

U N I V E R S I D A D



DE LOS HEMISFERIOS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA:

**EL MATRIMONIO ESLABÓN FUNDAMENTAL DEL TEJIDO SOCIAL
ECUATORIANO: LA UTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL
MATRIMONIO EN BENEFICIO DE GRUPOS DE INTERÉS MINORITARIOS**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

POSTULANTE:

ANTONIO MAYORGA

TUTOR:

AB. LEONARDO MOSCOSO FREILE.

QUITO, MAYO DEL 2020

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de deshonestidad académica, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Antonio Pavel Mayorga Ochoa

DEDICATORIA

Para mis abuelitos.

*Con la esperanza de transmitir sus enseñanzas y cariño a las futuras generaciones,
porque son la luz que nunca se apaga,
la espada que lucha por un mejor futuro,
y la piedra inquebrantable que es
y siempre será mi fortaleza.*

AGRADECIMIENTOS

A Dios y a quienes he quedado en deuda de una mención, saben quienes son y
tendrán mi eterna gratitud,

A mi madre y a mi padre, sin quienes todo aquello que implica mi existencia es, y
sin su coraje nunca hubiese sido,

A mi hermana, sol del hogar que me vio nacer, por alivianar la carga que se
antojaba aplastante,

A mis abuelitos cuyo esfuerzo de décadas se condensa hoy en sus hijos y nietos, sin
su sacrificio nada de esto hubiera sido posible,

A quien tengo la alegría y privilegio de llamar mi amigo y mentor Leonardo
Moscoso, quien me ayudó a despertar del letargo,

Gracias.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis de la institución jurídica del matrimonio en el Ecuador y las circunstancias que dieron lugar al matrimonio igualitario. En primer lugar, se trata el fin del matrimonio, su origen y determinación con relación a la naturaleza de la relación. Luego, se determinan las razones por las que frustración del fin no modifica el mismo. En consecuencia, se presenta al fin principal del matrimonio como un elemento inmutable de la relación. Además, se tratan los argumentos que ofreció la Corte Constitucional en sentencia No. 11-18-CN/19 a favor del matrimonio igualitario. Finalmente, se explicarán los problemas en la argumentación favorable al matrimonio igualitario.

Palabras clave: fin objetivo, fin subjetivo, procreación, divorcio, contrato, frustración, inconstitucionalidad, instrumento internacional, opinión consultiva, matrimonio.

ABSTRACT

The purpose of this work is to carry out an analysis of the legal institution of marriage in Ecuador and the circumstances that gave rise to equal marriage. First, the end of marriage, its origin and determination in relation to the nature of the relationship, are discussed. Then, the reasons why frustration of the end does not modify it are determined. Consequently, the primary end of marriage is presented as an immutable element of the relationship. In addition, the arguments offered by the Constitutional Court in judgment No. 11-18-CN / 19 in favor of equal marriage are discussed. Finally, the problems will be explained in the arguments favorable to equal marriage.

Key words: objective end, subjective end, procreation, divorce, contract, frustration, unconstitutionality, international instrument, advisory opinion, marriage.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
FIN DEL MATRIMONIO	2
1.1 El fin del matrimonio a partir de su carácter sagrado	2
1.2 Finalidad contractual del matrimonio	5
1.3 Procreación como fin principal del matrimonio	9
LA FRUSTRACIÓN DEL FIN	11
2.1 Frustración volitiva	11
2.2 Frustración física	12
2.3 Inmutabilidad del fin.....	12
LA UTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO EN FAVOR DE GRUPOS DE INTERÉS MINORITARIOS	14
3.1 Antecedentes tomados en cuenta en la sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario).....	14
3.2 Consideración de la Corte Constitucional respecto a la situación de las personas con identidades de género diverso	15
3.3 Aplicabilidad de la Opinión Consultiva OC 24/17	15
3.4 Supremacía de la Constitución	18
3.5 Objeto de la consulta No. 11-18-CN (Matrimonio igualitario).....	19
3.6 Fricción entre el bien común y la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario).....	20
CONCLUSIONES	22
LISTA DE REFERENCIAS.....	24

INTRODUCCIÓN

Se tratarán tres distintas teorías respecto al fin del matrimonio como institución jurídica, a partir del carácter sagrado que la religión católica le atribuye a esta institución [1.1]. Además, se tratará la finalidad contractual [1.2]. Finalmente, se explicará la finalidad principal del matrimonio: la procreación [1.3].

Se analizarán tres distintos aspectos respecto a la frustración del fin principal del matrimonio. La falta de voluntad de las partes para procrear [2.1]. Además, se tratará la imposibilidad física de uno o ambos cónyuges para procrear [2.2]. Finalmente, se explicará que la frustración del fin no modifica el mismo [2.3].

Para concluir se tratarán los principales aspectos de la sentencia No. 11-18-CN/19 que dio lugar al cambio en la legislación que regula el matrimonio en el Ecuador. En primer lugar, se explicarán los antecedentes que dieron lugar a la consulta No. 11-18-CN (matrimonio igualitario) [0]. En segundo lugar, se explicará el aspecto social considerado por la Corte Constitucional en este caso [3.2]. En tercer lugar, se analizará la validez de la aplicación por parte de la Corte Constitucional de la Opinión Consultiva 24/17 emitida por la CIDH [3.3]. En cuarto lugar, se explicará como en el caso, la aplicación de la Opinión Consultiva 24/17 viola la supremacía de la Constitución [3.4]. En quinto lugar, se explicará la omisión del análisis del objeto de la consulta por parte de la Corte constitucional en el caso No. 11-18-CN [3.5]. Finalmente se analizará la fricción entre el bien común y la decisión de la Corte Constitucional en la No. 11-18-CN/19 [3.6].

FIN DEL MATRIMONIO

En este capítulo se tratarán tres distintas teorías respecto a la finalidad/fin del matrimonio como institución jurídica, a partir del carácter sagrado que la religión católica le atribuye a esta institución [1.1]. Además, se tratará la finalidad contractual [1.2]. Finalmente, se explicará el fin principal del matrimonio: la procreación [1.3].

1.1 El fin del matrimonio a partir de su carácter sagrado

Siendo el catolicismo la religión mayoritaria en el Ecuador, (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2012) es necesario analizar la dimensión religiosa que tiene el matrimonio en nuestra sociedad. Aunque la religión y el derecho son ámbitos distintos, están entrelazados. Dado que el derecho y las políticas públicas mantienen una estrecha relación se las puede analizar por separado, pero no se las puede estudiar ignorando su relación (Opus Dei, 2011, pág. 126). Este análisis tendrá cuatro partes. Primero, el designio divino. Segundo, celebración. Tercero, indisolubilidad. Cuarto, procreación.

1.1.1. Designio divino

El designio divino o la noción establecida sobre la autoría que Dios tiene respecto a esta institución es la primera característica que el catolicismo le atribuye al matrimonio. Dicha noción es definida por Rafael Díaz como “La íntima comunidad conyugal entre el hombre y la mujer es sagrada, y está [estructurada] con leyes propias establecidas por el Creador que no dependen del arbitrio humano” (2011, pág. 210). Como consecuencia las normas que regulan esta institución (a nivel eclesiástico) son divinas y por lo tanto inalterables.

1.1.2. Celebración

La celebración de matrimonio eclesiástico difiere del procedimiento civil. En primer lugar, no es un mero contrato, aunque requiere de la voluntad de las partes para celebrarse. El consentimiento para contraer matrimonio tiene una implicación profunda que lo distingue de su contraparte contractual. El mismo se entiende como “[...] el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para

constituir el matrimonio” (Opus Dei, 2011, pág. 211). Además, el Catecismo de la Iglesia exige que todos sus fieles ejecuten la celebración eclesial del matrimonio. Consecuentemente solo son válidos aquellos matrimonios contraídos ante la autoridad eclesial competente (Opus Dei, 2011, pág. 211)

1.1.3. Indisolubilidad

Como se desprende del catecismo de la iglesia el matrimonio como sacramento tiene la propiedad de ser indisoluble una vez contraído (Opus Dei, 2011, págs. 211-212). Rafael Díaz sostiene que el matrimonio es indisoluble dada la característica de entrega mutua y el bien de los hijos. La entrega mutua implica un grado de unión y reciprocidad tal, que se puede entender a la pareja como una sola carne (Opus Dei, 2011, pág. 212). Respecto a la indisolubilidad el catecismo de la iglesia manifiesta que “el matrimonio rato [esto es, celebrado entre bautizados] y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte” (Opus Dei, 2011, pág. 212).

En lo referente al divorcio, el catecismo de la iglesia lo entiende como una grave ofensa a la ley natural, debido a que el mismo pretende romper el contrato que los cónyuges celebraron con la intención de vivir juntos hasta la muerte (Opus Dei, 2011, pág. 213). La consecuencia de una nueva unión de uno o varios cónyuges con una pareja distinta tiene como consecuencia un estado perpetuo de adulterio (Opus Dei, 2011, pág. 213). Rafael Díaz explica la única forma de enmendar este perpetuo estado de adulterio:

La reconciliación en el sacramento de la penitencia [...] puede darse únicamente a los que, [...] están sinceramente dispuestos a una forma de vida que no contradiga la indisolubilidad del matrimonio. Esto lleva consigo concretamente que cuando el hombre y la mujer, por motivos serios, [...] no pueden cumplir la obligación de la separación, asumen el compromiso de vivir en plena continencia, o sea de abstenerse de los actos propios de los esposos. (2011, pág. 213)

1.1.4. Procreación

La naturaleza misma del matrimonio orienta este sacramento a la procreación. De hecho, en lo referente al nacimiento y educación de los hijos Rafael Díaz manifiesta que “[...] la institución misma del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la

procreación y a la educación de la prole, en la que encuentran su coronación” (Opus Dei, 2011). Tal es la importancia que la Iglesia Católica le da al fin procreativo del matrimonio que condena “toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga como fin o como medio, hacer imposible la procreación” (Opus Dei, 2011).

1.1.5. La aproximación de la doctrina al carácter sagrado del matrimonio civil (en el Ecuador)

Al tenor de los señalado *ad supra* [1.1], este apartado se referirá concretamente a la influencia del sacramento del matrimonio en la norma ecuatoriana. Además, se analizará la postura de determinados sectores de la doctrina en torno a determinados cambios que ha sufrido esta institución jurídica.

Juan Larrea Holguín destaca la estrecha relación que guardó el sacramento del matrimonio con su contraparte civil. El matrimonio civil en el Ecuador llegó a contemplar en el tenor literal de la norma la indisolubilidad, que hoy es exclusiva del derecho canónico (2006, pág. 292). Además, cabe recalcar que la postura de Juan Larrea Holguín respecto a la reforma mencionada anteriormente es de total rechazo. Sobre esto argumenta que el Estado no tiene lugar a la hora de regular aquello impuesto por Dios.

Siguiendo esta línea de pensamiento Larrea Holguín define al matrimonio como contrato con las siguientes características: “[...] contrato solemne, y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y educación de la prole” (Larrea Holguín, 2006, pág. 292).

Otra opinión respecto al matrimonio es que proviene de la naturaleza humana misma que resulta anterior a la eclesial. Es decir, el matrimonio desde sus orígenes ha sido una institución meramente humana y no divina. Al respecto Darío Rojas sostiene que:

[...] el matrimonio es **(obviamente) de naturaleza humana**, y que constituye una opción de vida en cuanto a la relación y desarrollo que asume un individuo con respecto a los demás, siendo entonces una expresión de la plena realización del ser (2011, pág. 26) (El énfasis no consta en el original)

El matrimonio en Ecuador tiene sus orígenes en su contraparte del derecho canónico. Por lo tanto, es necesario comprender el sacramento del matrimonio debido a que sin el estudio del mismo la comprensión del matrimonio civil sería incompleta.

1.2 Finalidad contractual del matrimonio

El matrimonio como contrato en la legislación ecuatoriana está regulado en el artículo 81 del Código Civil, el mismo tiene tres elementos que se analizarán. Primero, es un contrato solemne. Segundo, las partes o contrayentes. Tercero, la finalidad se divide en dos partes: convivencia y ayuda mutua.

1.2.1. Características del contrato (matrimonio)

Contrato Privado

En su tenor literal el Código Civil establece que el matrimonio es un contrato solemne (artículo 81: “Matrimonio es un contrato solemne [...]”). Por lo tanto, comparte las mismas características genéricas de otros contratos civiles. Al respecto el código civil en su artículo 1454 establece que el contrato “[...] es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

Por lo expuesto, se puede decir que el matrimonio reúne los elementos propios de un contrato, a partir de un acuerdo de voluntades encaminado a producir efectos jurídicos (Rojas, 2011, pág. 29). Se debe recordar, como establece Pothier, que el contrato más importante y primero es el matrimonio (Rojas, 2011, pág. 28) . La primera característica del matrimonio, en calidad de contrato, es su origen privado, ya que las partes tienen completa autonomía en lo referente a sus efectos y terminación. Al respecto Darío Rojas sostiene que:

[...] la institución matrimonial es considerada un contrato de derecho privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, como en su disolución. La única limitación de este contrato, exclusivamente de derecho privado, radicaría en la necesidad de que fuera celebrado por personas de sexo diferente. (2011, pág. 29)

Acuerdo de voluntades

El segundo elemento característico del matrimonio es el acuerdo de voluntades. En este sentido las partes deben celebrar este contrato libre y voluntariamente. Al respecto el Código Civil establece en su artículo 96, que es causal de nulidad “[...] la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio [...]”. Las partes expresan su voluntad cuando acuerdan establecer ante la autoridad competente un vínculo jurídico que les otorga un estado civil distinto al que tenían antes de contraer las obligaciones propias del matrimonio (Rojas, 2011, pág. 30)

Bilateralidad

El matrimonio es un contrato que una vez celebrado genera contraprestaciones recíprocas para las partes (Rojas, 2011, pág. 30). De la interpretación del Código Civil (artículos 110, 136 y 138) se desprende que las contraprestaciones recíprocas a las que se obligan los cónyuges no se limitan a la ayuda mutua y la fidelidad. Más bien dichas obligaciones son variadas y se extienden tanto a los cónyuges como a la posible progenie de los mismos.

Solemnidad

El contrato de matrimonio está sujeto a determinadas formalidades que impone el legislador. El Código Civil en su artículo 102 establece que se deben cumplir las siguientes solemnidades para que el matrimonio sea válido: comparecencia de las partes, constancia de carecer de impedimentos impedientes, expresión de libre y espontáneo consentimiento de las partes, presencia de dos testigos hábiles, otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

Darío Rojas señala que el incumplimiento a las solemnidades del matrimonio “[...] implica invalidez e ilicitud del acto” (2011, pág. 30). Así mismo, en el Ecuador el matrimonio que no se celebra ante la autoridad competente y con las debidas solemnidades es inexistente. Al respecto Fernando Rozas establece que “Sabido es que el matrimonio que no se celebra ante oficial del registro civil es inexistente. En consecuencia, la presencia del oficial del registro civil es una solemnidad del matrimonio cuya omisión acarrea la inexistencia del mismo” (1978, pág. 230).

Además, en caso de ser inexistente, el matrimonio no es susceptible de validarse con el lapso (Rozas, 1978, pág. 228). Esto se debe a que lo inexistente nunca será susceptible de validación, sin importar el tiempo transcurrido.

En contraste, el matrimonio nulo que es celebrado con todas las solemnidades exigidas por la ley surte los mismos efectos civiles que el válido. Al respecto, el artículo 94 del Código Civil manda en su tenor literal que “El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido [...]”.

Por lo tanto, las solemnidades que deben respetarse para celebrar el contrato de matrimonio en Ecuador deben cumplirse a cabalidad. En este sentido el incumplimiento de las mismas desemboca en la inexistencia del acto.

Las Partes

En la legislación ecuatoriana existen requisitos mínimos propios de las partes que se deben cumplir para que el matrimonio goce de existencia y validez. A continuación, se enumeran las características que de recaer en uno o varios cónyuges afectarían la existencia y validez del matrimonio.

En el artículo 95 del Código Civil se determina que es nulo el matrimonio contraído por las personas con las siguientes características:

- 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.
- La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
- La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.
- Los parientes por consanguinidad en línea recta.
- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.
- Así mismo el artículo 95 del Código Civil establece que es nulo el matrimonio contraído por personas menores de dieciocho años.

Respecto al sexo de los contrayentes, el artículo 81 del Código Civil aún estipula en su tenor literal que el matrimonio se celebra entre hombre y mujer. En contraste la Corte

Constitucional en sentencia No. 11-18-CN/19 declaró que las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 62).

1.2.2. Fines secundarios del contrato de matrimonio: convivencia y ayuda mutua

El matrimonio como contrato tiene dos fines secundarios: la convivencia y ayuda mutua (Hervada, 1960, pág. 105). Al respecto el artículo 81 del Código Civil establece que “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el **fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente**” (El énfasis no consta en el original). Dichos fines se hacen constar como parte del contrato en busca de que las partes, en igualdad de condiciones acepten con pleno conocimiento lo que implica la relación producto del contrato matrimonial. La procreación como fin del matrimonio se tratará de manera separada *ad infra* [1.3].

Respecto a la convivencia, el artículo 110 del Código Civil manda en su tenor literal que “[es] causa [...] de divorcio: el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos”. Por lo tanto, los cónyuges deben mantener cierto grado de proximidad mientras dure el contrato matrimonial. Dicha proximidad puede ser física o meramente inmaterial. Es decir, mientras los cónyuges mantengan una comunicación constante mediante uno o más medios de comunicación se entiende que el abandono es improcedente. Javier Hervada establece que la convivencia como fin del matrimonio existe “[...] para corregir el desorden [...] en el instinto sexual” (1960, pág. 106).

Tanto la ayuda mutua como la convivencia son un fin y obligación del matrimonio. Al respecto el artículo 136 del Código Civil establece que “Los cónyuges están obligados a [...] socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”. Una circunstancia de la vida en la que los cónyuges están obligados a socorrerse es el auxilio en posible acción o defensa judicial de ser necesario. Javier Hervada argumenta que el fin de la ayuda mutua “consiste esencialmente en la coparticipación del varón y la mujer en las tareas del hogar” (1960, pág. 125).

Los fines secundarios de convivencia y ayuda mutua, generan en los cónyuges determinadas obligaciones que deben cumplir. El incumplimiento de una o varias

obligaciones podría llegar a constituirse como una causal de divorcio al tenor del artículo 110 del Código Civil.

1.3 Procreación como fin principal del matrimonio

La procreación es el elemento que le da trascendencia a esta institución supra jurídica, motivo por el cual la es el fin principal del matrimonio [1.3.1]. Más aún la procreación se distingue de otros fines del matrimonio debido a que la misma es un fin objetivo que no está dado por la voluntad de las partes [1.3.2].

1.3.1. Fin principal del matrimonio

Históricamente la procreación ha estado en el centro del entendimiento respecto al matrimonio. Es decir, sin la procreación como fin del matrimonio éste carece de sentido. Al respecto el profesor Joel Castillo bien ha hecho en señalar que “la procreación ha tenido, en determinado momento, un papel importante para la definición del matrimonio y, sin desconocer por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas [...]” (2015, pág. 48). Además, está, como fin principal del matrimonio lo distingue de otros contratos. Así mismo, el canon establece que el fin principal del matrimonio es la procreación. En esta misma línea Javier Hervada, sostiene que “El fin primario del matrimonio es la procreación [...]” (1960, pág. 49).

En la legislación ecuatoriana el matrimonio se regulaba con la procreación en su eje central, hecho que le permite trascender y distinguirse de un mero contrato. Al respecto el artículo 81 del Código Civil manda que “un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, **procrear** y auxiliarse mutuamente” (El énfasis no consta en el original). Reconociendo implícitamente que dicha institución jurídica existe para regular y proteger la supervivencia de la especie.

En esta misma línea argumentativa la carencia de la procreación hace que el contrato de matrimonio sea semejante a la unión de hecho, un mero contrato. Debido a que como establece el artículo 222 del Código Civil “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial [...], **genera los mismos derechos y obligaciones**

que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes” (El énfasis no consta en el original).

La trascendencia que la procreación le da al matrimonio como fin principal está dada por la realidad misma de la relación que entablan los sujetos. Debido a que la sola posibilidad de procreación permite que la relación trascienda los intereses puramente individuales y la vuelve de interés público (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, pág. 14). De hecho, es sobre esta relación que el derecho construye posteriormente la institución jurídica. Así pues, siendo la relación conyugal distinta a una mera relación de amistad o una simple transacción comercial, pasa a ser regulada por la ley. Esto según Jorge Goddard se debe a que “Jurídicamente, este consentimiento, fruto de la amistad honesta, es de interés público, pues la unión entre los contrayentes se orienta, por sí mismo, a la **procreación de los hijos** [...]” (2016, pág. 15) (El énfasis no consta en el original).

La relación conyugal tiende naturalmente a la procreación. Tanto así, que es la procreación el motivo por el cual el matrimonio es un contrato supra jurídico. Además, la sola posibilidad que tiene la relación de procrear la vuelve de interés público. Así pues, la procreación como fin principal del matrimonio le distingue de otros meros contratos como la unión de hecho.

1.3.2. La procreación fin objetivo del matrimonio

Los fines del matrimonio se distinguen entre objetivos y subjetivos. La procreación es un fin objetivo. Debido a que el matrimonio es una institución anterior al derecho positivo. Es decir, la relación conyugal antecede a la norma, así como sus fines y características. Al respecto Juan Fornés argumenta que:

[...] **el matrimonio no es una pura creación técnica del Derecho positivo, sino algo inserto en la propia naturaleza humana**, es decir, una institución —en el sentido de que ha sido «instituido», creado por el Autor de la naturaleza de una manera determinada, con unos perfiles precisos—, quiere decir que está ordenado —también naturalmente, de acuerdo con la naturaleza— a unos fines” (2018, pág. 17) (El énfasis no consta en el original).

En contraste existen otros fines subjetivos que dependen de la voluntad de los cónyuges y que no se contraponen a la ley.

La procreación es un fin catalogado como *finis operis*, ya que proviene de la naturaleza misma del matrimonio. Así pues, es acertado que el artículo 81 del Código Civil establezca que uno de los fines del matrimonio es la procreación. En este sentido el doctrinario Juan Fornés señala que:

[..] aunque los contrayentes se propongan una finalidad subjetiva de la índole que sea (legitimación de la prole, reparación de un daño, afán de riquezas, etc.), distinta de los fines marcados por el legislador, el matrimonio surge válidamente, siendo las motivaciones subjetivas indiferentes para el nacimiento del vínculo, [...] (2018, pág. 17)

En este contexto, la redacción del artículo 81 del Código Civil (“[...] el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”) reconoce una ordenación de los fines, intrínseca y esencial. Por lo tanto “todos los fines —el personal del bien de los cónyuges y el relativo a la procreación— están interrelacionados: de modo que no cabe la búsqueda de uno sin conexión con los otros” (Fornés, 2018, pág. 17). Es decir, la búsqueda del bien de los cónyuges está orientada a la procreación y cuidado de la prole (Fornés, 2018, pág. 17).

LA FRUSTRACIÓN DEL FIN

En este capítulo se tratarán tres distintos aspectos respecto a la frustración del fin principal del matrimonio. La falta de voluntad de las partes para procrear [2.1]. Luego se tratará la imposibilidad física de uno o ambos cónyuges para procrear [2.2]. Finalmente, se explicará que la frustración del fin no modifica el mismo [2.3].

2.1 Frustración volitiva

Los cónyuges pueden frustrar voluntariamente el fin principal del matrimonio. Pues de mutuo acuerdo es posible omitir la procreación en la relación conyugal. Es decir, las partes podrían anteponer sus fines subjetivos y omitir en la relación el fin objetivo del matrimonio (la procreación).

En esta línea de pensamiento, se argumenta que debido a que el matrimonio es un contrato privado, la voluntad de las partes determina los fines del mismo. En este sentido el

desarrollo del matrimonio está “[...] regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, como en su disolución” (Rojas, 2011, pág. 29)

La voluntad de las partes no gobierna la naturaleza intrínseca del matrimonio. Ya que como se explica *ad supra* [1.3] el fin objetivo del matrimonio no está dado por el arbitrio de la ley o los cónyuges. Por lo tanto, incluso si las partes no desean procrear, el fin sigue siendo el mismo.

2.2 Frustración física

Respecto al cambio del fin del matrimonio, cabe argumentar que la frustración física modifica hasta cierto punto los fines subjetivos del matrimonio. Así pues, si uno o más cónyuges sufren alguna imposibilidad física para procrear. El contrato de matrimonio sigue siendo válido en determinadas circunstancias. Empero, el fin objetivo del matrimonio permanece inalterado.

En caso de establecer al matrimonio como un mero contrato, tanto los efectos como los fines del mismo pasan a ser determinados por las partes. Al respecto se desprende que “[...] se deja a la libertad de los esposos la determinación de sus efectos, de su duración y de su finalidad” (Rojas, 2011, pág. 29). Así mismo, los objetivos que las partes acuerdan perseguir juntos ya sea por voluntad o imposibilidad para procrear, serían fines subjetivos del matrimonio y, por lo tanto, variables.

Se debe considerar que el matrimonio es más que un mero contrato. Al respecto cabe recalcar, el matrimonio es según Pothier el contrato más importante y primero (Rojas, 2011, pág. 28). Por lo que su naturaleza es supra jurídica y como consecuencia tiene fines objetivos que no dependen de las partes como se explica *ad supra* [1.3.2].

2.3 Inmutabilidad del fin

Como se explica *ad supra* [2.1] y [2.2] hay quienes sostienen que el fin del matrimonio puede verse afectado por dos factores: la voluntad de las partes o a la imposibilidad física para procrear. Más adelante se explicará que el fin principal y objetivo

del matrimonio es inmutable. Además, la pluralidad de causas por las que las partes celebran matrimonio no altera el fin del mismo.

La causa fin del matrimonio es la procreación. Es decir, la causa entendida como fin es para lo cual existe algo. V.gr. la medicina existe con el fin curar o mantener la salud, a su vez la causa de la salud es la medicina. En este Aristóteles sostiene que “[...] además (está la causa entendida) como fin, y éste es aquello para-lo-cual: por ejemplo, el del [matrimonio es la procreación]” (1994, pág. 208).

En este sentido, si bien se admiten una pluralidad de causas que den origen al matrimonio, es inadmisibles la alteración del fin objetivo; debido a que, el fin del matrimonio es un elemento que depende de la naturaleza de la relación. Al respecto, Aristóteles establece que “Se llama «elemento» [a] lo primero de-lo-cual algo se compone, siendo aquello inmanente (en esto) y no pudiendo descomponerse, a su vez, específicamente en otra especie distinta” (1994, pág. 211). Por lo tanto, no queda al arbitrio de los cónyuges la determinación del fin objetivo del matrimonio.

Si el fin es de imposible cumplimiento debido a la imposibilidad física de una de las partes para procrear, la consecuencia sería que el matrimonio no se perfeccione. Empero, el fin aunque frustrado no cambia. En contraste, el cumplimiento del fin permite que la relación conyugal alcance un extremo en su desarrollo. En este sentido, Aristóteles establece que:

[...] se dice que son perfectas **las cosas que han alcanzado la plenitud del fin, siendo éste bueno: son, efectivamente, perfectas en la medida en que poseen la plenitud final;** y puesto que el fin constituye un extremo, desplazando el uso del término a lo malo decimos de algo que ha quedado «perfectamente destruido» y «perfectamente corrompido» cuando no falta nada a su destrucción y a su mal, sino que ha llegado a su extremo (1994, pág. 245) (El énfasis no consta en el original)

En conclusión, la frustración del fin, si bien impide que se perfeccione el matrimonio no modifica el fin objetivo del mismo. Debido a que el fin es un elemento vinculado a la naturaleza de la relación conyugal y como consecuencia, es inalterable.

LA UTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO EN FAVOR DE GRUPOS DE INTERÉS MINORITARIOS

En este capítulo se tratarán los principales aspectos de la sentencia No. 11-18-CN/19 que dio lugar al cambio en la legislación que regula el matrimonio en el Ecuador. En primer lugar, se explicarán los antecedentes que dieron lugar a la consulta No. 11-18-CN (matrimonio igualitario) [0]. En segundo lugar, se explicará el aspecto social considerado por la Corte Constitucional en este caso [3.2]. En tercer lugar, se analizará la validez de la aplicación por parte de la Corte Constitucional de la Opinión Consultiva 24/17 emitida por la CIDH [3.3]. En cuarto lugar, se explicará como en el caso, la aplicación de la Opinión Consultiva 24/17 viola la supremacía de la Constitución [3.4]. En quinto lugar, se explicará la omisión del análisis del objeto de la consulta por parte de la Corte constitucional en el caso No. 11-18-CN [3.5]. Finalmente se analizará la fricción entre el bien común y la decisión de la Corte Constitucional en la No. 11-18-CN/19 [3.6].

3.1 Antecedentes tomados en cuenta en la sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)

En abril del 2018 los accionantes solicitaron la celebración y subsecuente inscripción de su matrimonio en el registro civil. El registro civil negó la solicitud de los accionantes, debido a que el ordenamiento jurídico vigente no contemplaba el matrimonio de personas del mismo sexo. A raíz de este acontecimiento los accionantes presentaron una acción de protección. En la misma alegan la vulneración de los siguientes derechos: “[...] igualdad y no discriminación, a la libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la protección de la familia y el derecho a la seguridad jurídica [...]” (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 3)

Tras la presentación de la acción de protección en agosto del 2018 el juez competente declaró improcedente la acción de protección. El juez determinó que “no existió vulneración de derecho constitucional alguno” (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 3). En la misma audiencia los accionantes apelaron la decisión del juez.

El tribunal de la sala penal de la Corte Nacional de Justicia, que debía resolver la apelación, suspendió el procedimiento y lo remitió a la Corte Constitucional. En marzo del

2019 la Corte Constitucional avocó conocimiento de la causa e inició el procedimiento de la misma (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 3).

3.2 Consideración de la Corte Constitucional respecto a la situación de las personas con identidades de género diverso

Antes de iniciar la fundamentación jurídica de la sentencia la Corte Constitucional señala “[...] algunos hechos que merecen ser destacados como premisa para considerar los argumentos jurídicos sobre la constitucionalidad del matrimonio igualitario” (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 5). En primer lugar, se señala que un 94% de las personas que son de género diverso han sufrido algún tipo de maltrato o discriminación. Además, la Corte resalta la violencia intrafamiliar sufrida por un gran porcentaje de personas de género diverso en el Ecuador (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 6).

Se presentan diversos testimonios y opiniones de varios testigos y organismos internacionales. Con el fin de acentuar la línea argumentativa sobre la discriminación y el maltrato que sufren las personas con identidades sexuales diversas, la Corte Constitucional se remite al extracto de un informe del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas:

[...]en general las personas LGBT e intersexuales siguen viéndose afectadas por un cuadro extendido y persistente de malos tratos violentos, acoso y discriminación en todas las regiones. Estos actos constituyen violaciones graves de los derechos humanos[...] (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 7)

En resumen, la Corte Constitucional argumenta que las personas con identidades sexuales diversas son víctimas de múltiples formas de discriminación en el Ecuador. Así pues, gracias a este preámbulo la Corte le atribuye al caso un matiz social, mismo que pasa a formar parte de las consideraciones jurídicas dentro del caso.

3.3 Aplicabilidad de la Opinión Consultiva OC 24/17

Parte de la argumentación de la Corte Constitucional para fundamentar su decisión, fue lo estipulado en la Opinión Consultiva 24/17 de la CIDH. En este sentido, lo primero que

hace la Corte es explicar mediante distintos argumentos la razón por la cual la opinión consultiva de la CIDH es aplicable al presente caso.

La Corte señala que la Constitución reconoce que lo estipulado por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos es aplicable. En este sentido la Corte determina que “En el derecho internacional encontramos dos tipos de instrumentos internacionales: los convenios y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, como declaraciones y resoluciones de organismos de protección de derechos humanos” (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 10). Así pues, dentro del razonamiento de la Corte, las opiniones consultivas de la CIDH son aplicables ya que son un instrumento internacional de protección de derechos humanos.

La Corte Constitucional recurre al razonamiento expuesto *ad supra* debido a que la aplicación de la Opinión Consultiva OC 24/17 contradice expresamente a la Constitución respecto al matrimonio. En este sentido, la norma suprema establece en su tenor literal que “**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” (artículo 67) (El énfasis no consta en el original). En cambio, la Opinión Consultiva OC 24/17 determina que:

[...] es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, **incluyendo el derecho al matrimonio**, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por **parejas del mismo sexo** [...] (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 13) (El énfasis no consta en el original)

Debido a la clara contradicción señalada *ad supra* entre la Constitución y la Opinión Consultiva 24/17, la Corte ignora en su argumentación que los instrumentos de derecho internacional solo son aplicables en tanto no contradigan a la Constitución. Al respecto la Constitución establece en su tenor literal que “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se **sujetarán a lo establecido en la Constitución**” (artículo 417). En este sentido la doctrina también expresa que “En los Estados donde el poder legislativo es la autoridad suprema, **los tribunales tienen que aplicar la ley que les ha sido establecida**, aunque contradiga el derecho internacional” (Sorensen, 2010, pág. 194) (El énfasis no consta en el

original). Así pues, la Corte pasa por encima de la Constitución con el fin de validar el uso de la Opinión Consultiva 24/17.

También cabe argumentar que el término “instrumento internacional” es genérico y hace referencia a las distintas actuaciones de instituciones de derecho internacional público. En este sentido se puede entender que dichas expresiones de voluntad pueden generar o no obligaciones jurídicamente vinculantes (Voto Salvado, 2019, pág. 14). En este caso la Opinión Consultiva 24/17 no genera obligación alguna que el Estado ecuatoriano esté obligado a cumplir.

En esta línea argumentativa, las opiniones consultivas de la CIDH si bien se emiten con la voluntad de los Estados suscriptores, carecen de la fuerza vinculante de un tratado debido a que éstas no son instrumentos de derecho internacional (Voto Salvado, 2019, pág. 14). Esto se debe a que “[...]al firmar un tratado, las partes adquieren **obligaciones cuyo contenido se define en el texto del tratado**” (Sorensen, 2010, pág. 158) (El énfasis no consta en el original). Por lo tanto, a diferencia del texto literal del tratado, las meras opiniones consultivas de la CIDH no se encuentran incorporadas ni forman parte del mismo, por lo que no son vinculantes.

En cualquier caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no obliga a los Estados suscriptores a cumplir con las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Más aún el artículo 64 de dicha convención establece que “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, **podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales**” (El énfasis no consta en el original). En este sentido la Corte Constitucional aplicó en el Ecuador la Opinión Consultiva 24/17 destinada a subsanar dudas del Estado costarricense respecto a su legislación interna.¹

La Corte Constitucional nunca debió anteponer la Opinión Consultiva 24/17 a la Constitución, puesto que dicha opinión consultiva es contraria a la Constitución. Más aún la Corte Constitucional aplicó la Opinión Consultiva 24/17 ignorando que la misma no es un

¹ Opinión Consultiva Oc-24/17 Solicitada por la República de Costa Rica: obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo

instrumento internacional. También se desprende del Pacto de San José de Costa Rica que las opiniones consultivas de la CIDH no son vinculantes, debido a que carecen de la fuerza vinculante de un tratado.

3.4 Supremacía de la Constitución

La Constitución es la norma suprema que en la legislación ecuatoriana se encuentra sobre cualquier otro cuerpo normativo. En este sentido, el artículo 424 establece 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” (El énfasis no consta en el original). En este sentido, el límite natural de toda acción jurídica en el Ecuador está dado por lo que la Constitución establece.

La Corte Constitucional también debe acogerse a los límites impuestos por la Constitución, es decir, una sentencia de la Corte no debería contraponerse a las disposiciones constitucionales. Al respecto el juez Hernán Salgado Pesantes sostiene en su voto salvado que:

La Constitución ocupa un **nivel normativo superior en el ordenamiento jurídico, pues sus contenidos prevalecen respecto del resto de disposiciones** y, además, otorgan las condiciones de validez de las normas, las mismas que deberán guardar conformidad formal y material con el texto constitucional (Voto Salvado, 2019, pág. 3) (El énfasis no consta en el original)

En resumen, la Corte Constitucional debe actuar dentro de los márgenes impuestos por la Constitución. Así pues, ninguna decisión de la Corte puede contravenir a la norma constitucional como se hace en el presente caso. Es por ello que resulta inadmisibles la aplicación de una nueva noción respecto al matrimonio contenida en una opinión consultiva que contravenga el texto constitucional. Debido a que como se menciona *ad supra* [3.3] la Corte Constitucional debe aplicar la norma constitucional por encima del derecho internacional, especialmente si este último se encuentra en oposición a la Constitución.

3.5 Objeto de la consulta No. 11-18-CN (Matrimonio igualitario)

De la consulta efectuada por la sala de lo penal de la Corte Provincial se desprenden dos problemas. En primer lugar, se solicita la examinación respecto a la constitucionalidad de la Opinión Consultiva 24/17. En segundo lugar, se cuestiona la constitucionalidad de determinados artículos de la Constitución (Voto Salvado, 2019, pág. 6). Con el fin de subsanar dichos problemas la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, decidió delimitar el ámbito de la consulta:

9. De la consulta de norma presentada, se infiere que la autoridad jurisdiccional considera que existe una **antinomia entre el contenido de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Públicos y el artículo 81 de Código Civil**, y el de la Constitución de la República del Ecuador y la Opinión Consultiva OC-24/17. (Voto Salvado, 2019, pág. 6) (El énfasis no consta en el original)

Como consecuencia de la delimitación mencionada *ad supra* el objeto de la consulta radica en determinar la constitucionalidad de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Públicos y 81 del Código Civil (Voto Salvado, 2019, pág. 6). Respecto al análisis del objeto, la Corte Constitucional lo omite categóricamente, tanto así que el Juez ponente Ramiro Avila Santamaría en su análisis establece que “**Esta consulta no trata de forma directa la constitucionalidad** de los artículos 52 de la LOGIDAC, 81 del CC y de las demás normas y reglamentos existentes que regulan a nivel infraconstitucional el matrimonio” (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 9) (El énfasis no consta en el original). Por lo expuesto se puede inferir que la Corte no cumplió su función de absolver la consulta y se extralimitó en sus funciones al determinar que no hay oposición entre la constitución y la Opinión Consultiva 24/17 y, por lo tanto, no debería ser posible celebrar un contrato de matrimonio entre personas del mismo sexo.

La Corte Constitucional establece que tiene competencia para dictar sentencia respecto a los casos de consulta de la norma. Así mismo, establece que el alcance de la consulta versa sobre la compatibilidad de una disposición jurídica con la Constitución (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 5). En este sentido el juez ponente omite su deber de análisis de constitucionalidad de los artículos 52 de la LOGIDAC y 81 del CC.

La Corte Constitucional dicta sentencia en el caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario) omitiendo completamente el análisis de la normativa interna, misma que es objeto del caso. Más aún la Corte Constitucional se ha extralimitado en las funciones que le concede la Constitución. En otras palabras, la Corte Constitucional incumple su deber y ni siquiera dio cumplimiento a su única tarea (analizar la constitucionalidad de la norma), debido a que omite el análisis de la totalidad de la ley consultada.

3.6 Fricción entre el bien común y la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)

La ley existe para regular las relaciones interpersonales, pero su aspiración más alta y motivo de existencia es el servicio al bien común. Los organismos que tienen la posibilidad de modificar la ley pueden incrementar la capacidad con la que la ley persigue el bien común. Sin embargo, puede ocurrir lo contrario como es el caso de la sentencia No. 11-18-CN/19, cuya finalidad es la de satisfacer la aspiración de un grupo de interés minoritario.

La CIDH establece que la ley es “[...] **la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común**, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y **elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones** de los Estados partes para la formación de las leyes” (Gordillo, 2000, págs. VII-10) (El énfasis no consta en el original). La Corte Constitucional ignora dos supuestos fundamentales mencionados anteriormente: la orientación al bien común que la ley debe tener y el procedimiento establecido para modificar la misma.

En el caso del matrimonio la regulación de esta institución es de claro interés público, debido a que por medio del cumplimiento del fin del matrimonio (la procreación) nuevos ciudadanos pasan a formar parte del sistema. Con la desnaturalización del matrimonio, la Corte Constitucional ha destruido la orientación al bien común que esta institución jurídica tenía.

La violación al debido proceso ha permeado la manera en la que la Corte Constitucional reformó de hecho y no de derecho, la Constitución y otras normas infra constitucionales. Al respecto la Corte violó en su totalidad el articulado del Capítulo Tercero

Título IX de la Constitución al reformarla sin el debido proceso. Además, mediante la adopción de la Opinión Consultiva OC-24/17 quedó obsoleto el tenor literal de los artículos 52 de la LOGIDAC y 81 del CC, reformando así estos artículos.

La Corte Constitucional implantó el matrimonio igualitario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a pesar de que la unión de hecho proporciona en términos prácticos las mismas características del matrimonio a las parejas que se unen mediante dicha figura. Además, la unión de hecho produce todos los derechos y obligaciones del matrimonio. Al respecto el artículo 222 del Código Civil establece que “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, **genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes**” (El énfasis no consta en el original). Más aún el artículo 222 del Código Civil ya cumple con el fin de la Opinión Consultiva 24/17 debido a que garantiza los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, de conformidad con que establece la Opinión Consultiva:

[...] **es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos**, incluyendo el derecho al matrimonio, **para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo**, [...] (Matrimonio Igualitario, 2019 , pág. 13) (El énfasis no consta en el original)

La mera existencia de la sentencia No. 11-18-CN/19 constituye una afrenta a la Constitución y al bien común; debido a que, dicha sentencia reforma en parte la norma suprema, así como otras normas infra constitucionales y todo esto en clara violación al debido proceso. En este caso se pierde claramente el carácter general de la norma y se descarta por completo la intervención de la Asamblea Nacional en su función legislativa.

CONCLUSIONES

Tanto la doctrina católica como la ley tienen como elemento fundamental del matrimonio la procreación: la relación conyugal tiende naturalmente a la procreación. Tanto así, que es la procreación el motivo por el cual el matrimonio es un contrato supra jurídico. Además, la sola posibilidad que tiene la relación conyugal de procrear la vuelve de interés público. Así pues, la procreación como fin principal del matrimonio le distingue de otros meros contratos como la unión de hecho. Así, la procreación es un elemento propio de la relación matrimonial misma, que es anterior al derecho. Por lo tanto, la procreación es un fin objetivo del matrimonio debido a que el fin depende de la naturaleza de la relación y no de la voluntad de las partes.

Se puede argumentar que, debido a determinadas circunstancias físicas o volitivas, el fin del matrimonio puede frustrarse y por lo tanto cambiar; pero como la voluntad de las partes no gobierna la naturaleza intrínseca del matrimonio, el fin objetivo del mismo no es susceptible de ser modificado. Por lo tanto, incluso si las partes adolecen de imposibilidad física para procrear, el fin sigue siendo el mismo. V. Gr. el fin de un fósforo es producir fuego, si el fósforo se humedece y se hace imposible prenderlo, el fin por el cual existe el fósforo no ha cambiado solo se ha frustrado.

La Corte Constitucional modificó de hecho, no de derecho, la Constitución y otras normas infra constitucionales, con el fin de poner la institución jurídica del matrimonio al servicio de grupos de interés minoritarios. Para lograrlo la Corte le dio al caso un matiz social desde el inicio, alejándose de la aplicación de la norma. Además, utilizó la Opinión Consultiva OC-24/17, siendo contraria a la Constitución. Más aún, la Corte Constitucional se ha extralimitado en las funciones que le concede la Constitución, omitiendo en su sentencia el análisis de constitucionalidad de las normas consultadas y modificando la Constitución y la normativa respecto al matrimonio.

La sentencia No. 11-18-CN/19 contraviene la Constitución y al bien común; debido a que dicha sentencia reforma en parte la norma suprema, así como otras normas infra constitucionales y todo esto en clara violación al debido proceso. Además, mediante la desnaturalización de la institución jurídica del matrimonio, se ha perdido el enfoque al bien

común propio del matrimonio. En este caso se pierde claramente el carácter general de la norma y se descarta por completo la intervención de la Asamblea Nacional en su función legislativa.

La Corte Constitucional modificó la norma jurídica respecto al matrimonio ignorando que los derechos que pretende garantizar mediante la aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17, ya se encontraban garantizados en el artículo 222 del Código Civil. Como consecuencia hoy en día existe redundancia en la normativa ecuatoriana respecto al matrimonio. Puesto que la única diferencia entre el matrimonio y la unión de hecho es la forma en la que se debe celebrar el contrato.

Con base en lo anterior, la reforma a la normativa que regula el matrimonio se contrapone a la Constitución y al fin principal del matrimonio: la procreación. Así pues, se ha sacrificado el bien común, que es fin de la ley, para conceder una pretensión a un grupo de interés minoritario, anteponiendo así las prerrogativas de una minoría al bien de la mayoría.

LISTA DE REFERENCIAS

LIBROS

- Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Madrid: Editorial Gredos.
- Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM. (2015). *Homenaje a Bernardo Pérez del Castillo*. Ciudad de México : Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM.
- Fornés, J. (2018). *Derecho Matrimonial Canónico* . Pamplona: Tecnos.
- Gordillo, A. (2000). *Introducción al Derecho Derecho público y privado. Common-Law y derechocontinental europeo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hervada, J. (1960). *Los Fines del Matrimonio su Relevancia en la Estructura Juridica Matrimonial*. Pamplona : Gómez .
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. (2016). *Temas Actuales de Derecho Canónico*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de investigaciones Jurídicas.
- Larrea Holguín, J. (2006). *Diccionario del Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Sorensen, M. (2010). *Manual de derecho Internacional Público*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Opus Dei. (2011). Resúmenes de la fe Cristiana. En R. Díaz, *El Matrimonio* (págs. 210-218). Madrid: Oficina de información del Opus Dei en España.

ARTÍCULOS DE REVISTA

- Rojas, D. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Nuevo Derecho*, 25-27.
- Rozas, F. (1978). Las solemnidades, ¿Son siempre requisitos de existencia de los actos jurídicos? *Revista Chilena de Derecho*, 229-243.

TEXTOS NORMATIVOS

- Constitución de la Republica del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Codificación del Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, cuya última reforma fue el 08 de julio de 2019.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero de 2016.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre del 1969)

Opinión Consultiva Oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República De Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

JURISPRUDENCIA

Matrimonio Igualitario, No. 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).

Voto Salvado, No. 11-18-CN (Corte Constitucional 12 de Junio de 2019).

SITIOS WEB

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (15 de Agosto de 2012). *INEC*. Obtenido de INEC: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/inec-presenta-por-primera-vez-estadisticas-sobre-religion/>