



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El matrimonio como contrato solemne, y el cumplimiento de las
solemnidades dentro del matrimonio igualitario**

AUTOR:

Freddy Valentino Sánchez Álava

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de
los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

TUTOR:

Ab. José Miguel García Auz

Guayaquil, Ecuador

26 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Sánchez Álava Freddy Valentino**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____
AB. GARCÍA AUZ JOSÉ MIGUEL, Mgs.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
AB. LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL, Mgs.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Sánchez Álava Freddy Valentino

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El matrimonio como contrato solemne, y el cumplimiento de las solemnidades dentro del matrimonio igualitario**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021

EL AUTOR

f. _____
SÁNCHEZ ÁLAVA FREDDY VALENTINO



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Sánchez Álava Freddy Valentino

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El matrimonio como contrato solemne, y el cumplimiento de las solemnidades dentro del matrimonio igualitario**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021

EL AUTOR:

f. _____
SANCHEZ ALAVA FREDDY VALENTINO

INFORME URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The browser address bar displays the URL: secure.urkund.com/old/view/90118955-677542-618543#q1bKLVayijY0NNMxNjGM1VEqzkzPy0zLTE7MS05VsjLQMzAwNzMTQyNje1MLcWNjM1qgUA. The interface is divided into two main sections: document details on the left and a list of sources on the right.

Document Details:

- Documento:** [TESIS FREDDY SANCHEZ.docx](#) (D94347138)
- Presentado:** 2021-02-01 14:38 (-05:00)
- Presentado por:** José Miguel García Auz (jose.garcia05@cu.ucsg.edu.ec)
- Recibido:** jose.garcia05.ucsg@analysis.urkund.com
- Mensaje:** TESIS FREDDY SANCHEZ [Mostrar el mensaje completo](#)
1% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	https://www.elcomercio.com/uploads/files/2019/06/13/SENTENCIA.pdf
	joffre torres, tesis definitiva.docx
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

The bottom of the interface features a navigation bar with icons for search, zoom, and other functions, along with a status bar showing "0 Advertencias." and buttons for "Reiniciar", "Exportar", and "Compartir".

AUTOR

f. _____

SÁNCHEZ ALAVA FREDDY VALENTINO

TUTOR

f. _____

AB. GARCÍA AUZ JOSÉ MIGUEL

AGRADECIMIENTO

Primero que nada quiero agradecerle a Dios, por darme la fuerza y haberme permitido culminar esta gran etapa universitaria.

A mis padres y a mis hermanas, por haber sido el soporte de mi crecimiento en esta etapa, así como darme su amor y apoyo incondicional en cada etapa de mi vida.

A mi tío Frank por ser parte fundamental en cada una mis etapas como estudiante y siempre brindarme su apoyo por sobre todo.

A la Gigi, y a mis abuelitos Oscar y Ana Maria que ya no están conmigo, por ser mi ejemplo de vida, y mostrarme el camino a seguir.

A Ani, por ser mi apoyo durante todo este tiempo que llevamos juntos, ayudándome a ser mejor y siempre apoyándome para alcanzar mis objetivos.

A mi tutor José Miguel, por su ayuda constante como tutor y docente a lo largo de la carrera y en el desarrollo de mi trabajo de tesis.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a mis padres, por siempre estar a mi lado y enseñarme que con esfuerzo toda meta que me proponga la podré alcanzar. A mis hermanas, y mi sobrina Martina, por darme todo su amor e incentivarme a superarme en cada momento que he pasado. A Ani, que con todo su amor ha sido base en toda la fuerza que he tenido durante todo este tiempo, ayudándome a mejorar cada día. Y al resto de mi familia, que con sus aportes sean grandes o pequeños me han ayudado a crecer como persona y a convertirme en quien soy actualmente.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO, Mgs.

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA REYNOSO DE WRIGHT, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AB. EDUARDO XAVIER MONAR VIÑA, Mgs.

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2020

Fecha: 26 de febrero del 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**El matrimonio como contrato solemne, y el cumplimiento de las solemnidades dentro del matrimonio igualitario**” elaborado por el estudiante Sánchez Álava, Freddy Valentino, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

Ab. García Auz, José Miguel, Mgs.

TUTOR

ÍNDICE

Resumen.....	XI
Abstract	XII
Capítulo I.....	2
Planteamiento del Problema	2
Objetivo General y Objetivos Específicos	2
Conceptos Jurídicos	3
Matrimonio	3
Contratos/Contratos Solemnes.....	4
Solemidades	6
Breve Antecedente Histórico del Matrimonio	6
Matrimonio Igualitario en Ecuador.....	8
Opinión Consultiva OC 24/17	9
Sentencia N° 11-18-CN/19	10
Capitulo II	12
El Matrimonio como Contrato Solemne dentro de la Legislación Ecuatoriana.....	12
Requisitos y/o Solemnidades del Matrimonio en Ecuador	13
La Corte Constitucional dentro de la Sentencia N° 11-18-CN/19	16
Voto Salvado en la Sentencia N° 11-18-CN/19.....	20
Conclusiones	22
Recomendaciones.....	23
Bibliografía	24

Resumen

Dentro del presente trabajo investigativo, procederemos a realizar un profundo análisis respecto a la figura jurídica del matrimonio como contrato solemne, haremos una revisión de los contratos solemnes, y un análisis respecto a la recién aprobada figura del matrimonio igualitario, pues como se observara a lo largo del desarrollo de la presente tesis y dentro del planteamiento del problema, existe una necesidad de revisar y analizar tanto la figura jurídica del matrimonio como contrato solemne, como el recién aprobado matrimonio igualitario, todo esto desde el marco de las solemnidades y la validez del contrato como tal.

La figura jurídica del matrimonio ha sido reconocida desde la creación de nuestro código civil en 1860, siendo una figura importante y progresiva, empezando como un contrato solemne entre hombre y mujer actual e indisoluble hasta ser simplemente un contrato solemne entre dos personas, pero si analizamos el reconocimiento y la progresividad que le ha dado nuestra legislación a la figura jurídica del matrimonio, podemos realzar el aspecto de ser considerado desde siempre como un contrato solemne. Y es en ese aspecto que voy a centrar el desarrollo e investigación de mi tesis, observando al matrimonio como un contrato solemne, puesto que como se explica en el planteamiento del problema, con el establecimiento de una conceptualización del matrimonio por parte de nuestra norma suprema y la recién aprobada figura del matrimonio igualitario puede llegar a existir una eventual falta de solemnidad a la institución jurídica del matrimonio como tal.

Palabras Claves: Contratos, Contrato solemne, Matrimonio, Matrimonio Igualitario, Solemnidades, Derecho Civil.

Abstract

Within this investigative work, we will proceed to carry out a deep analysis regarding the legal figure of marriage as a solemn contract, we will make a review of solemn contracts, and an analysis regarding the recently approved figure of equal marriage, as it will be observed from what Throughout the development of this thesis and within the approach to the problem, there is a need to review and analyze both the legal figure of marriage as a solemn contract, as well as the recently approved equal marriage, all from the framework of the solemnities and the validity of the contract as such.

The legal figure of marriage has been recognized since the creation of our civil code in 1860, being an important and progressive figure, starting as a solemn contract between a current and indissoluble man and woman until it is simply a solemn contract between two people, but if we analyze the recognition and progressiveness that our legislation has given to the legal figure of marriage, we can enhance the aspect of being considered forever as a solemn contract. And it is on this aspect that I am going to focus the development and research of my thesis, observing marriage as a solemn contract, since as explained in the statement of the problem, with the establishment of a conceptualization of marriage by our supreme norm and the recently approved figure of equal marriage can lead to an eventual lack of solemnity to the legal institution of marriage as such.

Key Words: Contracts, Solemn Contract, Marriage, Equal Marriage, Solemnities, Civil Law.

Capítulo I

Planteamiento del Problema

El planteamiento del problema del presente tema de tesis se basa en la esencia del matrimonio como un tipo de contrato solemne, puesto que con la recién integrada figura del matrimonio igualitario se presenta la necesidad de analizar que al momento de instituirse el matrimonio igualitario este cumpla con las mismas observaciones respecto a aquellas formalidades legales y/o requisitos a través las cuales el contrato de matrimonio llega a surtir efecto civil.

La llegada de la figura legal del matrimonio igualitario en Ecuador mediante la Sentencia N° 11-18-CN/19 el 12 de junio del 2019, marcó un hito histórico tanto para la legislación ecuatoriana como para los colectivos en defensa de los derechos LGBTI, pero este cambio respecto a la figura del matrimonio no solo implicó un avance en la defensa de los derechos de ciertos colectivos, sino también un cambio a la figura legal que se venía llevando dentro de nuestra legislación durante mucho tiempo. El matrimonio para nuestra legislación es considerado como un tipo de contrato solemne, el cual implica que para poder surtir efecto este tiene que cumplir con ciertos requisitos legales establecidos por la ley, pero al no haber una reforma o un cambio respecto a la conceptualización del matrimonio dentro de nuestra norma suprema, esta es, la constitución, ¿Existiría una eventual falta de una solemnidad dentro del contrato solemne del matrimonio entre personas del mismo sexo? Y si es así, ¿Sigue siendo solemne un contrato que no cumple requisitos específicos constitucionales?

Objetivo General y Objetivos Específicos

Objetivo General: Desarrollar y analizar desde un punto de vista jurídico la implicación que tiene la conceptualización del matrimonio por parte de nuestra norma suprema, y como dicha conceptualización influye dentro las solemnidades de la figura legal del contrato de matrimonio.

Objetivos Específicos:

- Desarrollar y conceptualizar doctrinariamente todos los términos legales que implican el tema y la problemática a tratar.

- Realizar una revisión histórica y de antecedentes respecto a la figura del matrimonio y de los contratos solemnes.
- Analizar el cumplimiento de las solemnidades dentro de la figura del matrimonio igualitario.
- Revisar la implicación que tiene la falta de un requisito específico constitucional para el desarrollo de las solemnidades dentro del contrato de matrimonio.

Conceptos Jurídicos

Matrimonio

El artículo 81 del Código Civil Ecuatoriano (actualizado a julio 2019) nos da la primera conceptualización del matrimonio, señalando que el: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (Asamblea Nacional, 2005, art. 81 p. 14)

A su vez la constitución de la república del Ecuador, hace referencia al matrimonio dentro del segundo inciso del artículo 67, señalando al matrimonio como: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 67 p. 22)

Se ha hablado mucho sobre la conceptualización otorgada por la constitución, y así mismo hasta julio de 2019 se hablaba también por la otorgada por el código civil, puesto que se mostraba un aspecto dentro de ambas, aspecto el cual aún mantiene la de la constitución, y es sobre la consideración del matrimonio como una figura jurídica entre hombre y mujer, o sea, que se señala en una y señalaba en otra, una exclusividad de celebración entre parejas heterosexuales.

Y es que debido a la línea origen de la figura del matrimonio, las conceptualizaciones respecto al mismo, siempre terminan señalando ese punto específico, debido a esa visión heredada que tiene el derecho de occidente respecto al derecho romano. Otro ejemplo es la definición otorgada por Pedro Bonfante, profesor de la Real Universidad de Roma, que indica que el matrimonio es: “la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear,

educar hijos y de constituir entre los cónyuges una sociedad perpetua” (Bonfante, 1965, p. 48)

Y es que como señala el ab. Alexander Barahona, asesor de la Corte Constitucional del Ecuador, esa definición que comúnmente se tiene sobre el “es asumida por varias legislaciones, se fundamenta en tres elementos: a) procreación, b) libre consentimiento de las partes, c) heterosexualidad.” (Barahona, 2015, p. 73)

Pero este no es el único aspecto de la conceptualización que merece ser analizada más adelante, también se encuentra el aspecto otorgado por la definición de nuestro código civil, el matrimonio como contrato, como contrato solemne. Como decía el jurista francés, Robert J. Pothier “El matrimonio es el más excelente y el más antiguo de todos los contratos” (Pothier, 1846, p. 87). De hecho hasta el jurista chileno, Luis Claro Solar hablo respecto de la definición que tenemos en nuestro código civil, y que tienen también varios países latinoamericanos, diciendo:

“Esta definición es una de las más completas que se han dado del matrimonio y pone ella de relieve sus caracteres esenciales como institución jurídica, llamada a constituir la familia sobre la base estable del afecto y de los recíprocos sacrificios”. (Claro Solar, 1992, p. 288)

Otro jurista que también hablo en referencia a esta conceptualización que acogimos del derecho chileno es, Manuel Somarriva, quien indicó que esta definición “solo puede calificarse de admirable” (Somarriva Undurraga, 1963, p. 18)

Contratos/Contratos Solemnes

Nuestro código civil tiene una definición de los contratos y los contratos solemnes que ha sido mantenida de manera literal desde su creación en 1860. Por un lado define a los contratos en su artículo 1454, en el cual nos indica: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (Asamblea Nacional, 2005, art. 1454 p. 170)

Y a su vez, podemos encontrar la definición de contrato solemne en el artículo 1459, en el que se nos señala: “El contrato [...]; es solemne cuando está sujeto a la

observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; [...]" (Asamblea Nacional, 2005, art. 1459 p. 171)

El jurista español, José Castán, señalaba que: "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio" (Castán, 1977, p. 49). Observando así que tanto la conceptualización de Castán, como la de nuestro código civil, van dirigida a un mismo punto representado en palabras diferentes, y esto es, que el contrato es un acuerdo de voluntades, en cual intervienen dos o más personas, con el objetivo de crear, modificar, o extinguir obligaciones y otras relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

Ya metiéndonos más en la conceptualización de una clasificación específica de los contratos, encontramos para interés de la presente tesis, a los contratos solemnes. Los juristas mexicanos, Emilio Rabasa y Víctor M. Castillo, en su Revista de Legislación y Jurisprudencia, señalaban a los contratos solemnes como: "Contratos en que el consentimiento de los individuos es impotente para producir vínculo jurídico alguno, pues este solo puede producirse por la realización sacramental de ciertas formalidades extrañas" (Rabasa & Castillo, 1890, p. 179).

Así mismo, el Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, el cual fue miembro participante en la elaboración y revisión del Código Civil Peruano de 1984, se refería sobre los contratos solemnes diciendo:

"La regla general es que el contrato, por descansar en un acuerdo de voluntades, existe y produce todos sus efectos desde el momento en que tal acuerdo existe. Sin embargo, esta regla general no se cumple en los casos de los contratos reales y de los solemnes, para los cuales no sólo es necesario el acuerdo de voluntades, sino también supone [...] el cumplimiento de una formalidad exigida ad solemnitatem por la ley, [...]" (Manuel De la Puente y Lavalle citado por Alfonso Benavides, 1989, p. 67)

Sobre estas definiciones que nos da tanto la doctrina como nuestra legislación, podemos rescatar un punto muy importante, y es que todas dejan claro que para que en este tipo de contratos, no solo es necesario un acuerdo de voluntades, sino el cumplimiento de ciertas solemnidades previstas por la ley.

Solemnidades

Analizando mejor los conceptos, hay otra palabra muy importante dentro de las palabras claves para el entendimiento y desarrollo de esta tesis, y esa es, solemnidades. Dicha palabra sale a destacar tanto en la definición de matrimonio, como en la clasificación de los contratos solemnes. Pero, ¿Qué son las solemnidades?

Para el diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, la solemnidad, es un: “Requisito o conjunto de requisitos exigidos por la ley como necesarios para la realización de un acto y sin los cuales este carece de existencia jurídica o de validez formal.” (Real Academia Española, 2020).

Así mismo, Gutiérrez y González, señalan que una solemnidad: “Es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan y que la Ley exige para que exista el acto.” (Gutierrez y Gonzales, 1993, p. 23)

Breve Antecedente Histórico del Matrimonio

El matrimonio tanto en el Ecuador como a nivel internacional es una de las instituciones más antiguas de la ciencia jurídica, la exactitud respecto a su origen es muy difícil de precisar, puesto que desde los inicios de la humanidad hemos tenido esa tendencia a formar relaciones íntimas y de convivencia personal, pero se podría decir que el origen de la figura del matrimonio como tal se puede ubicar dentro de la época clásica del Derecho Romano.

Dentro de esta etapa del derecho romano, no se consideraba que el matrimonio tuviera una importancia jurídica como institución, sino que se llevaba una concepción de la misma más encaminada a reconocerla como un hecho social, el cual fundamentaba su constitución con la existencia de un elemento subjetivo considerado como pieza clave del matrimonio, este es el llamado *affectio maritalis*, este elemento subjetivo consistía en la intención de permanencia que tenían los cónyuges de estar juntos, encaminando al matrimonio más a lo sentimental que a lo jurídico.

Una vez ya asentada la figura del matrimonio, esta estuvo por muchos años influenciada y controlada, por la iglesia católica, tanto así que para el siglo X la propia iglesia católica dio inicio a un proceso de regulación y control del matrimonio exclusivamente por parte de los tribunales eclesiásticos. Y fue hasta el año 1580 que con el objetivo de que aquellos discrepantes con las creencias religiosas o con la iglesia católica pudieran contraerlo, se estableció el llamado matrimonio civil. Esto llevo a desencadenar un avance a dicha figura, llegando al punto de que una vez se empezó a dar la separación entre la iglesia y el estado, surgieron más nociones de carácter jurídico vinculadas al matrimonio, como el divorcio, o la propia consideración del matrimonio como contrato civil.

Dentro de las normas jurídicas ecuatorianas, el matrimonio ha sido una figura progresiva, sometiéndose en un inicio a un Ecuador tradicionalmente católico, que se mantuvo así desde la época del coloniaje, hasta llegar a convertirse en lo que es actualmente, una figura regulada por el derecho, bajo el velo del código civil y la constitución.

La conceptualización y formación del matrimonio como figura jurídica del derecho ecuatoriano, apareció por primera vez bajo la tutela del código civil de 1860, en el cual se estableció por primera vez al matrimonio como un contrato solemne, a traves del cual se dio paso a que sea considerada como una figura del derecho diferente a la sacramental que se venía observando con anterioridad, siendo este cambio el que dio inicio a la figura del matrimonio civil dentro de nuestra legislación, puesto que tiempo después, el asentamiento del matrimonio civil como una institución propia del derecho, llego con la creación de la Ley de Matrimonio Civil, sancionada en octubre de 1902, la cual trajo consigo varios cambios respecto al matrimonio, y que puede llegar a considerarse como el punto más grande en el proceso de división de la iglesia y el estado, a pesar de para la época éramos considerados como un estado laico desde la revolución liberal iniciada en 1895, y que aun así la republica del ecuador seguía estableciendo en su constitución (1897) a la religión católica como única religión del estado ecuatoriano, respetando tanto las creencias como las manifestaciones religiosas de la ciudadanía; entre los cambios que trajo consigo esta ley, se encuentra el asentamiento del matrimonio civil como figura de derecho privado, así mismo la configuración del divorcio, y sobre todo el quitarle la potestad absoluta que tenía la iglesia sobre el matrimonio, ya que desde esa fecha se colocó al matrimonio civil como

un requisito previo para la celebración del matrimonio eclesiástico, de manera que se le arrebató la injerencia que poseía la iglesia sobre la constitución de la familia

A partir de ese momento el matrimonio fue teniendo un cambio progresivo dentro de nuestra legislación, sobre todo en el código civil, que su conceptualización ha sido modificada en dos ocasiones, la primera (1989) en la cual se eliminó un extracto del artículo en el que se indicaba al matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unían actual e indisolublemente y por toda la vida, eliminándose esta última parte; y la segunda (2019) con la llegada y aprobación del matrimonio igualitario en el que se eliminó la parte del artículo que lo definía como un contrato solemne entre hombre y mujer, y la parte donde se indicaba como finalidad a la procreación. Por otro lado la constitución de la república a pesar de reconocer al matrimonio y la familia dentro de su estructura, no dio una conceptualización sobre el matrimonio hasta la actual constitución de la república del 2008, la cual ha sido casual de varios conflictos de derecho, pero que aun así se ha mantenido sin reforma alguna.

Matrimonio Igualitario en Ecuador

La lucha para el reconocimiento y aprobación del matrimonio igualitario, ha sido una lucha constante a favor de la igualdad y la no discriminación, sobre todo por parte de los colectivos en defensa de los derechos LGBTI.

Esta lucha que se ha venido llevando por años, y que cuando se estableció la nueva constitución del 2008, se quiso luchar para erradicar esa hetero-normatividad que hemos heredado en nuestro sistema jurídico, pero que a lo mucho se pudo conseguir que se introduzca la posibilidad a las parejas del mismo sexo a acceder a la unión de hecho, pudo rendir frutos en el 2019 cuando el 12 de junio de ese año se emitió la sentencia N° 11-18-CN/19, en la que gracias a la facultad interpretativa de la Corte Constitucional y luego de un extenso análisis respecto a nuestra normativa y la Opinión Consultiva OC 24/17 de la CIDH que exhortaba a los países miembros de la Convención Americana a adoptar las medidas establecidas dentro de la misma referente a identidad de género e igualdad respecto a parejas del mismo sexo, se pudo aprobar así el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Opinión Consultiva OC 24/17

La Opinión Consultiva OC 24/17, o también llamada Opinión Consultiva sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, es un pronunciamiento de la CIDH del 24 de noviembre del 2017, respecto a una solicitud de Opinión Consultiva por parte de la República de Costa Rica basada en el artículo 64 de la CADH. Esta OC tenía como base dos temas fundamentales, el primero que era el derecho a la identidad de género y el trámite para el cambio de nombre en función de tu identidad, y el segundo que es sobre los derechos patrimoniales que poseen las parejas del mismo sexo.

Es así que el gobierno costarricense planteo cinco preguntas a la CIDH, preguntas que en resumen solicitan una interpretación respecto de los propios artículos de la CADH, así como de la interpretación de un artículo de su propio Código Civil con lo establecido en la CADH. De manera que luego del debido proceso de audiencia oral y escrita de los intervinientes, la Corte Interamericana delibero y resolvió en 8 votaciones:

1. Decidió por unanimidad su competencia para conocer la solicitud y emitir la respectiva OC.
2. Delibero por unanimidad, que:
 - 2.1. Los estados están obligados a reconocer y adecuar procedimientos idóneos para el cambio de nombre y adecuación de los registros públicos y documentos de identidad en reconocimiento de la identidad de género auto percibida.
 - 2.2. Los Estados garanticen a las personas interesadas que para la rectificación respecto del género o la mención del sexo, cambio de nombre, y adecuación de su imagen en los registros o documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite que se enfoque en la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida, basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, que sea confidencial, expedito, y gratuito en la medida de lo posible, así como no se deba requerir de una acreditación de operación o tratamiento hormonal.

- 2.3. Establece la interpretación del artículo 54 del código civil costarricense para que vaya acorde a la Convención Americana de Derechos Humanos.
 - 2.4. El Estado de Costa Rica podrá establecer un reglamento que vaya acorde a los procedimientos que se debaten dentro de la solicitud.
 - 2.5. La CADH protege el vínculo familiar que puede derivar también de parejas del mismo sexo.
 - 2.6. Los Estados deben reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo.
3. Delibero por 6 votos a favor y uno en contra, que:
 - 3.1. En conformidad con lo establecido dentro de la CADH, los Estados necesariamente deben garantizar el acceso a todas las figuras existentes dentro de los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado, incluyendo así derecho al matrimonio para parejas del mismo sexo.

Sentencia N° 11-18-CN/19

Uno de los momentos más controversiales socialmente hablando, pero que a su vez significo un paso grande dentro de nuestro ordenamiento jurídico, fue la aprobación del matrimonio igualitario a través de la sentencia N° 11-18-CN/19. Todo empieza en Julio del 2018, cuando Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello presentan una acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que apliquen lo establecido dentro de la Opinión Consultiva OC 24/17, considerando que fueron vulnerados sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, su derecho a la protección de la familia y el derecho a la seguridad jurídica. Pero en agosto del mismo año, el Juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, concluyó en sentencia que no existió ningún derecho constitucional vulnerado, y declara improcedente la acción de protección interpuesta, de manera que los accionante dentro de la misma audiencia interpusieron recurso de apelación.

Es así que en octubre del 2018, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, suspende el procedimiento de acción de protección, y remite la consulta a la Corte Constitucional. De manera que mediante la referida sentencia N°

11-18-CN/19, la Corte Constitucional, mediante 5 votos a favor y 4 votos salvados, determina que:

- La Opinión Consultiva OC24/17, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la convención, formando parte así del bloque de constitucionalidad que auxilia en el reconocimiento de los derechos y determinación del alcance de los mismos.
- No existe contradicción entre lo establecido por la constitución y lo establecido por la convención sino más bien existe una complementariedad. De manera que a través de la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio.
- Se disponga al Tribunal consultante, que interprete el sistema normativo acorde a dicha sentencia y ordene al Registro Civil que registre el matrimonio de los accionantes.

Capítulo II

El Matrimonio como Contrato Solemne dentro de la Legislación Ecuatoriana

El matrimonio es uno de los vínculos más importantes de la sociedad, es fuente fundamental del estado de familia, y esto lo vemos tanto en la doctrina, como podemos observar en el concepto de familia de Planiol y Ripert que la definían como “el conjunto de personas que se hallan vinculados por el matrimonio, la filiación o por la adopción” (Planiol & Georges, 1932, p. 45), o como también lo podemos ver en nuestra norma suprema, que antes de acoger el concepto de matrimonio, nuestra constitución se ve en la necesidad de que en el primer inciso del artículo se reconozca la familia en sus diversos tipos, protegiéndola como núcleo fundamental de la sociedad.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, nos habla del matrimonio de manera que denota sobre su importancia y trascendencia no solo en derecho, sino en cada aspecto de la sociedad, pues como él dice es:

“Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres” (Cabanellas, 1999, p. 21)

El matrimonio ha sido una de las instituciones más antiguas acogidas por el derecho, y es por esto mismo que hasta la actualidad se ha mantenido esta figura jurídica, como una figura contractual. Esta tesis contractualista, la cual es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, tal como se observa en el artículo 81 de nuestro código civil que señala al matrimonio como un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente, se ha mantenido debido a esa antigua costumbre de observar al matrimonio desde el punto de vista de que es una manifestación de la voluntad de las partes con la que adquiere derechos y contrae obligaciones. Y es que si se observa desde ese punto de vista el matrimonio si es un contrato que nace de la voluntad de las partes y que para que sea válido debe cumplir con ciertas solemnidades o requisitos específicos señalados por la ley, de ahí viene que sea un contrato solemne.

Al ser el matrimonio un contrato, y que este nazca de la voluntad de las partes con el objetivo de adquirir derechos y contraer obligaciones, se concluye que este tiene todas las características propias de los contratos:

- Contrato de derecho privado: En la actualidad y dentro de nuestra legislación, se considera al matrimonio como un contrato de derecho privado, regido únicamente por la voluntad de las partes.
- Acuerdo de voluntades: Dentro del matrimonio este elemento se observa al momento de que los cónyuges decidan de manera libre e incondicional, establecer mediante un vínculo jurídico frente a autoridad pública, su determinación como cónyuges y se les otorgue así cierto estado civil distinto al que tenían antes de celebrar el matrimonio.
- Bilateral: Puesto que al momento de celebrarse las partes adquieren obligaciones mutuas o recíprocas entre sí.
- Solemne: por cuanto está condicionado a ciertas formalidades establecidas por la ley, y su falta de cumplimiento acarrearía invalidez del acto.
- Puro y simple: No admite modalidades, plazo o condición.
- De tracto sucesivo: Las obligaciones del contrato tienen un cumplimiento periódico, se van desarrollando a través del tiempo.
- Intervinientes: Es aquí donde existe actualmente una contradicción dentro de nuestra legislación, y es respecto a los intervinientes puesto que a pesar de que si se especifica que solo son dos personas, nuestra constitución señala que es hombre y mujer respectivamente, mientras que el código civil solo señala que intervienen dos personas.

Requisitos y/o Solemnidades del Matrimonio en Ecuador

La figura del matrimonio en la legislación ecuatoriana es una figura legal netamente con una reglamentación taxativa, esto es, que tanto sus efectos como sus requisitos y obligaciones, se encuentran establecidos totalmente por la ley. Y es que al ser una figura contractual solemne, es decir, que para que se configure, surta efectos,

y tenga validez jurídica esta tiene que cumplir con los requisitos y/o solemnidades establecidas dentro de nuestra legislación.

Las leyes que son materia para el desarrollo del matrimonio son principalmente, el código civil, la ley orgánica de gestión de datos civiles, su respectivo reglamento, y sobretodo nuestra constitución. El matrimonio por su propia característica de contrato solemne, requiere el cumplimiento de expresos requisitos para su eficacia y validez, los cuales procederemos a revisar a continuación. Empecemos revisando nuestra ley principal para la regulación del matrimonio y el establecimiento de requisitos para el mismo, este es, nuestro código civil.

Dentro de nuestro código civil tenemos un título enteramente dedicado al matrimonio, sus reglas generales, y su terminación, pero únicamente veremos lo referente a requisitos y/o solemnidades. Iniciando el título dedicado al matrimonio, lo primero que podremos observar es la definición de matrimonio que nos da nuestro código civil, que lo señala primero como un contrato solemne, por el cual dos personas se unen, y es aquí donde vemos el primer requisito de validez que es el hecho de que dos personas hacen una manifestación de la voluntad con el objetivo de vivir juntos y auxiliarse mutuamente. Otros requisitos que podemos revisar son:

- La condición respecto a la edad para poder contraer matrimonio legal, esto es, ser mayor de 18 años.
- No poseer ninguna de las causales de nulidad establecidas por la ley.-
 - Matrimonio celebrado por el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.
 - Matrimonio en el cual uno de los cónyuges es menor de 18 años.
 - Persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
 - Persona con discapacidad intelectual que no pueda manifestar debidamente su consentimiento y voluntad.
 - Matrimonio celebrado entre parientes por consanguinidad en línea recta.

- Matrimonio celebrado entre parientes colaterales en segundo grado de consanguinidad.
- Falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, sea por error en cuanto a la identidad de la persona, discapacidad intelectual, matrimonio servil, amenazas graves y serias que produzcan temor irresistible.
- Comparecencia a la celebración del acto, personalmente, o a través de un apoderado especial debidamente autorizado por un notario público.

A su vez nuestro código civil también señala dentro del mismo título, las solemnidades esenciales para que el matrimonio tenga validez jurídica, estas son:

- La comparecencia de las partes, personalmente o a través de un apoderado especial debidamente autorizado ante la autoridad competente;
- Libre de impedimentos dirimentes;
- Expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes, junto con la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal;
- Comparecencia de dos testigos hábiles; y,
- Otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

Así mismo, la ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles, nos trae una de las solemnidades principales para la validez jurídica del matrimonio, y es, que se celebre e inscriba ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, y en el caso de que uno o los dos contrayentes fuera ecuatoriano y se encuentre fuera del territorio ecuatoriano, la celebración en inscripción se realice ante el agente diplomático o consular.

Pero a pesar de ser normas específicas para la figura jurídica del matrimonio, existe una norma con una mayor importancia, y que debido a su supremacía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, señala un eventual requisito de validez y/o solemnidad respecto a la figura jurídica del matrimonio, y es, nuestra constitución, la cual en el segundo inciso del artículo 67 señala el concepto que nuestra carta magna hace respecto al matrimonio, concepto que a la luz de que nuestro país es un estado constitucional de derechos, en el cual existe una supremacía constitucional respecto a las demás leyes de nuestro ordenamiento jurídico, las demás normas deben sujetarse a

lo establecido dentro de nuestra norma suprema, dando como resultado estas eventuales solemnidades que se dan al momento de establecer el concepto constitucional de matrimonio, reduciendo esto a que las normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico se deben sujetar a la idea de que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, que esta unión se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Apoyando esta postura de considerar lo establecido por el concepto de matrimonio como una eventual solemnidad a la figura jurídica del matrimonio, establezco como apoyo el primer inciso del propio artículo 424 de nuestra constitución que nos indica que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. [...]” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, art. 424 p. 115)

La Corte Constitucional dentro de la Sentencia N° 11-18-CN/19

La Corte Constitucional basados en la competencia atribuida por nuestra carta magna en su artículo 428, y el 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acepto y avoco conocimiento respecto a la consulta por parte del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, que preguntaba a la corte sobre la constitucionalidad de la aplicación de la Opinión Consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece derechos más favorables de manera que faculta a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, esto sin que haya la necesidad de reformar los artículos 67 de la Constitución, 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civil, y 81 de nuestro Código Civil, y así mismo de las demás normas y reglamentos existentes sobre el tema, sin que se vulnere el principio de supremacía constitucional, ni el principio pro homine.

Con el objetivo de delimitar el objeto de la consulta, la Corte decidió establecer 3 preguntas que desarrollaban los problemas jurídicos que se planteaban en la consulta, y son:

1. ¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador?
2. ¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución, en el que se dispone que "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer"?
3. ¿Si la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia?

De manera que respecto a cada una de las problemáticas establecidas por esas preguntas estableció una conclusión. Conclusiones que derivaron en algunas preguntas extensos análisis debido a la complejidad de los derechos alcanzados y vulnerados. Un análisis no muy difícil para la corte fue la primera pregunta, pues como ellos lo terminan estableciendo, una opinión consultiva es una interpretación por parte de un órgano supranacional, esta es, la Corte IDH, la cual tiene una competencia que nace de un tratado internacional ratificado por el Ecuador, y del cual es parte. Y que así mismo el Ecuador tiene la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el tratado, sin que justifique su incumplimiento en las disposiciones de las leyes internas de nuestro país, convirtiendo a los derechos y garantías reconocidos por la Opinión Consultiva OC 24/17, en parte del bloque de constitucionalidad de nuestro país, de manera que son de directa e inmediata aplicación dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

Una vez que reconocieron los derechos y garantías establecidos por la Opinión Consultiva, la corte paso a analizar el siguiente problema jurídico que se encontró, y se desarrolla en el sentido de que si la aplicación de la opinión consultiva era reconocida dentro de nuestro sistema jurídico, ¿es el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, el cual es reconocido dentro de dicha opinión, contradictorio al artículo 67 de la Constitución, en el que se dispone que "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer"?

La corte constitucional realizo una extensa fundamentación y análisis respecto a este aspecto, puesto que como ellos lo indica es un problema complejo de interpretación, que para su resolución se deberá abordar el tema de manera integral y

sistemática, ante varios métodos de interpretación y revisando algunos derechos directamente relacionados. De hecho para solucionar el problema jurídico presentado, la corte desarrolla el análisis dividiendo su revisión en 11 temas:

1. El alcance del artículo 67, que reconoce el derecho a la familia y el derecho al matrimonio;
2. El derecho al matrimonio a partir de la interpretación literal;
3. La igualdad, la prohibición de discriminación y la razonabilidad de la diferencia;
4. La interpretación más favorable a los derechos;
5. El bloque de constitucionalidad;
6. La interpretación evolutiva y como instrumentos vivos;
7. El derecho al libre desarrollo de la personalidad;
8. El derecho a la intimidad personal y familiar y el rol del Estado;
9. El derecho a la identidad y a sus manifestaciones;
10. El derecho a la libertad de contratar;
11. El derecho al matrimonio y a la unión de hecho, como potencial figura legal que podría sustituir al matrimonio y conciliar las exigencias internacionales con el texto constitucional

Para no proceder con una revisión extensiva de cada uno de los temas que trataron con el objetivo de hacer más clara la interpretación, voy a señalar ciertos aspectos que aunque no sean más relevantes que el resto, si son interesantes para el estudio y resolución de la problemática de la presente tesis.

El primer aspecto que me atreveré a señalar es el análisis que se hace respecto del alcance del artículo 67 que reconoce a la familia y al matrimonio, señalando a la familia como un derecho-fin reconocido en todas sus diversidades, y así mismo el propio artículo señala al matrimonio como un derecho-medio para acceder a la conformación y puesta en práctica del derecho de familia, como otros derechos-medio que cumplen con la misma función, como la unión de hecho o el matrimonio religioso, concluyendo con que el matrimonio es un derecho constitucional que permite el ejercicio del derecho a la familia.

Otro aspecto importante es el de la interpretación literal del derecho al matrimonio en la constitución, dividiendo la interpretación literal en dos vías, una

literal y aislada (restrictiva), y otra literal e integral o sistemática (pro derechos). Por la primera vía no hay mucho que entender y es que la misma corte lo señala dentro de la sentencia, diciendo que si se hace un razonamiento restrictivo del enunciado que habla sobre el matrimonio la única forma de que se reconozca el matrimonio de parejas del mismo sexo en nuestro sistema jurídico, sería haciendo una reforma del propio artículo de la constitución, atribución que sale de la corte constitucional y pasa a ser de la asamblea nacional. Por otro lado, la corte cuando habla de una interpretación literal pro derechos, empieza señalando que la propia ley establece que el juzgador, a pesar de tener por ley que interpretar la norma a su tenor literal, pueda recurrir a otros métodos de interpretación si considera que una interpretación restrictiva podría vulnerar derechos y alcanzar a un resultado injusto. De manera que concluye que una interpretación restrictiva, de forma literal y aislada, sería contraria a la constitución, debiendo buscarse una interpretación pro derecho.

Una parte importante que se puede ver en la sentencia es que hicieron un test de proporcionalidad respecto a la interpretación restrictiva que se le hace al matrimonio entre hombre y mujer, que excluye al matrimonio de parejas del mismo sexo, dando como resultado luego de realizar el test, que una interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución, excluyente del matrimonio entre personas del mismo sexo, es injustificada, discriminatoria y por lo tanto, inconstitucional. Para concluir con la problemática que se desarrolló en la segunda, y luego de un análisis extenso dividido en 11 temas, la corte concluye que el artículo 67, que habla sobre el matrimonio, se complementa con la regulación e interpretación realizada por la Corte IDH mediante la Opinión Consultiva OC 24/17, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, basados en que si se procede con una interpretación restrictiva se estarían vulnerando varios derechos reconocidos por nuestra constitución como el derecho a la identidad, a la libertad de contratar, o el derecho a la familia, y que esta norma debe ser interpretada como una norma de definición la cual no crea ninguna obligación, y así mismo no prohíbe ni permite nada.

Respecto a la última pregunta que desarrolla la otra problemática que apareció el estudio del caso, la corte hace un análisis sobre el deber de ajustar al sistema jurídico los derechos reconocidos dentro de instrumentos internacionales, el control de convencionalidad de las autoridades estatales, la relación entre el control de constitucionalidad y convencionalidad, y por último, la responsabilidad internacional

en caso de una falta de aplicación de la Opinión Consultiva OC 24/17. Teniendo como conclusión que la Asamblea Nacional y los demás funcionarios tienen el deber de cumplir con lo dispuesto por esta Corte y por la Corte IDH, así mismo, la Corte Constitucional está obligada a respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables con el objetivo de prevenir una violación a los compromisos internacionales reconocidos, y a su vez, a posibles determinaciones de responsabilidad internacional por violar derechos humanos.

Para concluir con lo establecido en sentencia y antes de revisar la última parte de la misma, hagamos un repaso de la decisión establecida por la corte luego del estudio del caso. La corte decidió que la Opinión Consultiva OC24/17, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador, así también decidió establecer que hay una complementariedad entre el texto constitucional del artículo 67, con el de la convención en base a la interpretación más favorable de los derechos, y finalmente dispuso al Tribunal consultante que interprete el sistema normativo en base a la sentencia, ordenando que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes.

Voto Salvado en la Sentencia N° 11-18-CN/19

Ahora bien, respecto a la sentencia establecida por la Corte Constitucional cabe aclarar que la decisión tomada dentro de la misma, únicamente fue aprobada por cinco de los nueve jueces de la corte, ya que el juez Hernán Salgado Pesantes se apartó de los votos principales dando un voto salvado, al cual otros tres jueces se adhirieron, terminando la causa con cinco votos a favor y cuatro votos salvados.

El juez Hernán S. fundamentó su voto salvado en base a tres aspectos principales que diferían de la opinión de los otros cinco jueces.

El primer aspecto que toca el juez es la aplicación de la consulta de norma, ya que como él va desarrollando a lo largo de su fundamentación indica que no se puede consultar sobre la constitucionalidad de una norma constitucional, ya que estaríamos

hablando de normas constitucionales que a su vez serian inconstitucionales, y puesto que la consulta de una norma se usa como mecanismo para un control de constitucionalidad teniendo así como objetivo precautelar la supremacía de la constitución, las propias disposiciones constitucionales no serían objeto de consulta, ya que se estaría consultando la constitucionalidad de una norma que desde su promulgación se estableció en un rango jerárquico constitucional.

El segundo aspecto que señala es el método de interpretación de la norma constitucional, esto es, como lo indica la propia constitución específicamente un método de interpretación literal, puesto que únicamente en caso de duda se podría aplicar otros métodos de interpretación a una norma constitucional, sobre todo con el hecho de con la simple lectura del artículo a discutir, artículo 67, se determina que es una norma precisa respecto a su contenido, de manera que al ser clara y precisa, su único método de interpretación debería ser el método literal.

Finalmente, señala como último aspecto que las opiniones consultivas como lo es la OC-24/17, no es un instrumento internacional que pueda ser usado como un parámetro para determinar la constitucionalidad de una norma. Esto debido a que como el fundamenta, un instrumento internacional consiste en el medio a través del cual dos o varios estados, realizan y plasman la manifestación de sus voluntades, cosa que no tiene la OC, ya que carece de dicho elemento consensual al no nacer de la voluntad de las partes, y ser establecido como la opinión unilateral de un tribunal internacional.

Conclusiones

- Concluyo señalando dentro de la presente tesis que el matrimonio es una de las instituciones más antiguas a las que el derecho se acogió, puesto que como consideran algunos autores, el matrimonio es previo al derecho, y que este lo acogió y estableció su regulación sobre él. Debido a su origen y sus inicios en el derecho, ha guardado una intrínseca relación con el derecho contractual, tanto así que hasta la actualidad y con varios opositores a esta tesis contractualista del matrimonio, nuestra legislación la sigue reconociendo, y aceptando tal cual, estableciéndola, así como un contrato, y no solo un contrato común, sino un contrato solemne.
- La figura del matrimonio en los últimos años ha sido un tema muy debatido, puesto que hemos llevado una concepción y manejo de nuestras figuras jurídicas desde una base heteronormativa, teniendo como resultado una lucha que ha llevado al actual reconocimiento dentro de nuestra legislación del matrimonio igualitario.
- Dentro de nuestra legislación el matrimonio mantiene una regulación muy específica debido a su característica de contrato solemne, y es que dentro de nuestro código civil que es la que regula directamente lo concerniente al matrimonio, se puede ver como se señala de manera taxativa los requisitos y solemnidades, pero así mismo no hay que hacer caso omiso a lo que establece la constitución y otras leyes de la materia, puesto que aunque el código civil es la ley especializada en la materia, no debemos olvidar que somos un estado constitucional de derechos, y que uno de nuestros principios rectores es la supremacía constitucional, la cual nos lleva a tomar en consideración la revisión de nuestra carta magna para el análisis y toma de requisitos no solo en este contrato, sino en todos los temas concernientes a derecho.
- A pesar de que la sentencia señalada en la presente tesis concluyó que lo establecido en el artículo 67 era una norma definitoria, pudiendo establecerse el matrimonio igualitario sin hacerse una reforma constitucional. No estoy de acuerdo con eso, y me adhiero a lo señalado en el voto salvado de Juez Hernán S. que indica que esta norma señala elementos indispensables para la configuración del matrimonio. Denotando así que el art. 67 adicionalmente de mostrar elementos indispensables, muestra elementos que fungen como requisitos, resultando en que la falta de uno de estos, rompe con una eventual solemnidad de carácter constitucional en el contrato de matrimonio, desarrollándose así la nulidad del contrato.

Recomendaciones

La recomendación principal que hago respecto a la problemática desarrollada es, que para no romper con la esencia contractual del matrimonio, y se siga configurando la falta de una solemnidad contractual de nivel constitucional, se haga una reforma constitucional respecto del artículo 67 de la constitución, el cual define al matrimonio como “la unión entre hombre y mujer”, de manera que se reemplacen dichas palabras de la norma constitucional, y se coloque “la unión entre personas”, ayudando no solo con el aspecto contractual, sino con el aspecto de que esta conceptualización iría acorde a los propios derechos establecidos dentro de la constitución, los derechos reconocidos por el Ecuador mediante instrumentos internacionales, y sobre todo se protegería el principio de progresividad, el cual nos llama a ejercer y establecer una aplicación de derechos de manera progresiva, puesto que como observamos con la lectura del artículo 67, este nos muestra elementos del matrimonio que van en contra de la igualdad y que destaca como poseemos un concepto que se desprende de la heteronormatividad.

Y es que a pesar de que por sentencia los jueces de la corte constitucional, hicieron un reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario haciendo una interpretación pro derechos del artículo 67 de la constitución con la Opinión Consultiva OC 24/17, esta interpretación pro derecho que se buscó, se podría determinar forzosa, ya que no cabe en este caso otra interpretación de la norma, que no sea una interpretación literal de la misma. De manera que respetando la interpretación correcta, se sigue reconociendo constitucionalmente al matrimonio como la unión entre hombre y mujer, y al ser este un contrato solemne, se configuran los elementos establecidos dentro de esta norma constitucional como solemnidades propias del contrato.

Bibliografía

- Asamblea Nacional. (10 de Mayo de 2005). Código Civil Ecuatoriano. Ecuador: Registro Oficial Suplemento N° 46.
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Ciudad Alfaro, Ecuador: Registro Oficial N° 449.
- Barahona, A. (2015). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana de 2008. *FORO: Revista de Derecho N° 23 - UASB*, p. 73.
- Bonfante, P. (1965). *Instituciones del Derecho Romano*. Madrid: Instituto Editorial Reus, p. 48.
- Cabanellas, G. (1999). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, p. 21.
- Castán, J. (1977). *Derecho civil español, común y foral. Tomo III: Derecho de Obligaciones. La obligación y el contrato en general*. Madrid: Reus, p. 49.
- Claro Solar, L. (1992). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2da edición, reimpr., p. 288.
- De la Puente y Lavalle citado por Alfonso Benavides, M. (1989). La forma en los contratos nominados del Código Civil de 1984. *THEMIS Revista De Derecho*, 67-69, p. 67.
- Gutierrez y Gonzales, E. (1993). *Derecho de las Obligaciones. 9° Edición*. Mexico D.F.: Porrúa S.A., p. 23.
- Planiol, M., & Georges, R. (1932). *Traité Élémentaire de Droit Civil: Conforme au Programme Officiel des Facultés de Droit*. Paris: Libraire Generale de Droit & de Jurisprudence, p. 45.
- Pothier, R. (1846). *Tratado del Contrato de Matrimonio*. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger, p. 87.

Rabasa, E., & Castillo, V. (1890). Contratos Solemnes. *Revista de Legislación y Jurisprudencia III*, 169-185, p. 179.

Real Academia Española. (2020). *Diccionario Panhispánico de Español Jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/solemnidad#:~:text=Civ.,jur%C3%ADdica%20o%20de%20validez%20formal>.

Somarriva Undurraga, M. (1963). *Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Nascimento, p. 18.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sánchez Alava Freddy Valentino**, con C.C: # 0930204243, autor del trabajo de titulación: **El matrimonio como contrato solemne, y el cumplimiento de las solemnidades dentro del matrimonio igualitario**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de febrero de 2021

f. _____

Nombre: **Sánchez Alava Freddy Valentino**

C.C: **0930204243**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	El matrimonio como contrato solemne, y el cumplimiento de las solemnidades dentro del matrimonio igualitario		
AUTOR(ES)	Freddy Valentino Sánchez Alava		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	José Miguel García Auz		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	25
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Contratos, Matrimonio		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Contratos, Contrato solemne, Matrimonio, Matrimonio Igualitario, Solemnidades, Derecho Civil.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Dentro del presente trabajo investigativo, procederemos a realizar un profundo análisis respecto a la figura jurídica del matrimonio como contrato solemne, haremos una revisión de los contratos solemnes, y un análisis respecto a la recién aprobada figura del matrimonio igualitario, pues como se observara a lo largo del desarrollo de la presente tesis y dentro del planteamiento del problema, existe una necesidad de revisar y analizar tanto la figura jurídica del matrimonio como contrato solemne, como el recién aprobado matrimonio igualitario, todo esto desde el marco de las solemnidades y la validez del contrato como tal. La figura jurídica del matrimonio ha sido reconocida desde la creación de nuestro código civil en 1860, siendo una figura importante y progresiva, empezando como un contrato solemne entre hombre y mujer actual e indisoluble hasta ser simplemente un contrato solemne entre dos personas, pero si analizamos el reconocimiento y la progresividad que le ha dado nuestra legislación a la figura jurídica del matrimonio, podemos realzar el aspecto de ser considerado desde siempre como un contrato solemne. Y es en ese aspecto que voy a centrar el desarrollo e investigación de mi tesis, observando al matrimonio como un contrato solemne, puesto que como se explica en el planteamiento del problema, con el establecimiento de una conceptualización del matrimonio por parte de nuestra norma suprema y la recién aprobada figura del matrimonio igualitario puede llegar a existir una eventual falta de solemnidad a la institución jurídica del matrimonio como tal.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 98 578 4286	E-mail: valentino.1997@hotmail.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Maritza Reynoso		
	Teléfono: +593 99 460 2774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			