



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

**“REFORMAS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PAÍS
PERMITIENDO EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS
DEL MISMO GÉNERO”.**

Tesis previa a la obtención del
grado de Abogado.

DIRECTOR:

DR. ALEXIS ERAZO BUSTAMANTE.

AUTOR:

JALIL JOSUÉ BORRERO SALGADO

1859

LOJA -ECUADOR

2012

AUTORIZACIÓN

Doctor ALEXIS ERAZO BUSTAMANTE

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido y he revisado durante todo el proceso de su elaboración el trabajo de tesis presentado por el señor Jalil Josué Borrero Salgado, bajo el título: “REFORMAS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PAÍS PERMITIENDO EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO GÉNERO”, mismo que cumple con los requisitos de fondo y de forma exigidos para el efecto; por tanto autorizo la presentación del mismo para la respectiva sustentación y defensa.

Loja, julio de 2012

Dr. Alexis Erazo Bustamante

DIRECTOR

AUTORÍA

Los conceptos, ideas, reflexiones, críticas, opiniones, análisis, conclusiones, recomendaciones y propuesta de enmienda constitucional que conforman el presente trabajo de investigación, son de mi exclusiva responsabilidad y autoría.

Loja, julio de 2012.

Jalil Josué Borrero Salgado

DEDICATORIA

A mi padre Camilo

A mi esposa Karina

A mis hijos Camilo, Josué y Jalil

con inmenso cariño

AGRADECIMIENTO

A los docentes del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, que me formaron.

Al Dr. Alexis Erazo Bustamante, por su dedicación y entrega en la dirección de este trabajo.

El Autor

Es inherente a los ecuatorianos: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”

Constitución de la República del Ecuador

TABLA DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÒN

AUTORÍA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. RESUMEN

SUMMARY

2. INTRODUCCIÒN

3. REVISIÒN DE LITERATURA

3.1. EL MATRIMONIO

3.1.1. Orígenes del matrimonio

3.1.2. El matrimonio en la edad antigua

3.1.3. El matrimonio en la época contemporánea

3.1.4. El matrimonio como institución jurídica

3.1.5. El matrimonio según la legislación ecuatoriana

3.1.6. El matrimonio en el futuro

3.1.7. La iglesia y el matrimonio gay

3.2. LA UNIÓN DE HECHO

3.2.1. Elementos constitutivos de las uniones de hecho

3.2.2. El pacto de unión

3.2.3. La unión de hecho y la familia

3.2.4. La unión de hecho y el pacto conyugal

3.2.5. La unión de hecho según la legislación ecuatoriana

3.2.6. La unión de hecho entre personas del mismo género

3.2.7. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho

4. RESULTADOS

4.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

EN LA ENCUESTA

4.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

EN LA ENTREVISTA

5. CONCLUSIONES

6. RECOMENDACIONES

7. PROPUESTA

1. RESUMEN

El presente trabajo investigativo está dirigido a afrontar una problemática de actualidad, que se refiere al matrimonio entre personas del mismo género.

Realizo una investigación sobre el matrimonio y también sobre la unión de hecho, para tratar de encontrar que es en esencia lo que los diferencia, de qué forma está regulada jurídicamente cada una de estas instituciones, y la forma en que ha de legislarse, de modo que no se afecten los intereses de los contrayentes.

La trascendencia social que reviste el problema jurídico y su investigación, radica en el hecho de que la actual Constitución del Estado permite la unión de hecho entre personas del mismo género, y si tomamos en consideración que la unión de hecho es en el fondo un “matrimonio”, considero que el legislador, igual que en otros países, debería pronunciarse frontalmente al respecto.

El problema se presenta precisamente por la facultad otorgada en la actual Constitución. En nuestro país y particularmente en la costa ecuatoriana las uniones de hecho, que son muy frecuentes, han sido aceptadas socialmente como un matrimonio; el índice de uniones de hecho en esta parte del país es muy alto. Y, no solo aquello sino que, actualmente, a través de la unión de hecho como que se ha instituido en el país esta forma de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, más aún, adquirir bienes que llegan a formar parte de una sociedad de bienes, es decir cumpliendo uno de los propósitos del matrimonio.

Tanto en el matrimonio como en la unión de hecho, los objetivos y las metas son los mismos, ambos cumplen el mismo cometido, la diferencia es solo formal y nada más. Y, entonces si la unión de hecho en esencia es igual que el matrimonio, la actual Constitución al permitir la unión de hecho entre personas del mismo género les está tácitamente autorizando una forma de matrimonio, que el legislador con mentalidad abierta y futurista deberá abordar sin tapujos ni ambages.

Muchos países como Holanda, Bélgica, Alemania, y aún países de América como México y Argentina han dado un paso inédito en este aspecto, permitiendo incluso el matrimonio entre personas del mismo género.

Los países que han incorporado a sus legislaciones las uniones de hecho entre personas del mismo género, los han hecho con la finalidad de dar a las personas un trato igualitario, sin discriminaciones, pensando únicamente en su bienestar, sin mirar cuestiones moralistas que, conforme avanza el tiempo van quedando en desuso y sin asidero. Y no solo ello, sino mirando a la protección de los contrayentes en cuanto a la parte económica, pues en relaciones que no tienen un sustento legal siempre ha habido y hay una parte afectada.

Claro está que habrá quienes se opongan y se resistan a aceptar estas relaciones entre parejas del mismo sexo, pero habrá también un considerable número de ciudadanos que las acepten.

Con el transcurrir del tiempo se han dado cambios significativos a nivel mundial. En 1950 la Asamblea General de las Naciones Unidas invitó a todos

los Estados miembros y a las organizaciones interesadas a que observen el 10 de diciembre de cada año como el Día de los Derechos Humanos. En 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) insta al Ecuador a defender y respetar los derechos de los homosexuales. En 1997 se declaró inconstitucional el artículo 516, inciso primero del Código Penal ecuatoriano, que sancionaba las relaciones homosexuales entre varones adultos. Desde 1998 se reconoció en la Constitución la no discriminación por la orientación Sexual. Hasta que la nueva actual Constitución permite las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo.

Ello abona favorablemente al reconocimiento que los organismos rectores de las naciones del mundo, y que los mismo países, hacen frente al trato igualitario para las personas.

Creemos que el asunto es de costumbres, es propio de la mentalidad que hemos formado a través del tiempo, se debe a la idiosincrasia de cada uno de los pueblos, pero no es menos cierto que el mundo es cambiante, y lo que hasta hace poco nos parecía inconcebible y aún aberrante, hoy ya no lo es.

Todos estos aspectos está ampliamente analizados en este trabajo investigativo, que espero constituya un aporte importante, a lo que podría ser una futura legislación.

SUMMARY

This research work aims to address a current problem, which refers to marriage between persons of the same gender.

Did research on marriage and also about the union, to try to find which is essentially what the difference, which is legally regulated form each of these institutions, and how to be legislated, so not affect the interests of the parties.

The social importance is of the legal problem and his research lies in the fact that the current State Constitution allows de facto unions between same gender, and if we consider that de facto union is basically a " marriage, "consider that the legislature, as in other countries, should decide the matter head on.

The problem arises precisely because the authority granted in the current Constitution. In our country, particularly in coastal Ecuador de facto unions, which are very frequent, have been socially accepted as a marriage, the rate of de facto unions in this part of the country is very high. And not only that but, at present, through the union of fact as having been instituted in the country this way of living together, procreate and mutual aid, moreover, to acquire assets that become part of a society goods, that is fulfilling one of the purposes of marriage.

In marriage as the union of fact, the objectives and goals are the same, both serve the same purpose, the difference is only formal and nothing else. And

then if the union is in fact essentially the same as marriage, the current Constitution by allowing de facto unions between same gender is tacitly allowing them a form of marriage, the legislator with an open mind and futuristic need to address without openly and frankly.

Many countries such as Holland, Belgium, Germany and even American countries like Mexico and Argentina have taken an unprecedented step in this regard, even allowing marriage between same gender.

Countries that have incorporated into their national law the de facto unions between persons of the same gender, have the purpose of giving people equal treatment without discrimination, thinking only of their welfare, without looking at moral issues, as you go time are deprecated and no handle. Not only that, but looking at the protection of the parties as to the economic, as in relationships that have no basis in law has always been and are an affected party.

Of course there will be those who oppose and resist accepting these relationships between same-sex couples, but there is also a considerable number of citizens who accept them.

With the passage of time have been significant changes in the world. In 1950 the General Assembly of the United Nations has invited all Member States and interested organizations to observe the December 10 of each year as Human Rights Day. In 1994, the Commission on Human Rights of the Organization of American States (OAS) urges Ecuador to defend and respect the rights of homosexuals. In 1997 was declared unconstitutional Article 516, paragraph one

of the Ecuadorian Criminal Code, which punishes homosexual acts between adult males. Since 1998 the Constitution was recognized in the non-discrimination on sexual orientation. Until the new constitution currently allows civil unions between same-sex couples.

This recognition pays favorably to the governing bodies of the nations of the world, and that the same countries face the equal treatment of people.

We believe that the issue is customs is typical of the mentality that we have formed over time is due to the idiosyncrasies of each people, but it is also true that the world is changing, and what until recently yet it seemed inconceivable and absurd, and today it is not.

All these aspects are widely discussed in this research work, which I hope will be an important contribution to what could be a future law.

2. INTRODUCCIÓN

Una vez concluidos mis estudios universitarios en la carrera de Derecho de la actual Área Jurídica, Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, me veo en la necesidad de culminar mis estudios con la obtención del título de Abogado, con el objeto de ejercer la profesión. Ha sido de sumo provecho haber cursado mis estudios en la Universidad Nacional de Loja con la metodología del Sistema Académico Modular por Objeto de Transformación, modelo pedagógico, alternativo, que la Universidad ha desarrollado eficientemente.

Cumplo con las exigencias académicas al presentar una problemática que constituye un tabú y que muy pocas personas se han atrevido a plantearla, pero que a no dudarlo es un tema de actualidad que merece ser enfocado, investigado y plantear el camino correcto a seguir.

Advierto que el único propósito que me anima es poner en el tapete un problema que merece ser regulado jurídicamente, no tengo empatía ni antipatía con quienes se encuentran involucrados en el tema, respeto sin embargo, como el que más, la forma de pensar y de actuar de las personas, vivimos en un país libre y democrático, por lo menos así lo pregona nuestra Constitución.

En esta Tesis pretendo demostrar la conjetura jurídica planteada sobre el problema y presentar la propuesta de rigor.

El mundo actual ha abierto las puertas a aquellos grupos sociales cuya sexualidad la mantenían guardada, en una clara demostración de que las

sociedades avanzan en todos los ámbitos. Son varios los países del mundo que sin falsa moral han dado carta blanca para que las personas del mismo sexo que quieren formar un hogar lo puedan hacer, formalizando legalmente su relación.

En lo esencial, en esta investigación he puesto énfasis en una revisión de la literatura existente sobre el **matrimonio**, sus orígenes, su estructura en la edad antigua y contemporánea; del matrimonio como institución jurídica y también en la legislación ecuatoriana, y finalmente una visión del matrimonio a futuro. También hago una relación minuciosa de la **unión de hecho**, de sus elementos constitutivos, del pacto de unión, de la familia y el pacto conyugal; de cómo está regulada la unión de hecho en el Ecuador, y de las diferencias y similitudes que existen entre matrimonio y unión de hecho.

Presento un análisis de los **resultados** obtenidos en la encuesta y en la entrevista y realizo un análisis general de la misma.

Un aspecto importante de la investigación lo constituye la **discusión**, en donde realizo una verificación de objetivos, la comprobación de la hipótesis y la fundamentación jurídica para la reforma legal.

Finalmente en el campo de las Conclusiones y Recomendaciones incluyo la propuesta legal.

Me he esmerado en realizar un trabajo serio, concienzudo, que permita determinar las propuestas legales que deban hacerse a nuestro ordenamiento jurídico sobre un tema tan controvertido.

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. EL MATRIMONIO

El matrimonio es una de las instituciones más importantes del Derecho, de la Religión, y del convivir humano. Data, según los estudiosos, desde el origen mismo de la vida humana, y se ha constituido en la base de la familia y por lo mismo en el mecanismo idóneo para la perpetuidad de la especie.

El matrimonio se basa en el acuerdo de voluntades, en el contrato o convenio para unirse y formar un hogar. Una definición generalizada de matrimonio, a nivel global, es que se trata de un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen legalmente con la intención de formar una vida en común, de auxiliarse mutuamente y procrear.

El maestro Guillermo Cabanellas cita al jurista francés Marcel Planiol, para quien “el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”¹.

“El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por

¹ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV. Pág. 339.

medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges -y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos- una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente”².

Generalmente el matrimonio solemne o jurídico se celebra ante un juez, alcalde, notario o funcionario legalmente autorizado, y con la intervención de testigos idóneos.

Nuestra legislación define al matrimonio como el contrato solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; también se refiere a la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges, así como su capacidad legal.

El matrimonio al ser un contrato, requiere de expresos requisitos para su plena eficacia, como aquel que hace referencia a la capacidad civil, al consentimiento libre y voluntario de los cónyuges, y al hecho de no estar inmersos en ninguna de las prohibiciones que establece el Código Civil; así, los dementes, los ligados por vínculo matrimonial no disuelto, los parientes por consanguinidad en línea recta y consanguíneos colaterales en segundo grado, (hermanos, padre-hijos; abuelo-nietos, tíos-sobrinos),

² www.wikipedia.org

los impotentes, los impúberes, no pueden contraer matrimonio, de ocurrir sería causal de terminación del matrimonio por nulidad, que deberá ser declarada judicialmente.

Insistimos, el matrimonio al ser un contrato solemne, debe celebrarse ante la autoridad competente, esto es ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la respectiva circunscripción territorial, conforme lo prescribe la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. En caso de que los nacionales se encuentren en el extranjero, el matrimonio, según nuestra misma legislación, se lo celebrará ante el agente diplomático o consular del Ecuador respectivo.

Una vez que los contrayentes comparecen personalmente o por intermedio de sus apoderados ante la autoridad competente y según corresponda a cada caso, en presencia de testigos idóneos, expresarán su consentimiento libre y espontáneo de contraer matrimonio y de no encontrarse inmersos en ninguna prohibición legal para hacerlo, luego de lo cual en unidad de acto junto con la autoridad y testigos, firmarán la respectiva acta matrimonial.

Por tanto, según la legislación ecuatoriana, la forma de legalizar la unión de las parejas que se juntan con el propósito de emprender una vida común y de procrear hijos, es mediante la celebración de un contrato que la ley lo califica de solemne y denominado matrimonio.

Según nuestra misma legislación, por el hecho del matrimonio, nace la sociedad conyugal, que no es otra cosa que la sociedad de activos y pasivos que se forma en virtud del matrimonio y se integra con todos aquellos bienes muebles o inmuebles que se adquieran dentro del matrimonio, así como por las obligaciones que conjunta o individualmente los cónyuges contraigan. Por lo tanto no hay que confundir a la sociedad conyugal o de bienes con el contrato matrimonial, ya que son dos instituciones jurídicas totalmente diferentes; mientras el matrimonio es un contrato que se lo celebra entre un hombre y una mujer con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; la sociedad conyugal es la empresa cuyo patrimonio pertenece, en partes iguales, únicamente a sus socios, esto es a los cónyuges. Perfectamente puede disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, sin que afecte o extinga el vínculo matrimonial.

Hemos dicho que con el matrimonio se forma una sociedad de bienes, es decir que con el matrimonio los cónyuges dan vida a una institución jurídica paralela que es la sociedad conyugal, en donde se suman los bienes adquiridos por los cónyuges conforme a las reglas de nuestro Código Civil; sociedad cuya administración puede corresponder al marido, o a la mujer, o a ambos, según los casos. Esta sociedad puede disolverse en cualquier momento y a petición de cualquiera de los cónyuges o de ambos presentada ante un juez de lo civil, o ante un notario público siempre que lo hagan ante este por mutuo consentimiento.

Al respecto es necesario destacar dos aspectos importantes. Uno, nótese que se habla de un convenio entre un hombre y una mujer, sin embargo, en algunos países del mundo ya se permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo; por tanto, la definición anotada va quedando obsoleta, pues ya no se circunscribe tal contrato solamente a la unión entre un hombre y una mujer; y, dos, el hecho de la procreación no es limitante del matrimonio, pues es incontable el número de parejas que contraen matrimonio habiendo acordado previamente no tener descendencia, o a sabiendas de que biológicamente no pueden procrear.

Tomando en consideración los aspectos anotados, se puede intentar una definición actual diciendo: matrimonio es el contrato solemne, por el que dos personas se unen para formar un hogar, vivir juntas y auxiliarse espiritual y materialmente.

Con el matrimonio, salvo en contadas estructuras sociales del mundo, nacen derechos y obligaciones para los cónyuges, como el respeto, la fidelidad, el auxilio mutuo, compartir la vida en los buenos y malos momentos, velar por el bienestar familiar entregándose al cuidado de los hijos, entre otros; deberes y obligaciones que son compartidos entre los cónyuges en la misma dimensión.

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen

la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Esta distinción sólo puede existir en aquellos regímenes donde el Estado ha legislado sobre el matrimonio como una de sus atribuciones.

“En algunos países occidentales el matrimonio civil no había sido reconocido hasta fechas relativamente recientes. Por ejemplo, Chile lo reconoce desde 1884, Argentina lo hace desde 1888 en virtud de la Ley 2393. Ciertos Estados que han adoptado el matrimonio civil no reconocen las uniones conyugales realizadas bajo las normas religiosas, otros las reconocen como opción con validez jurídica equivalente al matrimonio civil. En contraparte, las religiones no suelen reconocer el matrimonio civil como una forma de unión conyugal acorde con sus preceptos”³.

Generalmente, por el hecho del matrimonio se forma una sociedad de bienes, encaminada a satisfacer las necesidades económicas de la familia.

3.1.1. Orígenes del matrimonio

Los orígenes de la institución del matrimonio son inciertos, existen varias teorías, pero muchas de ellas se basan en simples especulaciones, no han sido comprobadas científicamente.

³ www.wikipedia.org

El comportamiento del hombre en familia data desde las primeras manifestaciones humanas; es decir, con la aparición del hombre se dieron las primeras relaciones familiares, la convivencia de ayuda mutua, el compartir grupalmente, y con el pasar del tiempo se produce una selección sexual mediante la cual las hembras o los machos eligen como pareja a las o los que presentan las cualidades más atractivas, para cada uno de los gustos.

Así como existen diferentes tendencias que explican el apareamiento del hombre, también existen diferentes corrientes que explican los orígenes del matrimonio, unos sostienen que el matrimonio siempre existió y tal como está estructurado actualmente; que ha sufrido transformaciones, pero que las habidas no han sido completamente radicales; dicho de otra manera el matrimonio siempre existió, es decir la unión de un hombre y una mujer. Otros estudiosos se refieren a una promiscuidad que paulatinamente fue evolucionando hasta convertirse en lo que hoy es el matrimonio. Se entiende por promiscuidad "la convivencia heterogénea de personas de sexos diferentes o de condiciones o nacionalidades diversas"⁴.

Tanto los que defienden la teoría de que el matrimonio siempre ha existido tal y como lo conocemos actualmente, como los que sostienen que el matrimonio ha sufrido una evolución, han aportado diversos

⁴ Diccionario de la lengua española. Pequeño Larousse Ilustrado. Pág. 843.

argumentos para defender y comprobar sus teorías; más, lo importante es que siempre existió la vida grupal y familiar, y si se quiere hogareña.

Quienes defienden la teoría de la promiscuidad, sostienen que las tribus salvajes actuales simbolizan a la humanidad primitiva, y como según ellos, la promiscuidad existe en esas tribus, debió haber existido también en los tiempos primitivos. En Etiopía, en Sudáfrica, en América existen grupos que aún viven en estado semi salvaje, y que mantienen costumbres promiscuas en sus relaciones sociales, en las que la mujer es de uso común.

Originalmente, en la mayor parte de tribus y sociedades nadie conocía a su padre, y cada hombre consideraba a los hijos de su hermana como los suyos propios ya que no se sabía con certeza quien era el padre, puesto que se practicaba la poligamia, es decir el matrimonio en que se permite a una persona estar casada con varios individuos al mismo tiempo (*poliginia* si es un hombre con varias mujeres, o *poliandria* si es una mujer con múltiples hombres).

El estudio del origen del matrimonio y su proceso evolutivo requiere de un análisis interdisciplinar, en el que han de concurrir ciencias como la genética humana (que describe el estudio de la herencia biológica en los seres humanos, puede ser útil para responder preguntas acerca de la naturaleza humana), la antropología física (que tiene por objeto el estudio de la evolución de los seres humanos), la paleontología (ciencia que

estudia e interpreta el pasado de la vida sobre la tierra a través de los fósiles), la estratigrafía (que trata del estudio e interpretación de las rocas sedimentarias), la arqueología (disciplina científica que estudia las sociedades y sus cambios a través de restos materiales distribuidos en el espacio y contenidos en el tiempo), la sociología (que estudia los fenómenos colectivos producidos por la actividad social de los seres humanos), la lingüística (es el estudio científico de la estructura de las lenguas naturales y su evolución histórica), etc.; de aquí que es difícil aceptar como ciertos determinados criterios sobre las prácticas y costumbres del hombre originario, porque los historiadores poco podían abonar por la falta de los conocimientos científicos anotados, y más aún por razones de cobertura y distancias, inaccesibles para aquellas épocas.

Por lo dicho, el origen del matrimonio es incierto. En lo que si estamos seguros es que debieron darse importantes cambios para llegar a la estructura que actualmente tiene.

3.1.2. El matrimonio en la edad antigua

Para entender mejor como fue el matrimonio en la edad antigua, creo conveniente hacer una sucinta revisión de cómo funcionó el matrimonio en los pueblos más sobresalientes de la antigüedad.

En el pueblo Hebreo. El tema de la familia y consecuentemente el matrimonio entre los hebreos, pueblo nómada originario de Mesopotamia

(Asia), que vivían en tiendas, llevando manadas de cabras y ovejas, utilizando asnos, mulas y camellos para su transporte, tiene ciertos rasgos que lo diferencian de otros pueblos. Un ejemplo de estos rasgos lo constituye el celibato o soltería, que era mal visto, a tal grado que según el Talmud (obra que recoge principalmente las discusiones rabínicas sobre leyes judías, tradiciones, costumbres, leyendas e historias), el hombre soltero podía ser obligado a casarse, y el que vivía solo a la edad de veinte años se le condenaba como si fuera homicida; mas, con el correr del tiempo se operaron ciertos cambios respecto del matrimonio de ser considerado como sacratísimo, y del celibato de ser considerado como algo impuro. Respecto del divorcio que inicialmente no se lo conoció con el paso del tiempo se le toleró, y tiempo después, según la ley de Moisés, el marido podía repudiar a la esposa, y en ciertos casos, esa facultad se extendió también a la mujer, pero sólo en determinados casos.

El adulterio siempre fue castigado duramente; y si una mujer era repudiada, nadie podía casarse con ella. Estaba prohibido el matrimonio entre parientes de línea recta y colateral, pero no entre primos; tampoco estaba permitido entre parientes por afinidad, pero si una mujer enviudaba y no tenía hijos, tenía que casarse con el hermano de su esposo, para continuar la descendencia. La edad para contraer matrimonio era de catorce años para las mujeres y dieciocho para los varones, aunque no era obligatorio hacerlo a esa edad.

En la India. El matrimonio siempre tuvo carácter religioso y un lugar preponderante en la India (Asia del Sur). El matrimonio era monogámico, aunque entre las clases pudientes y poderosas se practicaba la poligamia. La persona debía ser muy cuidadosa en no contraer matrimonio con alguien que tuviera familia donde no se respetaran los sacramentos. Constituía un impedimento que la persona sufriera enfermedades como la tisis, la epilepsia, la lepra, etc.; si el que se iba a casar era hombre de la clase social elevada, no podía contraer matrimonio con una mujer pelirroja, que sea muy habladora, que tenga el nombre de una constelación, de un árbol, de un río; tampoco podía ser su esposa una mujer que no tuviese padre ni hermano.

En el Código de Manú (texto de las leyes de la sociedad antigua de la India), se enumeran ocho formas para contraer matrimonio y son: 1. *La de Brahma*. El padre de una hija bien criada, podía concederla a un hombre virtuoso, bien educado y sin objeción. 2. *La de los Dioses*. El padre de la novia, luego de arreglarla muy bien la ofrecía al joven que iba a ser sacrificado a los dioses. 3. *La de los Santos*. El Padre Santo. El padre concedía a su hija a quien la pretendiera, una vez que el novio le hubiese regalado -al padre-, un toro o una vaca. 4. *La de las Criaturas*. El padre mismo de la muchacha que iba a ser desposada fungía como ministro, y la casaba con los honores que merecía. 5. *La de los Músicos Celestes*. Cuando un joven y una muchacha se casaban porque así lo deseaban, y no tenían impedimentos. 6. *La de los Gigantes*. Esta era una forma de matrimonio a la puerta de la joven con quien se quería casar, pues la

joven ya no tenía quién vele por ella, porque sus padres habían muerto. 7. *La de los malos espíritus*. Esta forma no era aceptada por el Código de Manú, sin embargo, se usó en épocas anteriores, y consistía en una especie de matrimonio por compra, ya que el padre de la novia recibía regalos a cambio de su hija. 8. *La de los Vampiros*- Cuando un pretendiente se introducía a esconderse a la alcoba de una mujer dormida, retrasada mental o ebria. Las tres últimas formas no eran bien vistas y casi no se usaban. Los *brahmanes* (fueron una casta considerada como dioses entre los hombres) podían casarse por cualquiera de las seis formas legales; los *chatrías* (los chatrías eran la clase político-militar; el rey y la reina de una región debían ser chatrías) podían emplear de la tercera a la sexta forma de matrimonio; los *vaisias* (comerciantes, artesanos y terratenientes) y los *sudras* (la más baja de las cuatro clases constituida por los campesinos, alfareros, zapateros, etc.) solo podían optar de la tercera a la quinta forma de matrimonio.

La mujer india estaba totalmente sometida a la voluntad del marido, pero éste a su vez, debía hacerla feliz proporcionándole rica alimentación y manjares, vestimenta, etc. Si una mujer joven enviudaba debía arrojar al fuego junto con el cadáver de su marido. El adulterio se castigaba con la muerte. No debían los jóvenes casarse en el mes de julio, ya que si lo hacían daría a luz la mujer en el mes de abril, y éste era funesto para los primogénitos.

En Persia. El matrimonio en Persia (región de Oriente Medio) tiene muchas similitudes con el de la India, sólo que en Persia la mujer estaba más doblegada al marido, puesto que éste podía repudiarla si era religiosa o inactiva. La desobediencia era castigada severamente, el marido podía matar tanto a su mujer como a sus hijos si lo desobedecían tres veces. La poligamia al principio sólo se permitía al príncipe, quien incluso podía practicar el incesto, casándose con su madre y hermanas; muy pronto esta práctica se generalizó entre todos los nobles. El celibato igual que en otras sociedades era mal visto, ya que quien no se casaba recibía una nota infamante, y si una joven a los dieciocho años permanecía pura y casta se le consideraba en estado de pecado, por lo que para casarse no se le ponían ninguna clase de impedimentos.

En Babilonia. En Babilonia (provincia iraquí de Babil, al sur de Bagdad) como en casi todos los pueblos antiguos, existía la potestad absoluta del padre. El matrimonio era un contrato. La mujer adúltera era castigada con la muerte. Los hijos de los esclavos no seguían la condición de sus padres sino que nacían libres.

En la China. En la costumbre de la China (Asia Oriental) los futuros cónyuges no se conocían sino hasta el día en que se iban a casar, ya que comúnmente eran los padres los que se encargaban de concertar los matrimonios.

Si una mujer enviudaba, los cuñados no podían casarse con ella, ya que esto era castigado con la muerte; por el contrario los varones sí podían casarse con alguna hermana de su fallecida esposa. La poligamia estaba tolerada, pero sólo una mujer era considerada la esposa y señora de la casa, las otras tenían que respetarla y obedecerla. La situación de la mujer era humillante, jamás le pedían su consentimiento para contraer nupcias, el padre la daba a quien mejor le pareciera y su elección no siempre era buena, se la entregaba atada junto a un buey o un burro.

El padre tenía derecho de vida y muerte sobre los hijos, y si una pareja no tenía descendencia se consideraba desgraciada; y si sólo tenía hijas, también se consideraba calamidad, por lo que al padre tenía la facultad de ahogar a la recién nacida. El divorcio no era común en China, sin embargo el marido podía repudiar a la mujer y castigarla por impudicia, esterilidad, charlatanería, antipatía con los suegros; más si se comprobaba que el marido no tenía causas justificadas para separarse de ella, y lo había hecho, entonces era castigado con ochenta golpes.

En la China existió una figura parecida a los esponsales de la actualidad (promesa de matrimonio mutuamente aceptada, que conduce al contrato definitivo); más si el marido al ver por primera vez a su esposa no quedaba satisfecho con su belleza, entonces podía devolverla a sus padres.

En Egipto. Entre los habitantes del antiguo Egipto (noreste de África) las relaciones sexuales entre hermanos estuvieron permitidas en una época. Practicaban "el incesto dinástico" para que la sangre noble o divina de unos cuantos no se contaminara con la sangre común y corriente del resto de los mortales al unirse en matrimonio.

Los hombres, además de casarse con sus hermanas podían hacerlo con sus sobrinas a imitación de su dios Osiris, quien según la fábula se casó con su hermana Isis de la cual tuvo a Horus y con su otra hermana Nefitís tuvo a Nubis.

Los matrimonios por lo general eran monogámicos, pero no era desconocida la poligamia. El divorcio no se practicaba. La mujer egipcia gozaba de una situación privilegiada, podía platicar con quienes quisiera y pasearse por toda la ciudad, ya que gozaba de mayor autoridad y respeto, y si era mucho su prestigio, no tenía que figurar junto a su nombre el de su esposo.

En América, entre los Incas. El imperio inca tuvo su asentamiento principal en el Perú y llegó a extenderse hasta Ecuador, Chile, Bolivia y Argentina. El matrimonio entre los incas era normal en los varones comprendidos en las edades de quince a veinte años. El estado promovía el matrimonio que también estaba permitido para los sacerdotes, entregando a los contrayentes una parcela de terreno para que la hagan producir, y que por lo mismo empiecen a tributar, proporcionándoles los

granos y más aditamentos para el cultivo; por tanto, más que un acto religioso era una cuestión administrativa del Estado.

Entre los incas también se practicaba la poligamia, pero, igual que en otros pueblos una era la mujer legítima, y las demás eran meras concubinas, que le guardaban respeto y consideración a la mujer principal. No había límite para el número de mujeres a tener, ello dependía del nivel social del varón.

Tal fue la injerencia del Estado en el matrimonio, que el monarca personalmente o su representante entregaba a la novia, que generalmente era menor que el varón, en un acto público y solemne en la plaza principal. El mismo Estado se encargaba de fijar las fechas y organizar los matrimonios.

Entre los incas se dieron los matrimonios entre infantes de edades comprendidas entre los cinco y nueve años de edad, con todos los rituales de los mayores; los contrayentes seguían viviendo con sus padres hasta la primera menstruación en el caso de la mujer y los primeros indicios de la pubertad en el caso del varón, luego de lo cual formalizaban su relación y empezaban a vivir juntos.

Las mujeres vírgenes eran consideradas personas extrañas y raras que no habían logrado hacerse querer.

Entre los Mayas. La civilización maya se extendió por el sur de Yucatán (localizado al sureste de México), parte de Guatemala y Honduras. No tuvieron un solo Estado sino que se organizaban en varias ciudades-estado independientes entre sí, que controlaban un enorme territorio, en el que se hablaban varias lenguas.

Entre los mayas el matrimonio que era monogámico, estaba limitado por la exogamia, es decir que los contrayentes no podían pertenecer a un mismo grupo o comunidad, sino a una distinta. La edad para casarse entre los mayas era de dieciocho años para los varones y catorce para las mujeres. Los varones no podían casarse con mujeres de su mismo apellido, pero sí podían con parientes de su madre aún cuando fueren primos hermanos.

Eran los padres quienes decidían con quienes casar a sus hijos, los que encargaban a los *concertadores* buscar y encontrar a las parejas, asegurándose siempre que pertenezcan a un mismo rango social. Los concertadores se encargaban de fijar las fechas de los matrimonios y en fin realizar todos los preparativos y rituales para el matrimonio una vez concretado este. Los padres del novio solicitaban la mano de la novia, acompañados de un negociador. En la entrevista las familias conversaban de diferentes aspectos como las siembras, las cosechas, los rituales de la comunidad, menos del matrimonio, era solamente al final que el negociador proponía la unión, entonces la plática giraba en torno a destacar las virtudes de cada uno de los contrayentes, para luego entrar

en el plano de las negociaciones, en las que el novio quedaba comprometido a pagar el precio de la novia en trabajo a órdenes del suegro por el tiempo de cuatro a seis años. Terminaba la entrevista con regalos mutuos, con productos del campo.

El matrimonio se llevaba a cabo en una ceremonia solemne oficiada por un sacerdote, que bendecía a los contrayentes y que terminaba cuando la mujer daba de comer y beber a su esposo en público. La noche de la boda los esposos recibían consejos de los ancianos sobre el modo de conducir su matrimonio, y también sobre temas de sexualidad.

Tenían la costumbre que el día del parto, si la nacida era mujer su cordón umbilical se enterraba dentro de la casa, para simbolizar que el sitio de la mujer era el hogar, la casa, y si el nacido era varón su cordón umbilical se entregaba a los guerreros o en su defecto se enterraba fuera de la casa, pues el varón debía ser guerrero o por lo menos su actividad debía estar fuera de la casa.

Entre los Aztecas. Los aztecas que también constituyeron un imperio, se establecieron en Tenochtitlan en el centro del valle de México.

Entre los aztecas se practicaba la monogamia, aunque igual que entre los mayas, podían tener aparte de la esposa legítima varias concubinas, tantas cuantas su condición económica lo permitiera.

La edad para el matrimonio de los varones era los veintidós años, y para la mujer entre los quince y dieciocho años. Igual que entre los mayas, los matrimonios lo decidían los padres, quienes solicitaban la mano de la novia por intermedio de las *ancianas casamenteras* en un primer intento que generalmente recibía una respuesta negativa, en un “acto de dignidad” de los padres de la novia; y luego en un segundo intento se señalaba un plazo hasta consultar a la novia, es decir que esta también tomaba parte de la decisión final. Una vez obtenido el consentimiento se señalaba el día de la boda, fecha en la que la novia era conducida por sus padres a la casa del novio entre gran algarabía y música; el novio la esperaba en la puerta de su casa con un incensario para incensarse con la novia mutuamente y luego conducirla hasta su sala en donde se celebraba la boda; al novio lo acompañaban sus allegados que portaban hachas encendidas.

Los novios se colocaban cerca al fuego en una estera nueva delicadamente bordada y se daba inicio a la ceremonia con la presencia del sacerdote, quien ataba los vestidos de los novios, y éstos, tomados de las manos, daban vuelta siete veces alrededor del fuego quemando incienso, elevando emocionadas plegarias a los dioses y haciéndose obsequios uno a otro. Más tarde los novios y los presentes disfrutaban de un banquete y del pulque (bebida alcohólica hecha con planta de maguey, variedad del penco). Los novios permanecían en la pieza cuatro días, entregados a la penitencia y al ayuno y orando a los dioses. Los sacerdotes eran los encargados de preparar los lechos nupciales; el del

novio se adornaba con plumas y el de la novia con piedras preciosas. Terminaba el ritual matrimonial con la entrega de presentes para los invitados.

Las viudas podían contraer matrimonio nuevamente, pero solo podían hacerlo con alguien de la misma clase o superior a la de su extinto esposo; pero estaban prohibidas de hacerlo si tenían hijos menores de cuatro años de edad.

En los pueblos más avanzados de la antigüedad, en Grecia. En Grecia (ubicada en el sureste de Europa) el matrimonio constituyó una institución muy importante, se la tenía como la sociedad íntima entre el marido y la mujer, con objetivos concretos como el de formar una familia nueva, disfrutando ambos del cariño mutuo y asistencia recíproca.

Los griegos honraron lo que se llamó el “culto doméstico”, que consistía en perpetuar la especie para que los antepasados fuesen felices en el más allá; de aquí la importancia que dieron al matrimonio y el menosprecio al celibato que se lo consideraba una desgracia, y hasta un delito. Si un joven no contraía matrimonio a los veinticinco años tenía que pagar una multa de cien dracmas anualmente, y al llegar a la vejez no tenía derecho de pedir ni siquiera el respeto para sí mismo.

El matrimonio fue monogámico, pero con el tiempo se permitió la poligamia.

Los padres concertaban los matrimonios y todo lo relacionado con la ceremonia y los rituales. El matrimonio se llevaba a cabo en tres etapas: la primera que se celebraba en la casa del padre de la novia, la segunda era una transición de la casa del padre de la novia a la del marido, y la última se realizaba en la casa del marido.

La mujer ocupó un puesto importante en la relación hogareña y social, pero paulatinamente le fueron restringidos ciertos derechos, al punto que terminó relegada al hogar, aunque no de modo obligado.

Al parecer el aborto en Grecia fue frecuente. En cuanto al aspecto económico, el hijo varón era el heredero, a la mujer se le daba lo absolutamente necesario para su subsistencia.

El Estado tuvo plena injerencia en el matrimonio, especialmente en cuanto al cuidado del varón que debía crecer fuerte y robusto para formar parte del ejército que defenderá a la nación. Los hijos, al cumplir los siete años pasaban del seno materno al poder del Estado, el que se preocupaba de adiestrarlos en conocimientos y prácticas militares, para hacer de ellos buenos soldados; es por ello que los espartanos se distinguían por ser vigorosos, diestros en el uso de las armas, y no por su intelecto, lo que los diferenciaba de los atenienses.

Como se puede observar, al hombre se le ponían más limitaciones que a la mujer, desde el punto de vista educacional; mas, ante la ley, ambos eran considerados iguales.

En Roma. También en Roma el matrimonio fue una institución muy importante y respetada; fue monogámico e indisoluble, aunque con el pasar del tiempo se toleró la poligamia y se aceptó el divorcio.

Para que el matrimonio pudiera celebrarse, debían realizarse previamente los esponsales, que consistían en la promesa recíproca de contraer matrimonio después de determinado tiempo. Si uno de los promitentes desistía de contraer matrimonio, estaba obligado a pagar por el incumplimiento.

Para que el matrimonio fuese válido, debían verificarse cuatro condicionamientos. El primero era la “capacidad natural”, que estaba relacionada con las aptitudes físicas y morales, es decir la capacidad de procrear y de discernir; el segundo fue la “capacidad legal”, que estaba relacionada con las limitaciones para contraer matrimonio con personas de diferente estrato social, o por razones de parentesco, o en casos de adulterio, rapto, etc. El tercero tiene relación con “el consentimiento” que debía obtenerse tanto de los padres como de los contrayentes; y el cuarto que hace alusión a “la forma” en que debían celebrarse las ceremonias.

En cuanto al régimen económico, podían darse dos modalidades. La una “la manus” que permitía al marido apropiarse de los bienes de la esposa; y la “sine manus” que permitía a cada uno de los cónyuges conservar su patrimonio.

3.1.3. El matrimonio en la época contemporánea

Lo más aproximado es que la edad contemporánea abarca el periodo histórico comprendido entre la Revolución Francesa y el presente. Los acontecimientos de esta época están marcados por aceleradas transformaciones en la sociedad, en la economía y en la tecnología, se desarrollan la ciencia y la cultura, la comunicación, entre otras; fue la etapa de descubrimientos y de inventos; y, también se dieron cambios importantes en los hábitos sociales.

La edad contemporánea marca un hito en las relaciones sociales y familiares, pues, se regularon jurídicamente; también se legisló respecto de la institución del matrimonio, la que promovió fundamentalmente las relaciones monogámicas.

En los inicios de la edad contemporánea a la mujer se la educa para ser esposa de su marido o de Cristo, por lo tanto tenían dos opciones: el matrimonio o el convento. Permanecer soltera era para la mujer un tema complejo, porque tenía que solventar sus gastos de manutención, y además porque la mujer soltera era mal vista y relegada. Las mujeres

nobles y de la burguesía aprendían doctrina cristiana, a leer y escribir, costura y, a veces, música en su casa, con profesores particulares o con sus madres, o también en internados femeninos y en conventos.

Entre las clases privilegiadas era considerado un error casarse por amor, y es que para la época amor y matrimonio eran conceptos separados. El matrimonio no lo concertaban ni decidían los contrayentes, sino sus padres.

El objetivo de la mujer fue siempre conseguir un buen esposo, que le de un trato adecuado. Las mujeres antes de casarse soñaban con el amor; eran ávidas lectoras de los libros de caballerías donde aparecían caballeros que mueren o enloquecen por amor, en lo que se elogiaba a la mujer y se la trataba con respeto. El amor cortés se desprende de estos libros de caballerías, donde el caballero, siempre valeroso, era el héroe de la dama. Eran amores que no se consolidaban por la falta constante de caballeros que partían a combatir. Estos libros eran criticados tanto por los eclesiásticos como por los moralistas.

Entrada ya la época contemporánea, el matrimonio ya fue considerado un contrato civil, regulado por la ley.

3.1.4. El matrimonio como institución jurídica

El concepto del matrimonio desde el punto de vista jurídico-civil, se formó esencialmente del Derecho Natural y de la Costumbre. Sin embargo no podemos soslayar el significativo aporte que el derecho canónico (religioso) ha aportado en la estructuración del matrimonio, especialmente en lo que se relaciona a requisitos e impedimentos.

Desde el punto de vista jurídico el matrimonio tiene dos componentes: el primero el contrato civil regulado por las leyes de un estado, y el otro la convivencia conyugal, como efecto del contrato. En definitiva el matrimonio es un contrato, generalmente solemne, que une a dos personas para vivir juntas, procurarse atención y auxiliarse mutuamente.

El matrimonio, dependiendo de las legislaciones, contiene elementos esenciales que lo caracterizan, a saber: a) La voluntad de los contrayentes, que adquieren un compromiso libre y voluntariamente y sin presión de naturaleza alguna; b) El objeto, que se traduce en el deseo de vivir juntos para cumplir con algunos objetivos como el de tener descendencia; c) El respeto mutuo, traducido en la fidelidad que declaran guardarse mutuamente los contrayentes; d) La solemnidad, que consta generalmente en un acta escrita celebrada ante autoridad competente.

Pero, además para que el matrimonio pueda darse y tenga validez jurídica, han de cumplirse determinados requisitos, que cada legislación

los tiene claramente identificados. En lo que a nuestra legislación respecta, estos los veremos más adelante.

En términos generales, el matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre los contrayentes. Es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y las costumbres. Con el matrimonio surge un conjunto de derechos y obligaciones que también son fijados por el derecho, que varían de acuerdo a cada sociedad. La misma definición jurídica del matrimonio varía de acuerdo a la sociedad que la dicta.

Generalmente, aunque no de modo universal, el matrimonio se define como la unión de dos o más personas que cumplen roles perfectamente definidos jurídica y socialmente, incluso tratándose de matrimonios entre personas del mismo género. El matrimonio, legalmente celebrado, permite legitimar la descendencia de los cónyuges, y crea relaciones de parentesco con los grupos familiares de cada uno de ellos.

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. En algunas sociedades el matrimonio religioso es el que tiene validez social, en otras lo es el civil, y en otras han de conjugarse el civil y el religioso para ser reconocidos socialmente como matrimonio. “Fue el tiránico José II de Austria quien difundió por primera vez el sofisma de la distinción entre el “matrimonio sacramento” y el

“matrimonio civil”, atribuyéndose plena jurisdicción sobre éste. Es algo así como querer sostener la existencia de dos soles: el sol en cuanto fuente de luz, y el sol en cuanto fuente de calor; luego, ¡hay dos soles!”⁵

3.1.5. El matrimonio según la legislación ecuatoriana

El inciso segundo del Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: “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”⁶; en tanto que nuestro Código Civil señala: “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”⁷

Si desglosamos los componentes del matrimonio, según nuestro ordenamiento jurídico, nos encontramos que:

- a) El matrimonio es un contrato solemne
- b) Entre un hombre y una mujer
- c) Que se unen para vivir juntos
- d) Para procrear
- e) Para auxiliarse mutuamente

⁵ LARREA Holguín Juan. Derecho Civil del Ecuador. Cuarta Edición. Tomo II. Pág. 30

⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 67

⁷ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 81.

- f) Que se funda en el libre consentimiento, en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

La ley dice que es un contrato solemne, esto es que para que el matrimonio tenga validez jurídica ha de celebrarse un **contrato** o convenio, es decir “el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”⁸, se trata pues de una manifestación de voluntades, de contraer matrimonio en mérito de su libre consentimiento; y que ese contrato sea **solemne**, que “está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil”⁹. El maestro Guillermo Cabanellas al referirse al contrato solemne, dice: “Aquel convenio que, por expreso precepto de la ley, ha de ser otorgado con sujeción a determinadas formas, substanciales para la validez del contrato y la eficacia de sus cláusulas.”¹⁰

El Art. 100 de nuestro Código Civil señala: “El matrimonio Civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a

⁸ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 1454.

⁹ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 1459.

¹⁰ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires – Argentina. Tomo II. Pág. 359.

cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos.”¹¹

El Art. 102 del mismo Código Civil enumera las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio: 1. La comparecencia de las partes ante la autoridad competente, por sí o por medio de apoderados; 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 3. La expresión del consentimiento de los contrayentes; 4. La presencia de dos testigos hábiles; 5. El otorgamiento y suscripción de una acta.

La Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación estipula que el matrimonio constará en un acta que contendrá los siguientes datos: 1. Lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, profesión u ocupación y estado civil anterior de los contrayentes; 2. Lugar y fecha de la celebración del matrimonio; 3. Número de sus cédulas de identidad o de identidad y ciudadanía; o pasaporte en el caso de ser extranjeros no residentes; 4. Nombres y apellidos de los padres de los contrayentes; 5. Las firmas de los contrayentes y del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado; y, 6. La fecha y notaría o folio del registro civil correspondiente, en caso de que se hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales.

Dichas actas se inscribirán en el registro de matrimonios (Libro de matrimonios), y se lo hará: 1. En la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio de uno de los contrayentes, los celebrados en

¹¹ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 100.

el territorio de la República; 2. Ante el agente diplomático o consular respectivo, los celebrados fuera del territorio de la República, si al menos uno de los contrayentes fuere ecuatoriano; 3. En la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que los cónyuges fijaren su domicilio en el Ecuador, los celebrados en el exterior entre extranjeros, cuando ambos cónyuges tengan la calidad de residentes; 4. En la oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que los cónyuges fijaren su residencia en el Ecuador, los celebrados fuera del territorio de la República ante funcionarios extranjeros, cuando alguno de los contrayentes fuere ecuatoriano.

Entre un hombre y una mujer. El matrimonio es un contrato sui géneris, pues ha de celebrarse entre un hombre y una mujer, a diferencia de los demás contratos en los que el sexo no tiene importancia. El matrimonio en el Ecuador ha de celebrarse exclusivamente entre un hombre y una mujer, a diferencia de la unión de hecho que puede estar formada por dos personas del mismo género.

En otras latitudes del mundo, hasta hace poco, el hecho de que el matrimonio debía ser heterogéneo constituyó un elemento esencial, pero actualmente este elemento sufrió una transformación porque según sus ordenamientos jurídicos, el matrimonio puede celebrarse entre personas del mismo sexo.

Que se unen para vivir juntos. Uno de los objetivos del matrimonio es formar un hogar y vivir juntos, que conlleva la unión de cuerpos y almas,

de sentimientos, de intereses, de derechos y obligaciones; de compartir buenos y malos momentos.

Para procrear. El común de parejas que contraen matrimonio lo hacen con el fin de formar una familia y tener descendencia; sin embargo, muchas parejas, generalmente de edad avanzada contraen matrimonio a sabiendas que no pueden tener descendencia; y otras que aún siendo jóvenes no pueden concebir; ello nos lleva a concluir que este elemento de la procreación no debe constar en la definición, porque, como hemos visto, no siempre cuando una pareja se casa, lo hace para tener hijos.

Para auxiliarse mutuamente. El objetivo principal del matrimonio es vivir juntos y auxiliarse mutuamente, en todo sentido, aún en lo económico. El matrimonio es en definitiva una empresa llevada conjuntamente por los cónyuges, cada uno aportando sus capacidades, conocimientos, aptitudes, ingresos económicos.

Que se funda en el libre consentimiento, en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal. La decisión de contraer matrimonio, por parte de la pareja, es absolutamente libre y voluntaria, sin que exista presión moral o física de ninguna naturaleza, caso contrario estaría viciado de nulidad. Por otro lado, los contrayentes, ya en el matrimonio, tienen igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal.

De la capacidad legal para contraer matrimonio. Según nuestra legislación los mayores de dieciocho años de edad pueden contraer

matrimonio, sin necesidad de ninguna autorización; los que no hubieren cumplido los dieciocho años necesitan el consentimiento expreso de quien ejerce la patria potestad, y a falta de este, de los ascendientes de grado más próximo; sin embargo, el matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiere existido el consentimiento antes anotado, pero la autoridad ante quien se celebró el matrimonio será destituida de su cargo.

Impedimentos dirimentes. El Art. 95 del Código Civil enumera los impedimentos dirimentes, que son aquellos que provocan la nulidad en razón de las “personas” que contrajeron matrimonio, cuya nulidad pueden proponerla los cónyuges o el Ministerio Público; están relacionados con el matrimonio celebrado por las siguientes personas: 1. El cómplice sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer; 2. Los impúberes; 3. Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto; 4. Los impotentes; 5. Los parientes por consanguinidad en línea recta; 6. Los dementes; 7. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y Los parientes en primer grado civil de afinidad.

Impedimentos impeditivos. El Art. 96 del Código Civil señala los impedimentos impeditivos del matrimonio, que son aquellos que son “causa” de nulidad por la falta del libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o ambos de los contrayentes, y puede ser alegado por el cónyuge perjudicado: 1. Error en cuanto a la identidad del otro

contrayente; 2. Enfermedad mental que prive del uso de razón; 3. Rapto de la mujer, siempre que esta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; 4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

3.1.6. El matrimonio en el futuro.

El matrimonio, en la forma que actualmente se encuentra concebido goza de gran aceptación en la mayor parte de países del mundo, tanto desde el punto de vista jurídico, como social y filosófico. Sus bases se encuentran perfectamente cimentadas, y los objetivos que persigue no pueden ser mejores, pues se trata de formar un hogar, en donde sus miembros contribuyen mutuamente para mantenerlo vigente, vivo, hacerlo crecer y engrandecerlo; esos son los objetivos de la pareja que contrae matrimonio.

Sin embargo creemos que existe una crisis matrimonial, cosa fácil de constatar con la enorme cantidad de divorcios, por lo menos en lo que a nuestro país se refiere; según los datos estadísticos del último censo de noviembre de 2010, en la última década los matrimonios disminuyeron un - 0,10 %, en tanto que los divorcios se incrementaron en un 68,87 %; y según el mismo reporte estadístico la cifra de divorcios fue ascendente, aumentado de 11.251 en el 2004 hasta 18.231 en el 2.010.¹² Este hecho social se debe probablemente al hecho de que un gran porcentaje de

¹² Diario El Comercio. Quito – Ecuador. Edición del 9 de junio de 2010

parejas se casan prematuramente, a una edad muy corta, que no les permite medir la enorme responsabilidad que acarrea el matrimonio. Por otro lado, las parejas que se casaron no tuvieron el tiempo suficiente para conocerse, y saber si entre ellos existía empatía, "química"; o también porque no recibieron una educación prematrimonial adecuada.

Una buena educación prematrimonial permitirá a los contrayentes entender cuáles son las responsabilidades, los derechos, deberes y obligaciones del matrimonio, así como los objetivos del mismo; claro está que para ello los novios deberán haber alcanzado una normal madurez emocional. Deberán estar completamente claros que los intereses dentro del matrimonio son mutuos, en cuanto se refiere a formar un hogar sólido, estable y para toda la vida.

Es necesario que en cuanto a las creencias religiosas, sociales y hasta políticas, exista un normal entendimiento, a efecto de evitar futuros roces.

No es que la institución del matrimonio tienda a desaparecer, no, pues ya hemos visto que su estructura se encuentra perfectamente bien diseñada; pero como hemos dicho creemos que existe una crisis que termina en divorcios, cada vez en mayor número.

De la información proporcionada por la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Loja se desprende que en el año dos mil diez se celebraron en la provincia de Loja 1.568 matrimonios, y se

inscribieron 387 divorcios. A no dudarlo el número de divorcios es muy significativo, y por lo mismo preocupante, pues nos da una clara idea de la crisis matrimonial a la que nos hemos referido.

El matrimonio es una institución que, como muchas otras, ha evolucionado. Esos cambios se han dado por ejemplo en la actual situación de la mujer y el rol que ocupa en el hogar y en la sociedad, en el concepto de familia, de los hijos, de la patria potestad. Hasta en el género de los contrayentes se han dado cambios, pues en países como Argentina se legisló en el sentido de que dos personas del mismo género pueden contraer matrimonio, modificándose substancialmente el concepto del matrimonio.

3.1.7. La iglesia y el matrimonio gay

La iglesia católica es opuesta total y radicalmente al matrimonio de las parejas homosexuales. Sostiene que el matrimonio entre homosexuales, si bien es una conquista de la modernidad y la democracia, en la realidad, representa la caída en una profunda deshumanización, y considera que es una falsa idea del matrimonio, que contradice los derechos humanos.

La iglesia sostiene que los matrimonios entre homosexuales contradicen, no el evangelio, sino los derechos humanos, y que es una anomalía que se legalice o equipare una unión gay con el matrimonio, cristiano o no cristiano.

La Conferencia Episcopal dice que los homosexuales no pueden formar familias, que pueden tener derecho a vivir juntos e incluso producirse un cambio de legislación que les permita transmitirse una herencia, pero no deben equipararse a las familias o a los matrimonios.

Un argumento que sostiene la iglesia es que los homosexuales no pueden formar familias ni matrimonio porque les falta la complementariedad sexual y la transmisión de vida y que por lo mismo no se ajusta a la única definición de familia que existe que es la de la Iglesia Católica y la del diccionario de la Real Academia.

Sostienen que el matrimonio es la unión íntima de un hombre y una mujer, que se complementan y que manifiestan públicamente ante la autoridad civil o religiosa, y abierta a la transmisión de la vida. A su juicio, las parejas homosexuales sólo pretenden escenificar formas de familia en las que la palabra familia está entre comillas, sin interesarles la definición real de familia y sin la capacidad para traer hijos al mundo dentro de la unidad. Que el matrimonio gay va contra lo biológico y que los niños criados en este entorno sufren violencia de distintos órdenes.

Para la iglesia los Estados no están capacitados para legislar sobre esta materia ya que va más allá de los límites de su actividad legítima.

Uno de los puntos principales se apoya en lo biológico, recordando que las uniones de parejas del mismo sexo no aseguran adecuadamente la procreación o la supervivencia de la especie humana, además de crear obstáculos a la correcta educación de los niños, que carecen de padre o de madre. La iglesia se opone abiertamente a la adopción de niños por homosexuales, por considerar que no es el ambiente más propicio, y que se están irrespetando los derechos del niño.

La iglesia católica ha hecho público su total repulsa y pleno rechazo por la aprobación de leyes que posibilitan la legalización del matrimonio entre homosexuales, por tratarse, según su criterio, de un atentado histórico y de un desprecio total y sin precedentes hacia el matrimonio, base y fundamento de la familia, que garantiza la estabilidad y la buena salud de la sociedad, constituyéndose en una suerte irracional, improcedente y totalmente injusta, por el profundo daño y grave perjuicio que va a ocasionar al matrimonio, a la familia y a la sociedad en general.

Asimismo, considera que el hecho de permitir la adopción de niños a las parejas homosexuales es aberrante, pues se vulnera con ello el derecho natural de todos los niños a crecer dignamente con el referente de las figuras insustituibles del padre y de la madre, y afirmando que estadísticamente está demostrado que los niños que han sido educados por padres homosexuales han acabado siéndolo también ellos en un porcentaje muy elevado.

Vale recordar que el Papa Juan Pablo II instó a una defensa mayor a la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer: “En nuestro tiempo, un sentido de derechos mal entendido ha perturbado, algunas veces, la naturaleza de la institución de la familia y el lazo conyugal mismo. Es necesario que en todos los niveles, se unan los esfuerzos de aquellos que creen en la importancia de la familia como base en el matrimonio.”¹³

Para el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica, el matrimonio estaba definido como una unión sagrada entre un hombre y una mujer, pues fue un regalo humano y divino que debe ser defendido por la sociedad.

El Vaticano publicó un documento "Consideraciones sobre los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales", de 12 páginas y redactado en siete idiomas, en el que pide que el reconocimiento legal del matrimonio tradicional no sea extendido a parejas del mismo sexo.

Para la iglesia, el matrimonio no es una institución meramente “convencional”; no es el resultado de un acuerdo o pacto social. Tiene un origen más profundo. Se basa en la voluntad creadora de Dios. Dios une al hombre y a la mujer para que formen “una sola carne” y puedan transmitir la vida humana: “Sed fecundos y multiplicaos y llenad la tierra”. Es decir, el matrimonio es una institución natural, cuyo autor es, en última

¹³ http://www.publiboda.com/bodas_gay/iglesia/index.html

instancia, el mismo Dios. Jesucristo, al elevarlo a la dignidad de sacramento, no modifica la esencia del matrimonio; no crea un matrimonio nuevo, sólo para los católicos, frente al matrimonio natural, que sería para todos. El matrimonio sigue siendo el mismo, pero para los bautizados es, además, sacramento.

Lo que está en juego, sostiene, en este caso como en cualquier otro en el que la Iglesia alza la voz, es el respeto a la dignidad de la persona humana y a la verdad sobre el hombre. El sujeto de derechos es la persona, no una peculiar orientación sexual. El matrimonio no es cualquier cosa; no es cualquier tipo de asociación entre dos personas que se quieren, sino que es la íntima comunidad conyugal de vida y amor abierta a la transmisión de la vida; comunidad conyugal y fecunda que sólo puede establecerse entre hombre y mujer. Por otra parte, no se puede privar a los niños del derecho a tener padre y madre, del derecho a nacer del amor fecundo de un hombre y de una mujer, del derecho a una referencia masculina y femenina en sus años de crecimiento.

Más, para los homosexuales la iglesia tiene una historia pobre respecto de la caridad hacia los homosexuales; para ellos la Iglesia no sería completa si no tuviera gente con toda clase de problemas, incluyendo la atracción del mismo sexo. Ellos consideran que deben ser aceptados con respeto, compasión y sensibilidad. Cada acto de discriminación injusta en su respeto debe ser evitado. Según ellos han sido llamados a cumplir la voluntad de Dios en sus vidas.

Los ministros religiosos se resisten a celebrar matrimonios gay, más, en algunas legislaciones como la Holandesa los sacerdotes pueden ser llevados a juicio si rechazaran casar a parejas gay; de hecho ya ha ocurrido así en Holanda donde algunos ministros religiosos han sido encarcelados.

Quienes se manifiestan en contra de la postura de la Iglesia sostienen que es atentatorio afirmar que el matrimonio entre personas del mismo sexo es un atentado en contra de la familia y de la naturaleza por los siguientes motivos:

1. Que es la propia Iglesia Católica la que demuestra una actitud en contra de la integración de la familia cuando le impide a sus propios miembros (desde el Papa, arzobispos, cardenales y curas rasos) contraer nupcias y cumplir con el mandato cristiano de crecer y multiplicarse.
2. Que es la propia Iglesia la que al exigir el celibato de sus miembros está actuando contra natura porque se está atentando contra la familia.
3. Que es innegable el hecho de que cientos de sacerdotes católicos han vivido en concubinato con mujeres y han tenido hijos fuera del matrimonio que con tanto fervor dicen defender.

4. Que el hecho de la misma prohibición de la Iglesia a sus representantes de tener relaciones sexuales y casarse ha desembocado en aberraciones terribles como la pedofilia y las violaciones de menores de edad por parte de sus mas relevantes integrantes.

5. A muchos les parece que el hacer posible que se casen dos hombres o dos mujeres es una medida de justicia. Si todos los ciudadanos tienen derecho a contraer matrimonio, ¿por qué no los homosexuales? Si las familias suelen organizarse en torno a dos personas que comparten su vida, ¿por qué esas dos personas han de ser siempre un hombre y una mujer? Si todo matrimonio puede procrear hijos o adoptarlos, ¿por qué privar a las parejas homosexuales de esa posibilidad?

3.2. LA UNIÓN DE HECHO

“La unión de hecho es la convivencia habitual, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad y sin impedimento para transformarse en matrimonio.”¹⁴

La unión de hecho es el acuerdo al que llegan dos personas, legalmente capaces, para, igual que en el matrimonio, vivir juntos, auxiliarse mutuamente, procrear.

¹⁴ www.slideshare.net/modulosai/union-de-hecho

Algunos tratadistas sostienen que las uniones de hecho no tienen el mismo alcance social que el matrimonio, que se trata de una relación informal caracterizada por una cohabitación acompañada de una intimación sexual, con una relativa tendencia a la estabilidad; relación que no comporta derechos ni obligaciones.

Sin embargo hemos de decir que no siempre esas uniones son informales, sino que se consolidan igual que el matrimonio. En la costa ecuatoriana, por ejemplo, son comunes las uniones de hecho, Con frecuencia los diarios nacionales traen como noticia destacada que al cabo de una larga unión de hecho de muchos años, grupos de parejas de edad adulta y hasta de la tercera edad contraen matrimonio, tratando de darle cierta “legalidad” a su relación en la que han convivido juntos, formando un hogar con hijos.

Algunas uniones de hecho se forman en una especie de “reconocimiento mutuo” previo al matrimonio, una suerte de “prueba” para luego contraer matrimonio, cosa que en la mayor parte de esas uniones no termina en el matrimonio sino que se mantiene indefinidamente, pero con las mismas características que el matrimonio.

Claro que a veces las personas que eligen solamente la convivencia justifican esta elección por razones económicas o para no entrar en complejos trámites formalistas; y en otros casos se lo hace para rehuir el

compromiso de estabilidad, las responsabilidades, los derechos y deberes, que el matrimonio conlleva.

En otros casos las uniones de hecho se dan entre personas divorciadas, que tuvieron problemas matrimoniales, y que por lo mismo no quieren asumir ese nuevo compromiso formal por temor a un nuevo fracaso, originándose así una relación que surge de la desconfianza a la institución matrimonial.

Alunas parejas eligen la unión de hecho también por cuestiones ideológicas; se trata entonces de la elección de una alternativa, un modo determinado de vivir la propia sexualidad. El matrimonio es visto por estas personas como algo rechazable, algo que se opone a su propia naturaleza.

También cabe destacar el hecho de que algunas personas eligen esta forma de relación por su extremada pobreza, que les impide entrar en gastos y trámites costosos que no están a su alcance. No cabe la menor duda que la pobreza representa para ellos graves obstáculos en la formación de una verdadera familia.

Existen lugares en el mundo (Africa, Asia) en donde es frecuente la cohabitación por períodos, hasta que se produce el nacimiento del primer hijo; prácticas estas que forman parte de las costumbres ancestrales y tradicionales de determinados pueblos.

3.2.1. Elementos constitutivos de las uniones de hecho

Como hemos dicho, hay quienes sostienen que las uniones de hecho no tienen el mismo valor que el matrimonio, que se trata de una simple relación informal de cohabitación, acompañada de una intimación sexual, con una relativa tendencia a la estabilidad; y cuya relación no genera derechos ni obligaciones.

Sin embargo hemos de decir que no siempre esas uniones son informales, sino que se consolidan igual que el matrimonio. En la costa ecuatoriana, por ejemplo, son comunes las uniones de hecho, Con frecuencia los diarios nacionales traen como noticia destacada que al cabo de una larga unión de hecho de muchos años, grupos de parejas de edad adulta y hasta de la tercera edad contraen matrimonio, tratando de darle cierta “legalidad” a su relación en la que han convivido juntos, formando un hogar con hijos.

Algunas uniones de hecho se forman en una especie de “reconocimiento mutuo” previo al matrimonio, una suerte de “prueba” para luego contraer matrimonio, cosa que en la mayor parte de esas uniones no termina en el matrimonio sino que se mantiene indefinidamente, pero con las mismas características que el matrimonio.

Claro que a veces las personas que eligen solamente la convivencia justifican esta elección por razones económicas o para no entrar en complejos trámites formalistas; y en otros casos se lo hace para rehuir el

compromiso de estabilidad, las responsabilidades, los derechos y deberes, que el matrimonio conlleva.

En otros casos las uniones de hecho se dan entre personas divorciadas, que tuvieron problemas matrimoniales, y que por lo mismo no quieren asumir ese nuevo compromiso formal por temor a un nuevo fracaso, originándose así una relación que surge de la desconfianza a la institución matrimonial.

Alunas parejas eligen la unión de hecho también por cuestiones ideológicas; se trata entonces de la elección de una alternativa, un modo determinado de vivir la propia sexualidad. El matrimonio es visto por estas personas como algo rechazable, algo que se opone a su propia naturaleza.

También cabe destacar el hecho de que algunas personas eligen esta forma de relación por su extremada pobreza, que les impide entrar en gastos y trámites costosos que no están a su alcance. No cabe la menor duda que la pobreza representa para ellos graves obstáculos en la formación de una verdadera familia.

Existen lugares en el mundo (África, Asia) en donde es frecuente la cohabitación por períodos, hasta que se produce el nacimiento del primer hijo; prácticas estas que forman parte de las costumbres ancestrales y tradicionales de determinados pueblos.

Los elementos constitutivos de las uniones de hecho no difieren de los del matrimonio, pues es un acuerdo entre dos personas (en nuestra legislación los pueden hacer dos personas del mismo género), para vivir juntos, formar un hogar, auxiliarse mutuamente, mostrarse ante familiares, amigos y la sociedad en general como pareja; procrear, de ser posible.

En todo caso, la cohabitación es un elemento fundamental, esto es, el hecho de que la pareja que conforma una unión marital de hecho vivan bajo el mismo techo, y que esta sea conocida por todos o un grupo de personas, es decir que sea pública. La singularidad, es decir que sea una relación monogámica. La permanencia, que la unión sea duradera, que la intención sea vivir juntos por toda la vida.

3.2.2. El pacto de unión

No cabe la menor duda que el mundo actual asiste a una crisis del matrimonio. Antes ya hemos anotado algunas consideraciones porque las personas prefieren vivir en unión de hecho, que cada día cobra mayor auge, al punto que, sobre todo en los países desarrollados se encuentran equiparadas las dos instituciones. Motivos de orden social, económico, psicológico, costumbrista, aparte del aumento de la duración media de la vida, la inestabilidad del empleo y de las relaciones personales, la globalización de los fenómenos abonan para que las personas prefieran vivir en una unión de hecho que a la postre tiene la misma esencia que el matrimonio. Todo ello responde a una sola causa: las transformaciones

que se han dado en el mundo actual en todos los órdenes del convivir social.

Estas consideraciones han sido el factor preponderante para que las personas se inclinen por el "pacto de unión" y no por el matrimonio.

Además, hay que decir que en la cultura contemporánea la identidad de la persona juega un rol muy importante. La persona, en el camino hacia la madurez va adquiriendo conciencia de su propia identidad, y no solo ello sino que la pone al descubierto, dando a conocer al propio tiempo su identidad sexual. De este modo, cualquier actitud sexual resulta justificable, incluida la homosexualidad, y es la sociedad la que debería cambiar para incluir, junto al masculino y el femenino, otros géneros, en el modo de configurar la vida social.

3.2.3. La unión de hecho y la familia

La unión de hecho es una relación de convivencia que no tiene el carácter del matrimonio sobre todo en cuanto al tema de la formalidad, pero que igual se asumen deberes, responsabilidades y prohibiciones expresamente señaladas en las leyes. Del compromiso que se adquiere con la unión de hecho se derivan efectos que van en beneficio de la familia, de los contrayentes, de los padres y los hijos, y también en las relaciones extra familiares y sociales; de modo que en la familia instituida con la modalidad de la unión de hecho, se entrecruzan y entrelazan los

mas altos valores que procuran el bienestar familiar. Ello se encuentra inmerso en las uniones de hecho formales, sin que sea la formalidad legal la que obliga al cumplimiento de deberes y obligaciones. En la unión de hecho igual que en el matrimonio se forma una verdadera familia que persigue los mismos fines y objetivos, es decir vivir juntos, auxiliarse mutuamente, tener descendencia si fuere del caso, etc.

En esta parte vale aclarar que no debe confundirse unión de hecho legalmente reconocida con “convivencia”. Esta situación es frecuente en nuestra sociedad, pues son incontables los casos en que las madres que “han convivido más de dos años”, al momento de pretender reclamar determinados derechos se encuentran con la realidad de que su conviviente ha tenido el estado civil de casado con otra persona, se dan cuenta que estaban viviendo un flagrante adulterio, y por consiguiente, de los bienes adquiridos por el hombre o la mujer en estado civil de casados, por el hecho del matrimonio le corresponde el cincuenta por ciento al cónyuge con quien ha contraído matrimonio civil.

Estas relaciones extra matrimoniales toman otra dimensión, cuando el supuesto “conviviente” jamás dejó de hacer vida de hogar con su cónyuge, creándose un enorme conflicto intrafamiliar.

Por tanto, la simple “convivencia” no concede ningún derecho; para que la unión de hecho tenga peso jurídico ha de cumplir con los mandamientos legales.

Para reclamar los efectos legales reconocidos por la ley, es un requisito fundamental la prueba de la existencia de la unión de hecho.

3.2.4. La unión de hecho y el pacto conyugal

Hemos dicho que en la unión de hecho concurren los mismos elementos que en el matrimonio. Insistimos la diferencia es más bien formal; en el caso del matrimonio se trata de un “contrato solemne” a decir de nuestro Código Civil, y en el caso de la unión de hecho, ¿acaso no solemniza el compromiso un juez o un notario que está investido de fe pública?. Acaso la firma de un libro en el Registro Civil cambia lo solemne del compromiso de las partes. Definitivamente creemos que la ley debe reformarse y darle la misma calidad al matrimonio y a la unión de hecho, pues se trata de instituciones jurídicas no solo completamente afines sino iguales.

Muchas parejas, previo al matrimonio, deciden vivir en unión de hecho por determinado período de tiempo, con el objeto de conocerse mejor, de vivir juntos y desplegar en definitiva los mismos objetivos, metas, derechos y obligaciones que en el matrimonio; se trata de un pacto conyugal que les asegura llegar al matrimonio en mejores condiciones de conocimiento mutuo.

3.2.5. La unión de hecho según la legislación ecuatoriana

El 27 de marzo de 1979 se promulga en el Registro Oficial N° 800 la Constitución aprobada mediante referéndum el 15 de enero de 1978, misma que entró en vigencia el 10 de agosto de 1979 con la posesión del electo Presidente de la República, Jaime Rondós Aguilera. Con esta Constitución se instaura legalmente en el Ecuador el régimen de las uniones de hecho. Así rezaba el Art. 25: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, da lugar a una sociedad de bienes, que se sujeta a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido en beneficio de sus hijos comunes, patrimonio familiar.”¹⁵

Mas tarde, en el Registro Oficial N° 399 del 29 de diciembre de 1982, se promulga la ley que regula las uniones de hecho en el Ecuador. De este modo, el legislador consciente de los efectos jurídicos que generan las relaciones entre dos personas que se unen para vivir juntas, sin necesidad de celebrar el contrato solemne del matrimonio, creyó oportuno regular las uniones de hecho en nuestra legislación.

¹⁵ www.cortesuprema.gov.ec/.../constituciones/

La actual Constitución de la República del Ecuador en el artículo sesenta y ocho dice: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”¹⁶; el artículo 222 del Código Civil señala: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.- La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”¹⁷; y, el artículo 223 del mismo Código dice: “Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos”¹⁸.

De las definiciones de nuestra legislación respecto de las uniones de hecho, deducimos, lo siguiente:

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 67

¹⁷ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 222

¹⁸ CODIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 223

- a) Que la unión debe ser estable y monogámica
 - b) Que la unión sea entre dos personas
 - c) Que esas personas no tengan vínculo matrimonial
 - d) Que la unión tenga por fin vivir juntos y auxiliarse mutuamente
 - e) Que la pareja se haya dado el trato de marido y mujer, y que haya sido reconocida así por parientes, amigos y vecinos.
-
- f) Si la unión es de más de dos años da origen a una sociedad de bienes.

Analícemos estos aspectos:

Que la unión sea estable y monogámica. Significa, por un lado que la pareja que se une lo hace de manera durable, permanente y no para el momento, ni ocasional, ni esporádica; que, en cuanto al tiempo signifique permanencia; que la relación que se forma tenga el carácter de solidez, de firmeza; y, por otro lado que sea monogámica, es decir que los unidos no pueden tener al mismo tiempo otra relación de la misma naturaleza con otra persona; la monogamia restringe el contacto sexual o amoroso a una sola persona.

Que la unión sea entre dos personas. Aunque el Código Civil Ecuatoriano habla de la unión entre un hombre y una mujer, la actual

Constitución no hace ninguna distinción al respecto, lo que significa, por el hecho de que la Constitución es la ley superior, que la unión puede darse entre dos personas del mismo género. Este es un cambio significativo de la actual Constitución, que trata de ponerse, en este campo, a la par con otras constituciones de otros países libres de prejuicios sociales.

Que esas personas no tengan vínculo matrimonial. Esto es absolutamente claro, ninguna de las dos personas deberá estar unida en matrimonio actual; pero aunque no lo dice la ley, debemos añadir que tampoco ha de existir de por medio otra unión de hecho, de ser así, la unión de hecho no ha lugar.

Que la unión tenga por fin vivir juntos y auxiliarse mutuamente. Habíamos dicho que la unión debe ser estable y por lo mismo permanente, ello significa que la pareja ha de vivir junta, formando un hogar igual que en el matrimonio, y naturalmente prestarse auxilio mutuo, afrontando juntos todas las situaciones que se presenten durante su relación de pareja. En esta parte vale aclarar que el tema de la procreación, como es obvio, no corre en las uniones de hecho, aunque el Código Civil, que en cualquier momento tiene que ser reformado, considere la procreación como un fin de la unión de hecho; y es que como es lógico entre parejas del mismo género no puede darse la procreación. En algún momento tendrá que ser reformado el Código Civil decimos, y deberá hacerse extensivo al matrimonio, pues, muchas parejas contraen matrimonio a sabiendas de que no pueden tener hijos, por la imposibilidad

de alguno de ellos, y claro, ello no es impedimento para contraer matrimonio, ni mengua la calidad del mismo, ni del hecho de ser cónyuges.

Que la pareja se haya dado el trato de marido y mujer, y que haya sido reconocida así por parientes, amigos y vecinos. Significa que en el diario vivir la pareja ha de tener un trato de marido y mujer o lo que es lo mismo como un matrimonio normal, común y corriente, cuya finalidad es la de vivir juntos formando un hogar y una familia, y así lo perciben los amigos, los parientes, los vecinos, ajenos a la situación legal que une a la pareja; simplemente saben y les consta que forman un hogar y que viven juntos de manera estable y permanente, que si es el caso tienen hijos y forman una familia. Es necesario destacar en esta parte, que el inciso segundo del artículo 58 de la Constitución señala que la adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo, por lo mismo está impedido a las uniones de hecho entre personas del mismo género realizar adopciones.

Si la unión es de más de dos años da origen a una sociedad de bienes. Dice la ley que para que se forme una sociedad de bienes en la unión de hecho, es preciso que la misma se encuentre formada por más de dos años. Esto es importante porque la unión puede resultar muy frágil y terminarse en muy pocos días o meses, de aquí que el legislador creyó oportuno que esa relación de pareja tenga al menos dos años para que pueda conformarse la sociedad de bienes, con todos los efectos jurídicos.

La unión de hecho termina por las siguientes causas: a) Por mutuo consentimiento de las partes expresado por instrumento público o ante un Juez de lo Civil; b) Por voluntad de cualquiera de los contrayentes expresada por instrumento público o ante un Juez de lo Civil, la cual será notificada a la otra persona; c) Por el matrimonio de los contrayentes; d) Por la muerte de uno de los contrayentes.

La regularización de las uniones de hecho está encaminada a proteger especialmente a la mujer que siempre fue perjudicada en dichas relaciones, en lo que al aspecto económico principalmente se refiere.

Han sido muy frecuentes en nuestro país los casos en que la mujer que vivía bajo unión de hecho, quedaba desvalida y sin ningún amparo jurídico sobre los bienes, al momento de fallecer su conviviente.

Para afrontar esta situación es que se legisló respecto de las uniones de hecho, con una orientación de carácter social, que se inscribe dentro del Derecho de Protección hacia la parte más débil de la relación jurídica que, en este caso siempre resultó la mujer.

Con la instauración constitucional de la comunidad de bienes en ese tipo de familia se subsanó una injusticia histórica, pues la equiparó al matrimonio; definición que la repite el Código Civil.

3.2.6. La unión de hecho entre personas del mismo género

La anterior Constitución de la República del Ecuador de 1998, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil ocho, fecha en que entró en vigencia la actual Constitución por su publicación en el Registro Oficial número 449, en su artículo 38 se refería a “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer”, mas, como hemos visto antes, la actual Constitución simplemente se refiere a la “unión entre dos personas”, permitiendo de esta manera que personas del mismo sexo pueden unirse, y mantener una unión estable y monogámica, exactamente igual que la que se pueda dar entre un hombre y una mujer. Estimo que el legislador hizo esta innovación para ponerse acorde con otras legislaciones de países superados mentalmente en cuanto al tema, y para permitir, en esencia, que aquellas personas que tienen afinidad puedan estar unidas y vivir juntas, libre y democráticamente, sin tener que esconderse “tras la esquina” o “dentro del closet”. Muchos países como Holanda, Bélgica, Alemania y aún de América como México y Argentina han dado un paso inédito en este aspecto, permitiendo incluso el matrimonio entre personas del mismo género;

Los países que han incorporado a sus legislaciones las uniones de hecho entre personas del mismo género, los han hecho con la finalidad de dar a las personas un trato igualitario, sin discriminaciones, pensando únicamente en su bienestar, sin mirar cuestiones moralistas que, conforme avanza el tiempo van quedando en desuso y sin asidero. La

ONU en una histórica resolución (Junio 17 de 2011) da un paso trascendental en la lucha contra la discriminación sexual, cuando su Consejo de Derechos Humanos declaró que “nadie debe ser sometido a discriminación o violencia a causa de su orientación sexual”¹⁹

Puede impactarnos, y de hecho así ha ocurrido, ver una pareja de personas del mismo sexo en actitudes afectuosas, porque nuestra idiosincrasia ha sido formada de acuerdo a ciertas conductas establecidas dentro de la sociedad; pero no es menos cierto que los tiempos cambian y con ese cambio la transformación de determinadas actitudes. Hasta hace poco tiempo, por ejemplo, la mujer estaba relegada al hogar, a ser una simple ama de casa, hoy vemos que ello ha cambiado, que la mujer ya no es solo de la casa sino que ocupa un rol importante en la sociedad, al punto que muchas han llegado a ser presidentes de sus países, cosa que hasta hace poco tiempo era inconcebible.

Queda en la conciencia y manera de pensar de cada cual el aceptar o reprobar las uniones de homosexuales. Habrá personas que consideren que el derecho no puede ni debe regular relaciones que “atentan contra la moral y las buenas costumbres”; otras sí estarán de acuerdo porque estiman se debe respetar la orientación sexual y las situaciones de convivencia que derivan de ella.

Los tiempos cambian y tenemos que acostumbrarnos a esos cambios y a aceptarlos porque no hay alternativa.

¹⁹ Diario La HORA. Loja – Ecuador. Edición del 18 de junio 2011. Pag. B8

Obviamente, el matrimonio entre individuos de idéntico sexo genera posiciones opuestas. Por un lado se encuentran las organizaciones que representan la demanda por la igualdad de derechos de la colectividad gay (en cuanto a, por ejemplo, temas de herencias y cargas legales), y por otro, a las instituciones y conglomerados que niegan estas peticiones, entre los que destaca la opinión de la Iglesia Católica: sus críticas apuntan a las posibilidades de adopción que un enlace homosexual desplegaría. Según la institución, en semejante caso los niños serían injustamente maltratados, pues se les obligaría de manera premeditada a vivir sin la figura del padre o de la madre. Esto supondría un riesgo claro para el adecuado desarrollo psicológico de la personalidad del menor.

Además, según la Iglesia, en los enlaces homosexuales no se da una verdadera complementariedad, ni a nivel biológico ni a nivel psicológico; por consiguiente, el comportamiento homosexual no debería ser legitimado ni promovido por la legislación civil, pues ello afectaría el bien común de la sociedad.

Si bien la Iglesia Católica acepta el respeto y la acogida de las personas homosexuales, se distingue también entre la tendencia u orientación sexual del individuo y la actividad homosexual, la que es objeto de un juicio moral negativo, pues se le considera contraria a la ley natural. Como consecuencia de esta valoración, la Iglesia propone e invita a los sujetos con tendencias homosexuales a vivir la castidad. Es en este punto donde

se encuentran las diferencias más irreconciliables entre el catolicismo y las comunidades homosexuales internacionales, las que ven en la autoridad eclesiástica una directriz reaccionaria que atenta contra los derechos de la ciudadanía.

Las organizaciones que promueven el reconocimiento del matrimonio homosexual corresponden a federaciones y corporaciones civiles que, además, practican otra clase de iniciativas para el conglomerado gay: avances concernientes a la salud y a la prevención del Sida, y la consecución de un desarrollo legal que restrinja la discriminación laboral, por ejemplo.

Es preciso destacar que un rasgo típico del movimiento gay es que, por sus características, únicamente puede darse en naciones democráticas. De hecho, en la actualidad, los homosexuales continúan siendo discriminados o perseguidos en la mayor parte de países del mundo, e incluso son condenados a muerte en algunos de ellos: Arabia Saudita, Yemen, Irán, Chechenia, Mauritania, Sudán, Afganistán y Pakistán.

Por ser un caso inédito, que puede ilustrar y aportar a este trabajo, me permito transcribir un artículo publicado en el Diario El Comercio de la ciudad de Quito, en su edición del sábado once de diciembre de dos mil diez, bajo el título de "La primera boda gay en la capital": "Para poder contraer nupcias, Joey Hateley de 35 años tuvo que jurar ante la Reina de Inglaterra que su casamiento no sería por conveniencia sino por amor. El

británico mostró fotografías y declaraciones juramentadas que daban cuenta de una relación sentimental de más de un año, con el ecuatoriano Hugo Vera, de 23 años. - Los trámites tardaron en Inglaterra, pero fueron aprobados. Hateley se mudó a Ecuador para vivir con su pareja y ayer legalizaron su matrimonio. Cerca de las 14:30 ambos llegaron al Registro Civil de Ñaquito, en el norte de la capital. Vestían fracs negros, camisas blancas y corbatas moradas. El ecuatoriano usaba además gafas oscuras, pero al observar las cámaras de los medios de comunicación en la entrada se abrió paso entre la multitud y se refugió en uno de los baños. - El británico explicó luego que no quería exponer a su pareja y pidió que no se haga de la boda un show mediático. “Lo que queremos es que nuestro caso sea entendido como un paso hacia adelante en la reivindicación de la comunidad GLBT (gay, lesbianas, bisexuales y transexuales) del Ecuador. Por eso, con la ayuda del Municipio de Quito, se logró que la ceremonia se realizara en el Día Internacional de los DD.HH. declarado por las Naciones Unidas. - Elizabeth Vásquez, abogada especialista en casos de la comunidad GLBT, aseguró que en un principio hubo dudas en el Registro Civil sobre si permitir o no el matrimonio. La legislación ecuatoriana no contempla la unión legal de dos hombres. Pero Vásquez sostiene que esto no es aplicable en este caso. Hateley, aunque se reconozca hombre, nació mujer y aún conserva sus órganos reproductivos femeninos. El británico tiene la piel pálida, nariz respingada y los ojos azules. Es delgado, y lleva corte militar. - Él asegura que aún no ha terminado de convertirse en hombre biológicamente porque espera concebir en el futuro un hijo con su pareja. Luego, el

objetivo es ser totalmente reconocido como hombre en Ecuador. - Norman Wray, quien solemnizó el acto, dijo que ante la Ley el matrimonio fue entre un hombre y una mujer, pero social y culturalmente fue un lazo gay. "No reconocerlo sería irse contra los derechos de estas personas". - Wray recordó que el 21 de noviembre del 2007, el Consejo Metropolitano de Quito aprobó una ordenanza donde se declara a la discriminación por orientación sexual como una violación de los derechos fundamentales. Incluso se declaró el 17 de mayo como el Día Internacional de la Lucha contra la Homofobia. - Ese marco jurídico fue para Hateley y Vera una de las motivaciones para realizar su matrimonio en Quito. Aunque la principal razón fue el acogimiento y apoyo de la comunidad GLBT del Ecuador. Gracias a ellos, la pareja se conoció. El británico había llegado al país para presentar una obra de teatro sobre el respeto y la tolerancia en un acto que fue impulsado por un movimiento en donde el ecuatoriano era voluntario. - Se conocieron y entablaron una relación a distancia durante 18 meses. El británico recuerda que cada vez que podía viajar a Ecuador lo hacía y también Vera fue a Inglaterra en una ocasión. La distancia, agrega Hateley, no pudo vencer el cariño. Ayer, el extranjero lucía nervioso. Cuando fueron llamados a la sala 3 de matrimonios pidió que solo gente cercana los acompañara. Los medios de comunicación observaron desde afuera, a través de un ventanal. Los curiosos que a esa hora transitaban por los corredores del Registro Civil también se apostaron para observar. Criticaron la ceremonia y la tildaron de "antinatural". Hubo un cruce de palabras con otros integrantes del movimiento GLBT, pero al final se impuso la calma. - Vera salió de la sala

de matrimonio escoltado por sus compañeros activistas. Pidió que no se le fotografiara. Su esposo, en cambio, saludó sonriente ante las cámaras.

- Recibió las felicitaciones de sus amigos y familiares y agradeció a quienes hicieron posible su matrimonio. “La comunidad de gay, transexuales, lesbianas es inmensa en Ecuador y seguiremos luchando para que los derechos sean respetados”. A las 19:00 se organizó un festejo en el centro”²⁰

3.2.7. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho

Si revisamos con ecuanimidad y detenimiento lo que es el matrimonio y lo que es la unión de hecho, nos vamos a encontrar con que las diferencias son mínimas, o que quizás no existen diferencias.

Para saber si existen o no tales diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho, creo conveniente hacer un cuadro comparativo, de acuerdo a nuestra legislación, así:

COMPONENTES	MATRIMONIO	UNIÓN HECHO
Contrato solemne	X	
Declaración solemne		X
De dos personas	X	X
En unión estable y monogámica	X	X

²⁰ Diario El Comercio. Quito – Ecuador. Cuaderno.1 Sábado 11 de diciembre de 2010. Pág.12

Para vivir juntos	X	X
Para auxiliarse mutuamente	X	X
Para procrear	X	X
Contribuyen ambos al mantenimiento del hogar	X	X
Se forma una sociedad de bienes	X	X
Termina por la muerte de uno de los contrayentes	X	X
Termina por el divorcio	X	X

Del cuadro comparativo se desprende que no hay ninguna diferencia en cuanto a los fines que persiguen las dos instituciones y a la forma de terminarse. La diferencia sustancial es formal, mientras que en el matrimonio se celebra un contrato solemne, en la unión de hecho se lo hace a través de una declaración de los contrayentes solemnizada por un notario público, o declarada por un juez. Pero en esencia ¿No es lo mismo el matrimonio que la unión de hecho?, considero que sí, y es probable que en algún momento se legisle en el sentido de que la unión de hecho sea considerada un estado civil, o quizás que el matrimonio y la unión de hecho se fusionen, en un mismo marco legal.

Tanto en el matrimonio como en la unión de hecho, la unión se da entre dos personas; claro que la unión de hecho puede darse entre personas del mismo género, más, el concepto tradicional del matrimonio, por lo

menos en otros países ya ha cambiado, pues como hemos visto, puede celebrarse entre personas del mismo sexo.

Ambas formas de convivencia tienen el carácter de estable, es decir perdurable, permanente; y monogámico, que no admite la presencia de una tercera persona en esas relaciones. Además se forman para vivir juntos, formar un hogar, auxiliarse y protegerse mutuamente, estar en los buenos y en los malos momentos.

Tanto en el matrimonio como en la unión de hecho los contrayentes pueden procrear, no es una condición taxativa ni un requisito sine qua non; es más, muchas parejas contraen matrimonio con la condición de no tener hijos, u otras que simplemente no pueden hacerlo por cuestiones biológicas. En el caso de las uniones de hecho entre personas del mismo género es obvio que no pueden procrear.

En ambos casos los contrayentes contribuyen al mantenimiento del hogar en todos los sentidos, de modo que la relación que se formó por cariño, por afinidad, por empatía, subsista y se mantenga a flote. Es responsabilidad de ambas partes velar por el cuidado de los hijos; velar porque las relaciones familiares y sociales ubiquen al hogar en un sitio importante y destacado.

Igual que en el matrimonio en la unión de hecho se forma una sociedad de bienes, en la cual cada uno de los contrayentes tiene derecho a su

gananciales o dicho de otra forma al cincuenta por ciento de los adquiridos dentro del matrimonio o de la sociedad de hecho; de modo que, cuando la relación termina, por cualquier circunstancia, los bienes adquiridos se dividen en partes iguales.

En cuanto a la terminación legal de las relaciones, en ambos casos se da por la muerte de uno de los contrayentes, y también por el divorcio, tomado el término divorcio en el sentido estricto de la palabra, separación; porque en la unión de hecho también se produce un divorcio, cuando un contrayente pide al juez que declare terminada la unión de hecho, por así convenir a los intereses de la pareja, o ante el notario declaran con la solemnidad del juramento que a partir de la fecha dan por terminada su relación.

Entonces queda completamente claro que la única diferencia entre matrimonio y unión de hecho, en nuestra legislación, es la parte formal; porque en lo demás, en la parte espiritual, en los fines que persiguen y en la forma de terminación ambas coinciden.

4. RESULTADOS

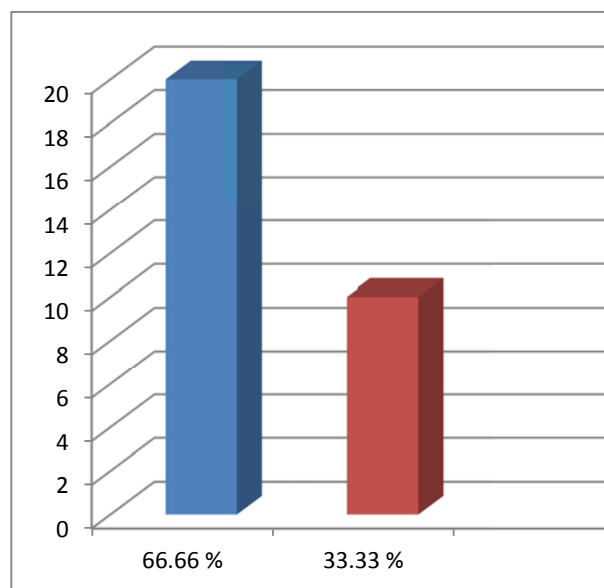
4.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA.

Conforme a la metodología planteada, para esta investigación se aplicó la técnica de la encuesta entre profesionales del derecho, profesionales de otras ramas del saber, jóvenes y personas comunes. También desarrollé, por considerarlo importante una entrevista a tres sacerdotes, de la localidad. Tanto los encuestados como los entrevistados gentilmente aportaron con sus valiosos e importantes comentarios que, a no dudarlo, contribuyeron y aportaron notablemente en el presente trabajo investigativo. Vale señalar que las preguntas, en número de cinco, fueron diseñadas de una manera clara y entendible, con un lenguaje sencillo, para permitir al común de los entrevistados entender perfectamente lo preguntado, y así lograr una respuesta adecuada; preguntas que fueron hechas para que el tema abordado pueda ser analizado detenidamente por los encuestados y entrevistados y de una manera objetiva nos expresen sus criterios y argumentos, que más adelante son expuestos y analizados.

PRIMERA PREGUNTA

¿Cree usted que las uniones de hecho en la actualidad han adquirido mayor importancia?

¿Las uniones de hecho en la actualidad han adquirido mayor importancia?	Total de frecuencias	Porcentaje
SI	20	66.66%
NO	10	33.33%
TOTAL	30	100%



Fuente: Encuesta directa

Elaboración: Jalil Borrero

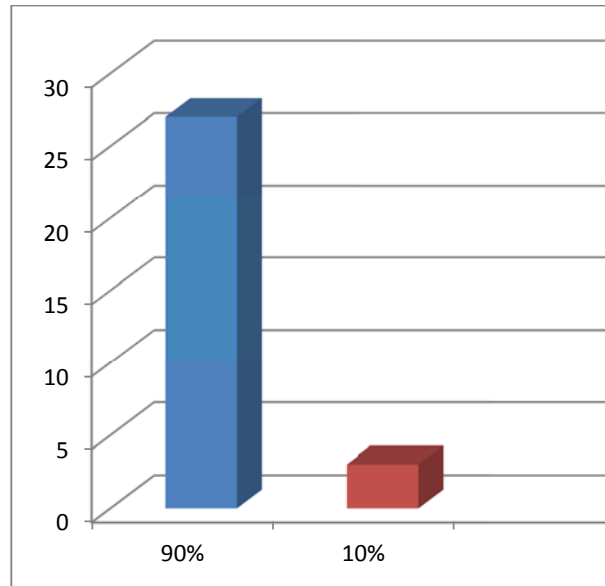
Análisis: El 66.66 % de los encuestados considera que en la actualidad las uniones de hecho han adquirido mayor importancia en épocas anteriores; en tanto que el 33.33 % cree que no que no se ha producido ningún cambio y que las uniones de hecho se dan cada vez en menor número.

Interpretación: De los resultados obtenidos se puede colegir que no se tiene un conocimiento exacto de lo que ocurre en la realidad, aunque existe un mayor número de encuestados que estiman que las uniones de hecho si han adquirido mayor importancia, dado el notable incremento de las mismas en los últimos años; del interés de los contrayentes de llevar una vida en común y viviendo como pareja, por un lado por el hecho de conocerse mejor con miras a un futuro matrimonio, y por otro porque simplemente han decidido vivir así sin necesidad de estar atados por un formalismo sino atados por un amor mutuo.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree usted que la convivencia en unión de hecho tiene similitud con la del matrimonio?

¿La convivencia en unión de hecho tiene similitud con el matrimonio?	Total de frecuencias	Porcentaje
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%



Fuente: Encuesta directa

Elaboración: Jalil Borrero

Análisis: Un elevado porcentaje de los encuestados, el 90 %, cree que la convivencia en unión de hecho es igual que la del matrimonio, y un 10 % cree que no lo es.

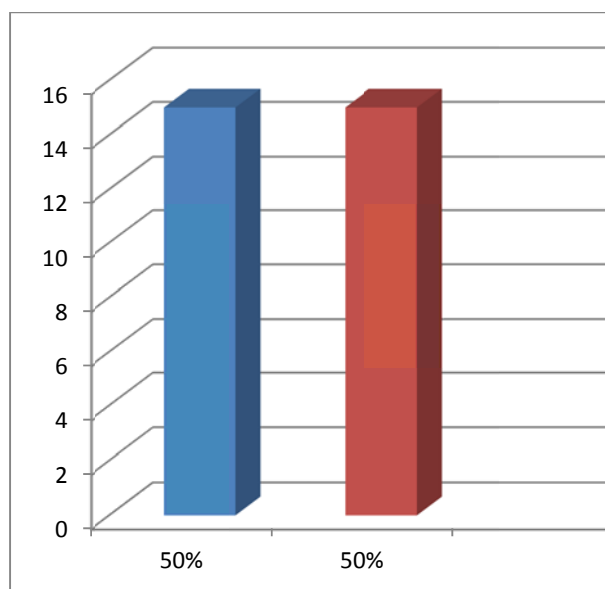
Interpretación: Los datos de la encuesta arrojan un resultado interesante, la mayor parte cree que la convivencia en unión de hecho es igual que la del matrimonio, porque según los encuestados los unos y los otros se unen para vivir juntos, para socorrerse, para tener descendencia, para formar un hogar en el que prime el amor y el respeto mutuo. Creen que no hay diferencia en cuanto a los fines que en uno y otro caso se persiguen. Claro está que también se esgrime, por parte de otros encuestados, que en la unión de hecho no existe un lazo que ate o una a los contrayentes, que la relación es generalmente poco duradera y que normalmente el varón se deslinda de obligaciones y responsabilidades

frente a su pareja y a su descendencia, lo que deriva en una rápida ruptura de la relación.

TERCERA PREGUNTA

¿Cree usted que fue correcto que los legisladores hayan legislado a favor de la unión de hecho entre personas del mismo género?

¿Fue correcto que los legisladores hayan legislado a favor de la unión de hecho entre personas del mismo género?	Total de frecuencias	Porcentaje
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%



Fuente: Encuesta directa

Elaboración: Jalil Borrero

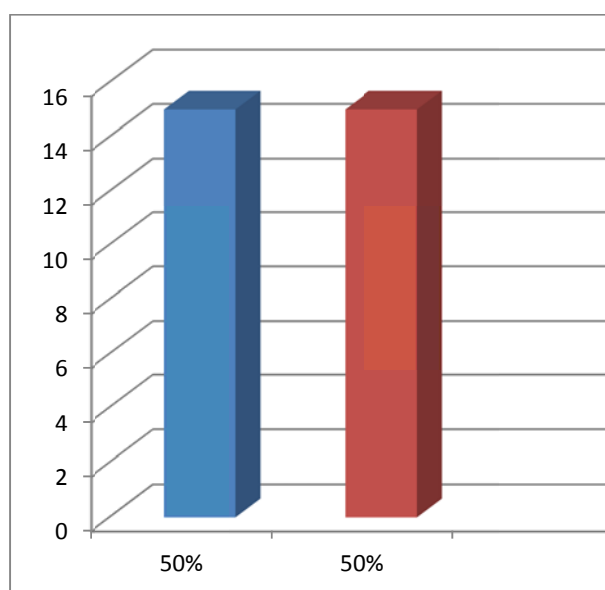
Análisis: En esta pregunta los criterios se encuentran divididos en partes iguales, pues unos creen correcto el haberse legislado a favor de la unión de hecho entre personas del mismo género y otras consideran que no lo ha sido.

Interpretación: Quienes sostienen que estuvo adecuado legislar a favor de las uniones de hecho entre personas del mismo género argumentan que un estado no puede hacer discriminaciones de ninguna naturaleza en cuanto al sexo, igual que no lo ha hecho en cuanto a religión, culturas, razas; si es voluntad de dos personas del mismo sexo vivir juntas formando un hogar que mejor que el estado regule esas relaciones para proteger el derecho de los contrayentes igual que si se tratara de personas de diferente género; que lo contrario hubiera sido seguir ocultando una realidad, que esas parejas no puedan expresarse con la libertad que lo hacen todos los ciudadanos en un país libre y democrático; y, para quienes creen que nunca debió haberse legislado en tal sentido, los principios morales, humanos y religiosos se han visto conculcados y agredidos; que el legislador por ningún concepto debió haber aceptado tal aberración (textual).

CUARTA PREGUNTA

¿Cree usted que la unión de hecho entre personas del mismo género permitida por la actual Constitución, altera la convivencia social?

¿La unión de hecho entre personas del mismo género permitida por la actual Constitución, altera la convivencia social?	Total de frecuencias	Porcentaje
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%



Fuente: Encuesta directa

Elaboración: Jalil Borrero

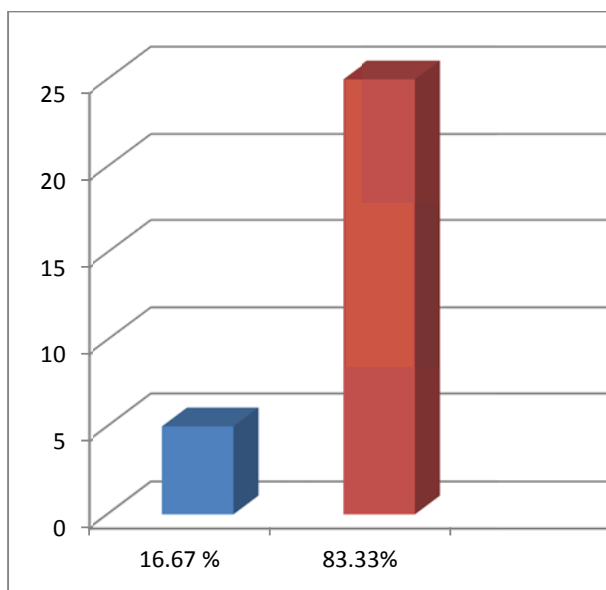
Análisis: Los encuestados, igual que en la pregunta anterior, se encuentran divididos proporcionalmente. Unos consideran que la presencia de parejas del mismo género que viven en unión de hecho altera la convivencia en la sociedad; y el otro cincuenta por ciento considera que ello no ocurre.

Interpretación: Los encuestados que sostienen que la presencia de parejas del mismo sexo altera la convivencia en sociedad, porque atenta contra las buenas costumbres y la moral; que no se puede concebir por ejemplo que una pareja homosexual camine libremente por la calle con actitudes afectuosas, que ello es un “mal ejemplo” para los niños y jóvenes. Quienes, por el contrario sostienen que no se altera en lo más mínimo la convivencia social, argumentan que cada cual tiene derecho a escoger su modo de vida, su forma de vida; que igual que existen varias sectas religiosas en una misma comunidad y que ningún trastorno ocasiona, igual nada ocurre con la presencia de parejas del mismo sexo en la comunidad. Aclaran que no se debe confundir con los homosexuales prostituidos, que son un capítulo aparte.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree usted que en nuestro país debería legislarse en el sentido de que las personas del mismo género puedan contraer matrimonio?

¿En el país debería legislarse en el sentido de que las personas del mismo género puedan contraer matrimonio?	Total de frecuencias	Porcentaje
SI	5	16.67 %
NO	25	83.33 %
TOTAL	30	100%



Fuente: Encuesta directa

Elaboración: Jalil Borrero

Análisis: Estos resultados, igual, son muy interesantes. El 83.33 % cree que no debe legislarse a favor del matrimonio homosexual, en tanto que un 16.67 % cree que si debe autorizarse el matrimonio entre personas del mismo género.

Interpretación: Esta lectura es interesante, a pesar de que claramente en las otras preguntas la mayor parte de personas encuestadas tiene su inclinación por que se reconozcan los derechos de las uniones entre personas del mismo género, para el caso del matrimonio entre esas mismas personas no están de acuerdo. Resulta, por tanto, incongruente por decir algo la respuesta de esa mayoría; me animo a juzgar que en el “fondo del alma” esas personas no están perfectamente convencidas de que se debe dar forma a las relaciones entre personas del mismo sexo, y que aún tienen alguna reticencia frente al tema; porque no se explica que

creyendo como creen que la unión de hecho es una convivencia igual que el matrimonio, estén en desacuerdo para que se legalicen tales matrimonios.

4.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENTREVISTA

A tres respetables sacerdotes de nuestra ciudad, formulamos una misma pregunta. Los tres coincidieron en sus argumentos, los que de una manera sucinta trataré de armonizar y exponer:

Pregunta

La actual Constitución de la República del Ecuador permite que dos personas del mismo sexo puedan mantener una unión de hecho, con derechos y obligaciones mutuas. Si la unión de hecho es una relación de convivencia con iguales características que el matrimonio, ¿Cree usted que debería legislarse a favor del matrimonio entre personas del mismo género?

Respuesta

Es necesario, dijeron, diferenciar que es una unión de hecho y que es el matrimonio. Comencemos por lo segundo, y decimos que matrimonio es la unión conyugal de un hombre y de una mujer, orientada a la ayuda

mutua y a la procreación y educación de los hijos; se basa en la voluntad creadora de Dios, de unir al hombre y a la mujer para que formen “una sola carne” y puedan transmitir la vida humana: “Sed fecundos y multiplicaos y llenad la tierra” rezan las Sagradas Escrituras. La unión de hecho, por el contrario, es una relación meramente “convencional”, no es el resultado de un acuerdo o pacto social.

En cuanto al matrimonio gay, señalan, estamos con la postura de la Iglesia, es decir en contra de dichos matrimonios. Para ellos las parejas homosexuales sólo pretenden escenificar formas de familia en las que la palabra familia está entre comillas, sin interesarles la definición real de familia y sin la capacidad para traer hijos al mundo dentro de la unidad.

El matrimonio no es cualquier cosa, dicen, no es cualquier tipo de asociación entre dos personas que se quieren, sino que es la íntima comunidad conyugal de vida y amor con un objetivo principal: la transmisión de la vida; comunidad conyugal y fecunda que sólo puede establecerse entre un hombre y una mujer. Por otra parte, no se puede privar a los niños del derecho a tener padre y madre, del derecho a nacer del amor fecundo de un hombre y de una mujer, del derecho a una referencia masculina y femenina en sus años de crecimiento.

En el matrimonio un varón y una mujer constituyen entre sí una sociedad para toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole; en el matrimonio se

asumen compromisos y responsabilidades pública y formalmente, relevantes para la sociedad y exigibles en el ámbito jurídico.

Es pues la Familia, la célula básica y el soporte vital de la sociedad. La palabra “matrimonio” – sostienen - viene del Latín “matrimonium” que en su esencia quiere decir o significa: oficio o condición de la mujer de poder ser madre. Está claro que el oficio ó condición femenina se fundamenta en la posesión de matriz. La matriz (útero) es un órgano reproductor muy especializado en los mamíferos y con el que la mujer procrea; circunstancia esta que no puede darse en parejas de igual sexo.

Comentario

Como vemos, la postura de la religión católica es completamente clara, de franca oposición al matrimonio gay, por las razones que hemos anotado. Respetamos su criterio, y agradecemos su colaboración.

5. CONCLUSIONES

La necesidad de actualizar el marco jurídico ecuatoriano respecto del matrimonio entre personas del mismo género, acorde con las transformaciones y cambios que en todos los aspectos se han dado en el mundo, fue el motivo principal y medular que motivó la realización de la presente Tesis Doctoral. Un tema de suyo controvertido, ha causado enormes polémicas en las legislaciones del mundo, por ello quizá adquiere mayor importancia, y de hecho amerita ponerlo en el tapete y analizarlo, como lo hemos hecho a lo largo de este trabajo investigativo. Luego de la tarea investigativa, se arribado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El matrimonio es una de las instituciones más importantes del Derecho, de la Religión, y del convivir humano, que permite la continuidad de la especie humana.

SEGUNDA: Los orígenes del matrimonio son inciertos, existen varias teorías, pero muchas de ellas se basan en simples especulaciones, no han sido comprobadas científicamente.

TERCERA: En la edad antigua se practicó la poligamia en la mayoría de pueblos, aunque con el pasar del tiempo las relaciones se convirtieron en monogámicas.

CUARTA: La edad contemporánea marca un hito en las relaciones sociales y familiares, pues estas por primera vez se regulan jurídicamente; incluyendo la institución del matrimonio, promoviendo las relaciones monogámicas. En la época contemporánea, el matrimonio ya fue considerado un contrato civil, regulado por la ley.

QUINTA: Con el pasar del tiempo el concepto del matrimonio desde el punto de vista jurídico-civil, se formó esencialmente del Derecho Natural y de la costumbre, con un significativo aporte del Derecho Canónico (religioso), especialmente en lo que se relaciona a requisitos e impedimentos.

Desde el punto de vista jurídico el matrimonio tiene dos componentes: el primero el contrato civil regulado por las leyes de un estado, y el otro la convivencia conyugal, como efecto del contrato.

SEXTA: De conformidad con nuestra legislación el 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, que se funda en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

SÉPTIMA: El matrimonio en la actualidad goza de gran aceptación, en la forma como está concebido; sin embargo existe una aparente crisis matrimonial, que pone en riesgo esta importante institución del convivir

humano a futuro. Las personas han optado por una simple unión de hecho.

OCTAVA: Está cada vez cobrando mayor vigencia el matrimonio entre personas del mismo sexo. Son muchas las legislaciones que en el mundo han aprobado y aceptado el matrimonio gay. La iglesia, por supuesto, es totalmente opuesta al matrimonio de las parejas homosexuales. Sostiene que el matrimonio entre homosexuales, si bien es una conquista de la modernidad y la democracia, en la realidad, representa la caída en una profunda deshumanización, y considera que es una falsa idea del matrimonio, que contradice los derechos humanos.

NOVENA: Como hemos dicho, en la actualidad la unión de hecho está ganando cada vez mayor auge. La unión de hecho es el acuerdo al que llegan dos personas, legalmente capaces, para, igual que en el matrimonio, vivir juntas, auxiliarse mutuamente, procrear. Hay quienes sostienen que las uniones de hecho no tienen el mismo alcance social que el matrimonio, que se trata de una relación informal caracterizada por una cohabitación acompañada de una intimación sexual, con una relativa tendencia a la estabilidad; relación que no comporta derechos ni obligaciones.

DÉCIMA: Los elementos constitutivos de las uniones de hecho no difieren de los del matrimonio, pues es en esencia en el acuerdo entre dos personas (en nuestra legislación los pueden hacer dos personas del

mismo género), para vivir juntos, formar un hogar, auxiliarse mutuamente, mostrarse ante familiares, amigos y la sociedad en general como pareja; procrear, de ser posible.

UNDÉCIMA: La unión de hecho es una relación de convivencia que no tiene el carácter del matrimonio sobre todo en cuanto al tema de la formalidad, pero que igual se asumen deberes, responsabilidades y prohibiciones expresamente señaladas en las leyes. Del compromiso que se adquiere con la unión de hecho se derivan efectos que van en beneficio de la familia, de los contrayentes, de los padres y los hijos, y también en las relaciones extra familiares y sociales; de modo que en la familia instituida con la modalidad de la unión de hecho, se entrecruzan y entrelazan los mas altos valores que procuran el bienestar familiar.

DUODÉCIMA: En general la unión de hecho, según nuestra legislación, es la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala la ley, generando los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

DÉCIMA TERCERA: La actual legislación ecuatoriana permite la unión de hecho entre personas del mismo género.

DÉCIMA CUARTA: La Entre el matrimonio y la unión de hecho no existe otra diferencia que la formal. El matrimonio es un contrato solemne, mientras que la unión de hecho es una declaración de los contrayentes.

6. RECOMENDACIONES

En el actual mundo cambiante, las tendencias apuntan a un cambio en las legislaciones. Muchos países del mundo ya lo han hecho, superando ciertas barreras que han constituido un tabú, y que las mentes de las personas no han estado preparadas ni abiertas a esos cambios. Sin embargo, dadas las circunstancias que rigen al mundo actual, es necesario tomar determinadas acciones que permitan una verdadera igualdad social, sin discriminaciones de ningún género, como lo pregona nuestra propia Constitución. Para ello es necesario emprender en ciertas estrategias, como las que a continuación anoto.

PRIMERA: El Estado como primero y principal ente regulador del convivir social y jurídico, debe emprender en la formulación de políticas que sustenten un gran cambio social, procurando siempre velar por los intereses de todos los nacionales, sin discriminaciones.

SEGUNDA: El Estado debe procurar que las reformas legales que permitan ponerse a tono con los cambios globales, sean urgentes; toda vez que las conductas de los ciudadanos así lo exigen; dando solución a verdaderos problemas sociales.

TERCERA: Que importantes estamentos como los centros de estudio superior, la función judicial, el Ministerio de Justicia, la misma ciudadanía,

sean los impulsores de esos proyectos de reformas al marco jurídico ecuatoriano, para que se consoliden en leyes nacionales.

CUARTA: El propio Estado ecuatoriano, si se quiere, copiando el ejemplo de otras legislaciones del mundo, debe preocuparse porque sus leyes se encuentren debidamente compenetradas con la realidad social, que versen sobre las legítimas aspiraciones de sus ciudadanos y velen por sus derechos, sin distinciones de ninguna naturaleza.

QUINTA: Que la Asamblea Nacional encargada de legislar, sea la que en forma valiente, sin dilaciones y sin falsas modestias, se preocupe de dar el marco jurídico a las relaciones entre parejas del mismo sexo, que les permita vivir libremente, sin esconderse tras de la esquina, o encerradas en un closet; permitiéndoles ser sujetos de derechos y obligaciones igual que los demás ecuatorianos.

SEXTA: Que quienes se vean afectados por la discriminación jurídica, pongan la cara y exijan una legislación que los proteja, y que por lo mismo sus derechos no se vean conculcados. Pues, resulta penoso que esas personas no tengan un marco jurídico que regule sus relaciones.

7. PROPUESTA

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Que, es deber de las Instituciones del Estado respetar y hacer respetar las normas constitucionales, de modo que se de paso a la voluntad constitucional de construir “Una nueva forma de convivencia ciudadana,

en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”;

Que, la Constitución establece un nuevo régimen para las uniones de hecho, facultando en el Art. 68 a personas del mismo género para que puedan mantener unión de hecho;

Que, es necesario regular las relaciones de convivencia de los ciudadanos ecuatorianos; y,

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, y luego de haber cumplido el trámite constitucional pertinente, expide la siguiente

ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

Art. 1. Refórmase el inciso segundo del Art. 67, el que dirá: El matrimonio es la unión de dos personas, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

Art. 2. Refórmase en tal sentido todas las disposiciones del Código Civil y demás leyes que se refieran al matrimonio.

Publíquese en el Registro Oficial.

Distrito Metropolitano de Quito, 2 de agosto de 2011.

f) Fernando Cordero Cueva, Presidente.

f) N.N. Secretario General

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. Art. 67.
- ✓ Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. Art. 81.
- ✓ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires – Argentina. Tomo II. Pág. 359.
- ✓ LARREA Holguín Juan. Derecho Civil del Ecuador. Cuarta Edición Tomo II. Pág. 30.
- ✓ Diccionario de la lengua española. Pequeño Larousse Ilustrado. Pag. 843.
- ✓ Diario El Comercio. Quito- Ecuador. Edición del 9 de junio de 2010.
- ✓ Diario El Comercio. Quito- Ecuador. Edición del 11 de diciembre de 2010.
- ✓ Diario La Hora. Loja – Ecuador. Edición del 18 de junio de 2011.
- ✓ www.wikipedia.com
- ✓ www.publiboda.com/bodas.gay/iglesia/index.html
- ✓ www.slideshare.net/modulosai/unión-de-hecho
- ✓ www.cortesuprema.gob.ec/.../constituciones/

Anexo N° 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Señor

Me encuentro desarrollando mi tesis previa a la obtención del título de Abogado, con el tema: “*Reformas al ordenamiento jurídico del País permitiendo el matrimonio entre personas del mismo género*”. Con tal motivo, mucho estimaré se sirva contestar la siguiente encuesta, misma que me será de gran utilidad y apoyo para el desarrollo de mi trabajo.

PREGUNTAS

1. ¿Cree usted que las uniones de hecho en la actualidad han adquirido mayor importancia?

SI () NO ()

Porque

.....
.....
.....

2. ¿Cree usted que la convivencia en unión de hecho tiene similitud con la del matrimonio?

SI () NO ()

Porque

.....
.....
.....

3. ¿Cree usted que fue correcto que los legisladores hayan legislado a favor de la unión de hecho entre personas del mismo género?

SI () NO ()

Porque

.....
.....
.....

4. ¿Cree usted que la unión de hecho entre personas del mismo género permitida por la actual Constitución, altera la convivencia social?

SI () NO ()

Porque

.....
.....
.....

5. ¿Cree usted que en nuestro país debería legislarse en el sentido de que las personas del mismo género puedan contraer matrimonio?

SI () NO ()

Porque

.....
.....
.....

Le agradezco su colaboración

Anexo N° 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Sacerdote:

Me encuentro desarrollando mi tesis previa a la obtención del título de Abogado, sobre el tema: “*Reformas al ordenamiento jurídico del País permitiendo el matrimonio entre personas del mismo género*”. Con tal motivo, mucho estimo que se sirva aceptar la presente entrevista y contestar a la siguiente pregunta, misma que me será de gran utilidad y apoyo para el desarrollo de mi trabajo.

PREGUNTA

La actual Constitución de la República del Ecuador permite que dos personas del mismo sexo puedan mantener una unión de hecho, con derechos y obligaciones mutuas. Si la unión de hecho es una relación de convivencia con iguales características que el matrimonio, ¿Cree usted que debería legislarse a favor del matrimonio entre personas del mismo género?

Le agradezco su colaboración

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA, JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO



Proyecto de Tesis

Reformas al ordenamiento jurídico del País permitiendo el matrimonio entre personas del mismo género.



Autor: Jalil Josué Borrero Salgado

Loja – Ecuador

2011

1. TÍTULO

REFORMAS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PAÍS PERMITIENDO EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO GÉNERO.

2. PROBLEMÁTICA

Cuando en el país se pretendía legalizar las relaciones entre personas del mismo género, se levantaron voces de protesta con el argumento de que los asambleístas iban a legalizar el “matrimonio” entre mujeres o entre varones.

La Asamblea de Montecristi redactó la Nueva Constitución de la República, misma que fue aprobada en referendun por el pueblo ecuatoriano; al hacerlo insertó en ella la facultad para que personas del mismo género puedan regularizar su relación, viviendo juntas, formando un “hogar”, a través de la unión de hecho.

Si concebimos al hogar como la casa, como el lugar donde las personas habitan y viven juntas, se protegen, cohabitan idealmente en armonía, entonces ¿cuál es la diferencia entre matrimonio y unión de hecho? Este

es el problema ¿hay diferencia entre estas dos instituciones que nuestra legislación las llama a cada una por su nombre?

A lo largo de este trabajo investigativo, trataremos de establecer si existe o no tal diferencia, y por lo mismo, cuáles sus efectos jurídicos, y si amerita o no que el legislador implemente las normas que regulen y aclaren perfectamente las relaciones entre personas del mismo sexo.

Entendiendo a la diferencia conceptual contenida en el Código Civil, y si la Constitución de la República del Ecuador garantiza la unión entre dos personas, debe también permitirse el matrimonio, eliminándose como fin del matrimonio la procreación.

3. JUSTIFICACIÓN

Considero que este trabajo investigativo se justifica plenamente, porque es un tema de actualidad, y al que el legislador deberá dar un trato adecuado.

Como ya lo dije, en este trabajo investigativo, pretendo establecer con toda claridad cual es la diferencia entre matrimonio y unión de hecho, haciendo acopio del criterio doctrinario y de lo que nuestra legislación señala.

Considero que este proyecto es de gran importancia en el convivir social, pues, mucho auge ha tomado la regularización de las relaciones entre personas de igual género, que han trastocado las relaciones de convivencia social, no solo en el Ecuador sino en muchos países del mundo.

El tema a tratarse es factible por la posibilidad de acceder a muchas fuentes de información, a la realidad en la que nos desenvolvemos, y porque además es un tema que ya está escrito en nuestra legislación.

Será muy importante en esta investigación el criterio de profesionales de las distintas áreas, de la iglesia, y sobretodo del criterio del ciudadano común y corriente, que a veces sin preparación ni estudios, puede aportar su inteligente criterio.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Realizar un estudio doctrinario, jurídico y social del régimen jurídico que regula el matrimonio y las uniones de hecho.

4.2. Objetivos específicos

Determinar con claridad meridiana cuál es la diferencia entre matrimonio y unión de hecho.

Establecer la necesidad de que en el país se permita el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Establecer los efectos jurídicos de la unión de hecho y del matrimonio entre dos personas del mismo género.

Proponer las reformas legales al Código Civil y otras leyes conexas estipulando el matrimonio entre personas del mismo género sexo.

5. HIPÒTESIS

Es necesario crear el marco jurídico adecuado para que las personas del mismo sexo que mantienen unión de hecho, puedan desenvolverse libre y normalmente en la sociedad, con acceso a un régimen jurídico que les permita tener derechos y obligaciones en igualdad de condiciones, para lo cual debe reformarse el Código Civil y otras leyes conexas.

6. MARCO JURÍDICO

Cuando los ecuatorianos aprobamos la Constitución que se encuentra vigente en nuestro país, decidimos con ella construir “una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”.

Un principio fundamental, consagrado en esa Constitución es el de la igualdad: “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual...”²¹

Por tanto, regular debidamente las uniones de hecho no es otra cosa que acomodar la ropa en la maleta de la Constitución. En nuestro país, como en muchos países del mundo se ha puesto sobre el tapete en problema social como son las uniones entre personas del mismo género. No es mi intención hablar de moralidad y analizar si es correcta o no la postura de los legisladores al haber adoptado esta decisión, la propuesta es, por el contrario, lograr esclarecer el tema y sus efectos jurídicos.

²¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 2, i 2do.

Es necesario dar un amparo legal a las uniones de hecho, que concuerden perfectamente con el que tiene el matrimonio, porque de no ser así estaríamos cayendo en un tema discriminatorio que la Constitución repudia. El derecho debe pesar lo justo. Regularizar las uniones de hecho es un principio básico de igualdad ante la ley que la Constitución garantiza y la sociedad exige, tanto más si se trata de un capítulo que ha sido tabú, la regularización de las relaciones homosexuales.

Si las personas que mantienen unión de hecho viven juntas, comparten una vida en común, comparten la intimidad, comparten los gastos, forman una sociedad de bienes, entonces ¿porqué ha de existir diferencia con las personas que tienen formado un matrimonio?

Del hecho de formar una relación legalmente establecida, se derivan importantes derechos como herencias, seguros, montepíos, cesantías, servicios funerarios, repartición de bienes, etc.

Si una pareja homosexual contrae una relación estable y monogámica, igual que la del matrimonio, también está sujeta a derechos y obligaciones.

La misma Constitución consagra tales derechos en el Art. 67 que dice: "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como

núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”²²

Las uniones de hecho constituyen un “nuevo tipo de familia”, rechazadas por un sector de la sociedad incluida la iglesia, y aceptada y practicada en otro sector. En nuestro país, el índice de uniones de hecho es altísimo; generalmente en la costa las personas mantienen uniones de hecho y tienen hijos, y aportan juntos al matrimonio en una sociedad de bienes.

El matrimonio nace del pacto de unión entre dos personas y se erige como una institución muy importante, puesto que es el origen de la familia, célula de la sociedad. En el matrimonio se comparte entre dos personas una vida en común, forjada en el amor, en la empatía, en el deseo de vivir juntos por toda la vida; en el se comparten alegrías y momentos difíciles, se forjan ilusiones que la mayor parte de veces se hacen realidad; se comparte la intimidad, se forma una sociedad de bienes para disfrutarlos y compartirlos, se comparten los gastos que demandan el sostenimiento del hogar; fruto del matrimonio son los hijos que son un complemento para la vida familiar.

²² Constitución de la República del Ecuador, Art. 67, i Iro.

Nuestro Código Civil, respecto del matrimonio dice: “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”; y, también señala que “los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida” , que “deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común”, que debe existir “la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges” , y que, por efecto del matrimonio se forma una sociedad de bienes.

En la unión de hecho acaso ¿no se cumplen los mismos presupuestos y fines del matrimonio? Veamos. La unión de hecho, igual que el matrimonio, es un pacto de unión entre dos personas con la finalidad de de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, que por ende significa guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida; que están obligados a suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir al mantenimiento del hogar común, en el que existirá la igualdad de derechos y deberes. Tanto la unión de hecho como el matrimonio es una relación estable y monogámica, donde se forma una sociedad de bienes.

La unión de hecho igual que el matrimonio se forma por la voluntad de dos personas, con la intención de compartir una vida en común,

cimentada en el amor, de formar un hogar, de compartir buenos y malos momentos de lograr importantes objetivos. En cuanto a los hijos, no es regla general ni requisito esencial para que se forme una unión de hecho o se contraiga matrimonio, hay parejas que se unen en matrimonio o de hecho y su voluntad es no tener descendencia, o por fuerza biológica están impedidos de poder tener hijos. La unión de hecho también es, claro está, una célula importante, importantísima de la sociedad.

Entonces, cuál es la diferencia entre matrimonio y unión de hecho. En esencia ninguna, pues los fines, metas y objetivos son los mismos, es decir en el fondo no existe diferencia; en la forma si hay diferencia, pero es porque la ley la ha creado.

Y, si no hay diferencia de fondo entre matrimonio y unión derecho, o dicho de otra forma, la unión de hecho es en definitiva un matrimonio, entonces, podemos decir que la actual Constitución del Estado permite el matrimonio entre personas del mismo género, por lo tanto, debe aceptárselo.

7. METODOLOGÍA

Para el desarrollo del tema planteado, haré uso de los métodos, técnicas y procedimientos aplicables a la investigación científica.

Emplearé los métodos: científico, analítico, inductivo y deductivo, partiendo desde la observación y delimitación del problema, que me permitirá abordar las concepciones generales y abstractas, para llegar a conclusiones específicas y concretas.

Utilizaré recursos bibliográficos, teóricos y empíricos para construir y abordar la tesis en el campo científico, doctrinario y jurisprudencial, que me permitan cumplir con los objetivos e hipótesis planteados.

Haré acopio de algunos métodos especiales, como el histórico descriptivo para escudriñar los conceptos filosóficos sobre el matrimonio y las uniones de hecho, que permitirán descubrir las bases sobre las que se cimientan esas instituciones jurídicas.

Aplicaré la técnica de la entrevista entre profesionales del derecho, miembros de la iglesia católica y otras afines, así como entre los ciudadanos comunes, para que aporten con sus ilustradas opiniones en

unos casos y los de la convivencia natural en otros, que permitirán aclarar el tema planteado sobre la base de criterios imparciales y especializados.

Finalmente realizaré una lectura de las encuestas, y procederé a su análisis e interpretación, con el objeto de arribar a las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

Tentativamente los contenidos de mi trabajo, son los que a continuación presento, más si la investigación lo amerita podrán ser ampliados o alterados:

1. Resumen en castellano y traducido al inglés.

2. INTRODUCCIÓN

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. EL MATRIMONIO

3.1.1. Orígenes del matrimonio

3.1.2. El matrimonio en la edad antigua

3.1.3. El matrimonio en la época contemporánea

3.1.4. El matrimonio como institución jurídica

3.1.5. El matrimonio según la legislación ecuatoriana

3.1.6. El matrimonio en el futuro

3.2. LA UNIÓN DE HECHO

3.2.1. Elementos constitutivos de la unión de hecho

3.2.2. El pacto de unión

3.2.3. La unión de hecho y la familia

3.2.4. La unión de hecho y el pacto conyugal

3.2.5. La unión de hecho según la legislación ecuatoriana

3.2.6. La unión de hecho entre personas del mismo género

3.2.7. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho

4. RESULTADOS

4.1. Presentación y análisis de los resultados obtenidos en la encuesta

4.2. Análisis general de la encuesta

5. DISCUSIÓN

5.1. Verificación de objetivos

5.2. Contratación de hipótesis

5.3. Fundamentación jurídica para la reforma legal

6. METODOLOGÍA UTILIZADA

7. CONCLUSIONES

8. RECOMENDACIONES

8.1. Propuesta legal

9. INDICE

10 BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

2010 - 2011																
ACTIVIDADES	Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Presentación del proyecto			x	x												
Organización de materiales				x	x											
Procesamiento de datos					x	x										
Análisis de datos						x	x									
Elaboración del informe final							x	x								
Presentación al Director de Tesis									x	x						
Sesión Reservada											x	x				
Elaboración de correcciones													x	x		
Presentación del borrador al Tribunal														x	x	
Sustentación y defensa pública															x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos humanos

Autor: Jalil Josué Borrero Salgado

Director de Tesis: Por designarse

Población investigada: Profesionales del Derecho,
miembros de la Iglesia, ciudadanos.

9.2. Recursos materiales y costos

	USD
Adquisición de libros más bibliografía	200
Encuestas y otros materiales	100
Útiles de escritorio y otros materiales	200
Impresión y empastado de tesis	300
Movilización	100
Imprevistos	<u>100</u>
Total:	1.000

9.3. Financiamiento

Recursos propios del autor del proyecto

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Civil Ecuatoriano
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Ley Notarial
- Convenios internacionales
- Tratados de Derecho Civil
- Tratados de Familia

Jalil Josué Borrero Salgado

INDICE

AUTORIZACIÓN	I
AUTORÍA	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VI
1. RESUMEN	VIII
SUMMARY	X
2. INTRODUCCIÓN	XV
3. REVISIÓN DE LITERATURA	1
3.1. EL MATRIMONIO	1
3.1.1. Orígenes del matrimonio	6
3.1.2. El matrimonio en la edad antigua	9
3.1.3. El matrimonio en la época contemporánea	23
3.1.4. El matrimonio como institución jurídica	24
3.1.5. El matrimonio según la legislación ecuatoriana	26
3.1.6. El matrimonio en el futuro	32
3.1.7. La Iglesia y el matrimonio gay	35
3.2. LA UNIÓN DE HECHO	41
3.2.1. Elementos constitutivos de las uniones de hecho	43
3.2.2. El pacto de unión	46
3.2.3. La unión de hecho y la familia	47
3.2.4. La unión de hecho y el pacto conyugal	48

3.2.5. La unión de hecho según la legislación ecuatoriana	49
3.2.6. La unión de hecho entre personas del mismo género	55
3.2.7. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho	61
4. RESULTADOS	66
4.1. Presentación y análisis de los resultados obtenidos en la encuesta	66
4.2. Presentación y análisis de los resultados obtenidos en la entrevista	75
5. CONCLUSIONES	78
6. RECOMENDACIONES	83
7. PROPUESTA	85
BIBLIOGRAFÍA	88
Anexo N° 1	89
Anexo N° 2	91