

# DERECHO DE FAMILIA:

EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD EN ECUADOR

Ximena Torres Sánchez & Carmen Puchaicela Huaca

CARMEN PUCHAICELA HUACA  
XIMENA TORRES SÁNCHEZ

# **DERECHO DE FAMILIA**

EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD EN ECUADOR

Corporación de Estudios y Publicaciones  
Quito, 2019

# **CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)**

## **Derecho de familia**

Evolución y actualidad en Ecuador

Carmen Puchaicela Huaca ▪ Ximena Torres Sánchez

### **Revisió:**

Departamento Jurídico Editorial - CEP

### **Diagramació:**

Departamento de Diagramación - CEP

### **Impresió:**

Talleres - CEP

**Derecho de Autor No.:** 055489: 14-feb-2019

**Depósito Legal No.:** 006198: 14-feb-2019

**I. BN:** 978-9942-10-453-3

**Edició :** Primera. Marzo 2019

Quito - Ecuador

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Todos los derechos sobre el contenido de esta obra pertenecen a la Corporación de Estudios y Publicaciones. Prohibida su reproducción total o parcial así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación, sin autorización expresa de la Corporación.

## Introducción

La existencia de diversos enfoques en cuanto a la concepción de la familia, conducen a suponer la inexistencia de una definición única, así desde definiciones historicistas, religiosas, filosóficas, jurídicas, sociológicas, antropológicas, de aquí la importancia de atribuir un significado a esta institución. De este modo, el significado de familia se articula a tres aspectos principales: la rama desde la cual se aborda el estudio, los resultados de investigación obtenidos e incluso la experiencia individual de quién la aborda.

La definición de familia atiende a criterios y sentidos diversos, así tenemos el criterio de autoridad, que atiende al aspecto de que al conformarse un colectivo –ya sea por parentesco o afinidad–, emana una autoridad a la cual se deben todos sus miembros y a la cual se denomina *cabeza de familia*. Caben en este sentido los padres, cónyuges entre sí y los hijos mientras son menores de edad. Es importante destacar que respondiendo a los avances de la perspectiva de género la autoridad de la familia que antes era entendida como exclusiva para el hombre, en la actualidad es compartida entre el padre y la madre.

El criterio de parentesco es otro modo de definir a la familia según el cual: “la familia se integra por el cónyuge, los ascendientes y descendientes, sean legítimos o naturales, los hijos y los padres adoptantes, los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y los afines hasta el segundo” (Monroy, 2012, p. 23). De este criterio se destaca la necesidad de que exista un vínculo sea de parentesco o afinidad para que un colectivo sea entendido como familia, se entiende por lo tanto que, ante la inexistencia de tales vínculos aunque exista un elemento de convivencia que genera obligaciones y derechos, atendiendo a este criterio, este grupo no se entendería como familia.

Desde el aspecto sociológico Bossert y Zannoni manifiestan que la familia: “es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos de la unión intersexual, de la procreación y

del parentesco” como se cita en (Monroy, 2012, p. 2). En este concepto se identifica elementos de parentesco y también de convivencia, esta definición además permite considerar a la familia en cualquier sociedad.

Dada la evolución de la sociedad se vuelve necesario adoptar una definición de familia que abarque a más de los aspectos tradicionales, aquellas características novedosas de las distintas concepciones de familia abordadas, con miras no solo a integrar un concepto sustancial, sino además a establecer un puente entre los aspectos introductorio y generales de la familia, con el enfoque de los efectos jurídicos de su desenvolvimiento.

La familia es una comunidad de vida, que dada su estructura, conforma una institución natural con fines y objetivos propios, que se enmarcan en el desarrollo integral y potencial de cada uno de sus miembros. De este modo la familia se constituye en la base de las relaciones humanas.

Esta institución natural tradicionalmente se ha fundado en el matrimonio; sin embargo, dado el continuo desenvolvimiento histórico y desarrollo de la sociedad, que ha trastocado de una u otra forma sus instituciones, en la contemporaneidad la realidad familiar es distinta.

Entre los factores actuales que han influido en trastocar esta realidad, podemos señalar, los más importantes: aspectos migratorios, conformación de nuevas relaciones afectivas, técnicas de reproducción asistida entre otros, cuyos efectos abarcan desde una influencia en el desarrollo socio-afectivo de cada uno de sus miembros, hasta el desenvolvimiento integral del grupo familiar como institución, pasando por las relaciones socio afectivas que cada uno de sus integrantes pueda desarrollar.

Estas realidades diversas las encontramos reflejadas en el aspecto normativo de muchos países a nivel mundial que tienden al reconocimiento de nuevas estructuras, refiriendo de este modo la respuesta del derecho a los requerimientos sociales.

Así la realidad del divorcio por ejemplo, refleja la conformación de nuevas formas familiares que generan efectos jurídicos propios, así la conformación de familias integradas con hijos procedentes de matrimonios previos, en donde se suman hijos comunes entre los cónyuges de segundas nupcias, padrastro, madrastra, figuras conexas como de nuevos abuelos, nuevos tíos que cumplen funciones de familia, además de los elementos paterno o materno-filiales previamente existentes.

Los avances tecnológicos en múltiples ámbitos sociales también dan lugar a la existencia de nuevos efectos jurídicos en el aspecto familiar, así los avances en el campo de la genética, en el campo de las técnicas de reproducción humana asistida y la clonación son clara muestra de ello.

En esta misma línea los convivientes que no tienen vínculo de parentesco o afinidad, generan también claros efectos al adquirir derechos y obligaciones como consecuencia de la convivencia cotidiana y la generación de vida en común, según lo determinan cada vez más leyes, no sólo en la región, sino además a lo largo del mundo. Por lo tanto, la familia se compone de una serie de elementos como lo indica Ordeñana: “que convergen en un núcleo humano-afectivo que varía en función de un espacio-tiempo” (Ordeñana, 2016, p. 13).

Las significaciones de la palabra familia según Monroy, pueden ser una amplia, otra restringida y otra intermedia. Así en un sentido amplio la familia es un conjunto de personas con las cuales existe un vínculo jurídico familiar basado en elementos de parentesco y afinidad; en el sentido restringido la familia incluye únicamente el núcleo paterno o materno-filial; y, en el sentido intermedio, se encuentran la familia que estaría integrada por los individuos que viven en una misma residencia, procede del sentido intermedio el elemento de convivencia.

La complejidad del análisis de la familia desde el punto de vista jurídico conlleva al análisis sobre la naturaleza del derecho de familia, para ello es necesario abordar un concepto tal que refleje el

dilema de la pertenencia de esta institución a una u otra rama del derecho. Según señala López: “es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los perteneciente a la familia entre sí y respecto de terceros” (López, 2005, p. 15).

Emana del concepto antes citado por resaltar algunos puntos, la regulación de relaciones personales que por una parte serían intrínsecas de la persona cuyo fin es la satisfacción y alcance de derechos personales, las relaciones patrimoniales que regularían el ámbito de bienes la propiedad, incluso el aspecto contractual que de modo general son derechos personales que tendrían efectos sobre sí mismo y sobre terceros.

En ninguna de estas connotaciones hemos relacionado estos fines con el aspecto de familia, para hacer visible los efectos que se derivan de las relaciones antes indicadas, que en tal virtud refieren la necesidad de analizar la finalidad del derecho de familia y su vinculación con la diversidad de ramas del derecho.

Así la discusión en torno a la naturaleza del derecho de familia se concentra principalmente entre el ámbito del derecho privado o público, de ahí que existen diversas posturas que afirman que el derecho de familia pertenece a uno u otro ámbito en cuanto a que sus normas rigen la fundación, estructura, vida y disolución de la familia y sus miembros.

Entre los autores que afirman que se deriva del derecho público, se defiende la tesis de que las normas emanadas del derecho de familia promueven el interés del Estado, en el sentido de que: “se respeten los poderes-funciones involucrados en sus relaciones jurídicas” (López, 2005, p. 16).

En esta misma línea Spota y Lafaille afirman que se considera al derecho de familia como derecho público dado que: “en las relaciones que disciplina prevalece la idea de dependencia y subordinación, con desplazamiento del principio de la autonomía de

la voluntad” (Monroy, 2012, p. 31), cabe entender en este sentido una dependencia del interés de la familia como motor del mismo Estado.

Por su parte quienes afirman que es una rama del derecho privado, se sustentan en que estas normas regulan lo concerniente a los particulares, entre sí, y con los entes públicos que para ello lo hagan con un carácter de particular. Esta ha sido la concepción tradicional que ha conllevado a la articulación del derecho de familia con el derecho civil –de carácter privado–, cuestión propia incluso de la distribución de las normas existentes en este cuerpo normativo en donde se distribuyen en primer momento los derechos de las personas, enlistando entre ellos el derecho a contraer matrimonio y conformar una familia, esto ya sea entendido como institución o como un vínculo jurídico que genera una relación contractual.

Por otra parte, surgen respecto del derecho de familia y su naturaleza, que afirman que con el pasar del tiempo, este sistema se ha ido aproximando cada vez más al derecho público, en cuanto al interés del Estado por la constitución, conformación y estabilidad de este núcleo social. Se podría incluso relacionar esta afirmación, con el hecho de que en la familia se sitúan personas con mayor riesgo de vulnerabilidad, cuya protección se constituye en interés estatal.

Otras tesis al respecto señalan al derecho de familia como como un género independiente, tanto del derecho público como del derecho privado, por cuanto aunque el derecho de familia: “regula relaciones similares al del derecho público, pero diferenciadas en que mientras en éste el interés superior que se tiende a salvaguardar es el del Estado, en aquel es el interés familiar” (Belluscio como se cita en Monroy, 2012, p. 32). De ahí que según esta teoría el derecho de familia sería una rama independiente de la cual emanan efectos jurídicos independientes que refieren regulación normativa de carácter mixto, es decir público y privado.

Otras tesis afirmarían incluso que esta rama pertenece al derecho social, en cuanto a que la familia se entendería como sujeto social y por lo tanto las normas del derecho de familia tienden a salvaguardar el interés del organismo social, es este caso la familia.



De ahí que según Heinrich Lehmann, afirma que: “constituyen el fundamento del derecho de familia normas de derecho social...que reglamentan las relaciones de los hombres como entes sociales y miembros de la familia” (Monroy, 2012, p. 32).

Al respecto la postura que adoptamos en cuanto a la naturaleza del derecho de familia es aquella en cuanto a que esta institución si bien ha pertenecido tradicionalmente al derecho privado, de modo paulatino se ha ido acercando al derecho público, a diferencia de que dadas sus connotaciones y considerando los efectos que producen los vínculos jurídicos que se derivan de sus miembros, persiguen el interés del núcleo familiar. Si bien dado el desenvolvimiento social de esta institución en lo presente y lo futuro no se descarta la posibilidad de que el derecho de familia sea considerado como un derecho de generación más bien independiente de ambas ramas público o privada, conformando más bien una nueva rama del derecho.

Esta afirmación cobra sentido incluso con la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en donde se enfatiza en los estándares para la protección de derechos, entre los que se enlistan el interés por proteger a la familia, así como el derecho de todo individuo a conformar un núcleo familiar.

El texto “Derecho de Familia”, constituye un esfuerzo por abordar los ámbitos cosernientes al núcleo familiar en el derecho ecuatoriano, interrelacionando estos aspectos con reflexiones desde el enfoque histórico social. La finalidad de esta interrelación pretende promover en el lector, la reflexión integral en cuanto a la evolución de la familia, su protección legal, las responsabilidades y obligaciones de sus miembros, así como los sujetos considerados vulnerables en el contexto familiar.

# CAPÍTULO I



*Familia es cuando amas a alguien hasta la muerte y harás cualquier cosas por ellos, confías en ellos y cuidas de ellos. Y a cambio, ellos hacen lo mismo. Es el tipo de vínculo que los mantienen unidos.*

T. Biancos

## *Capítulo I*

# **FAMILIA Y DERECHO DE FAMILIA**

### ***1.1. Nociones generales de la familia***

La palabra familia reseña una diversidad de aspectos de orden histórico, social, político y jurídico, que dan cuenta como a través del tiempo dicha institución ha evolucionado.

En la edad media el concepto del término “familia” se lo conocía como: Genitor (el que había gestado al niño) y Pater (quien le daba el nombre y se hacía cargo de él), es decir madre y padre respectivamente. Con los cambios sociales aparece “progenitor”, esto circunscribe el parentesco al hecho biológico. Posteriormente en el siglo XVI en diccionarios ingleses el concepto familia se define como Corresidencia. En los diccionarios franceses se lo define como: los que tienen la misma sangre. Finalmente en el siglo XIX el concepto familia evolucionó y se lo definía como: Corresidencia y consaguineidad, es decir familia nuclear.

Como tal la definición de “familia” ha tenido una trascendencia histórica y una continua evolución sin embargo se toma como referencia el concepto como tal de Aguilar que la define como:

Institución con núcleo natural, económico y jurídico. Se encuentra entre el Estado y el individuo, esto significa que tiene un lugar privilegiado a través del cual asienta sus bases de formación, que el individuo solo no podría alcanzarla. Por lo tanto, el Estado debe regularla y protegerla, pero no interferir en su libre desarrollo (Aguilar, 2012, p. 75).

Dado que la definición familia es muy amplia y diversificada, a continuación, se expondrá desde dos puntos de vista diferentes según lo manifiesta J. Guitron:

- Desde el punto de vista social la familia suele definirse como la institución formada de personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda.

- Desde el punto de vista jurídico, en un sentido estricto, como: el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones (UNAM, N/R).

Sin embargo, la realidad social y sus ajustes han impuesto la necesidad de concebir un concepto en sentido amplio. En este orden de ideas, se ha podido afirmar que la familia está constituida por dos o más personas que comparten una vida material y afectiva, en la que se dividen las tareas y las obligaciones, por cuanto hace a la satisfacción de aquellas actividades que permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integral; así como la convivencia solidaria, de la ayuda mutua y el apoyo moral y afectivo, dirigido todo ello a lograr y procurar el desarrollo personal e integral para todos los miembros del grupo familiar.

De esta forma, la familia es la institución que mejor cumple con las funciones esenciales para el desarrollo de todo ser humano, a saber: la función biológica (sexual y reproductiva), educativa (socializa a los niños en cuanto a conductas, hábitos y valores), económicas (alimentación, salud, habitación, vestuario y recreación) y la función protectora (seguridad y cuidados de sus integrantes, principalmente de los más débiles, niños ancianos e incapaces).

### ***1.2. Principios generales de la familia***

Al hablar de los principios generales de la familia se recava información de las diferentes épocas que vivió, y los grandes cambios que han surgido a lo largo de la historia.

La publicación realizada por Lepin C. (2014), dice que la familia en la antigüedad se basaba en los siguientes principios, primeramente religiosos e indisolubles:

- a. Incapacidad relativa de la mujer casada;

- b. Administración unitaria y concentrada en el marido de la sociedad conyugal;
- c. Patria potestad fuertemente favorecida; y,
- d. Filiación matrimonial fuertemente favorecida.

De los aspectos mencionados anteriormente se dice que el derecho de familia antiguamente se iniciaba con el matrimonio hasta su muerte y el hombre era quien se encargaba de todo, realmente no se conocía ningún tipo de derecho para la mujer como para los hijos.

En la actualidad nos manifiesta Lepin, C. (2014) que los nuevos principios de familia se encuentran determinados de manera igualitaria y equitativa para todos los miembros que compone el núcleo familiar, estos principios están de la siguiente manera:

La protección de la familia, la protección del matrimonio, la igualdad entre los integrantes del grupo familiar (de los cónyuges y de los hijos), la protección del más débil en las relaciones de familia (interés superior del niño y cónyuge más débil), la autonomía de la voluntad y, por último, el principio de intervención mínima del Estado.

En base a estos nuevos principios podemos decir que en el Estado ecuatoriano la familia se sienta sobre bases de: igualdad, unidad familiar, respeto, reserva, protección, intereses prevalentes de favorabilidad. Al respecto, la visibilización de estos principios según el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano, será un tema que se abordará en el segundo capítulo de este trabajo.

### ***1.3. Sistema familiar***

Como un aporte más de la conceptualización de “familia”, tenemos que es un conjunto de elementos en el que se puede identificar, la forma como se encuentran organizados funcionalmente. Es decir, las pautas de interacción que han elaborado sus miembros en el curso del tiempo y que constituyen su estructura, es determinada por patrones sociales, económicos y políticos de cada país, inclusive de cada región; sin embargo, se pueden establecer componentes universales como son: los subsistemas y la homeostasis universal.

### *1.3.1. Subsistema familiar*

Aunque son varios los subsistemas estructurales o funcionales que pueden darse dentro de la familia, encontramos tres dadas referente a los subsistemas familiares, mismos que se encuentran bien diferenciados entre sí: subsistema conyugal (matrimonio), subsistema parental (padres), subsistema fraterno (hermanos). Estos subsistemas son altamente relacionados entre sí, lo que nos solo se ha demostrado científicamente, sino se visibiliza además, en la misma vida cotidiana.

Cada uno de estos tres subsistemas tienen sus propias normas y relaciones, que se definen en su interior, aunque naturalmente, en algunos aspectos vitales de la convivencia reciben influencia mutua el uno del otro, mucho más intensa cuando hablamos de la educación de los hijos (Espinal, Gimeno, y González, n/p).

#### **a. Subsistema conyugal**

Se conceptualiza el inicio de la familia como la unión de una pareja “hombre y mujer”, los nuevos compañeros traen consigo una serie de expectativas y valores concientes, que al inicio de la relación suele ser, de muy difícil confrontación; pero poco a poco, dichos puntos de fricción deberán adaptarse a las demandas contextuales modificadas, para establecer un nuevo sistema, que esté formado por sus propias reglas y valores, de tal manera que, se fijen límites que los protejan de las influencias de los sistemas familiares de donde proviene.

El subsistema conyugal es una de las bases fundamentales de la familia, ya que constituye un apoyo para el resto de los integrantes del sistema, sobre todo es vital para el crecimiento de los hijos, pues se constituyen el modelo en que los niños contemplan todo tipo de emoción como el efecto, cariño, odio, entre otros, y lo que presencien, se convertirá en parte de sus valores y expectativas futuras.

#### **b. Subsistema parental**

Este subsistema se fundamenta en el subsistema conyugal, e incluye la crianza de los hijos y las funciones inherentes como el afecto, la socialización, el cuidado y el status; a través de este subsistema, los hijos aprenden todo tipo de interacción, valores y reglas que conformarán su personalidad.

El subsistema parental en muchas ocasiones es desempeñado por abuelos, tíos o hermanos mayores, por lo que el profesional que estudie a la familia deberá percatarse de quién en realidad está ejerciendo este papel.

Cabe agregar que el subsistema parental tendrá que modificarse a medida que los hijos crezcan, pues ya no pueden aplicarse las mismas reglas o desarrollarse las mismas funciones con hijos pequeños, adolescentes o adultos.

#### c. Subsistema fraterno

Este subsistema constituye para el ser humano el primer grupo de iguales donde participa activamente, en él se dan gran diversidad de actitudes como la cooperación, el afecto, la rivalidad y esto permite que se cree en el individuo sentimientos de seguridad en sí mismo, de tal forma de que puede adaptarse poco a poco al juego y al trabajo en equipo.

Las formas de interacción familiar se encuentran definidas por tres tipos de fuerzas, la primera son las expectativas individuales de los miembros del sistema familiar, la segunda es la relación de complementariedad de los integrantes del subsistema conyugal y la tercera es la jerarquía de poder de los padres hacia los hijos.

#### *1.3.2. Homeostasis universal del sistema familiar*

La homeostasis familiar puede ser definida, como un sistema de información de tipo cerrado en donde las variaciones de conducta son retroalimentadas a fin de corregir sus respuestas, es decir, la familia es un sistema en el que todos sus miembros colaboran, con el objeto de llevar una secuencia que facilite al sistema a perpetuarse

como tal. Esto permite identificar al término homeostasis como un estado constante o de estabilidad de un sistema, que en general se mantiene mediante mecanismos de retroalimentación negativa.

La resitencia que la familia mantiene, ante el cambio en una situación de tensión y angustia, puede manifestarse en la aparición de cierta sintomatología en alguno de sus miembros, tal es el caso de las familias perturbadas estudiadas por el Donald D. Jackson, las cuales muestran en su integración, la intención de conservar su status a costa de lo que sea.

a. Mecanismos homeostáticos

Las reglas, normas, valores y roles familiares pueden considerarse como mecanismos homeostáticos, pues la familia es un sistema regido por reglas en donde sus miembros se comportan entre sí de una manera repetitiva y organizada, mostrándose redundancias a su desarrollo; dichas reglas se transmiten a sus miembros explícitamente definiendo las formas de las relaciones y conformando un código familiar.

El conjunto de reglas de la relación familiar puede nombrarse como una norma, que comparte características conceptuales como:

- Las normas son únicas dentro de cada familia.
- La norma es la base que hace posible la mediación del comportamiento familiar.

De tal forma que los mecanismos homeostáticos, son los medios a través de los cuales las normas son limitadas y puestas en vigor; es decir, son un prolongamiento de una relación continua de las transacciones, en virtud de las cuales las primeras reglas son complicadas.

#### ***1.4. Funciones de la familia***

La cuestión de las funciones de la familia es un tema de esencial importancia, porque permite calificar a la familia y considerar el valor



de ella como institución y, además, juzgar de la oportunidad de su evolución y, según han querido indicar algunos, hasta de su desaparición (Jimdo, s/f).

Varias son las funciones de la familia, entre las principales se reconocen las siguientes:

Cuidar a sus miembros;

- Satisfacer las necesidades culturales, biológicas y psicológicas de los hijos;
- Procurar el bienestar de sus miembros;
- Servir como mediadora entre otras estructuras sociales;
- Formar ciudadanos útiles a la sociedad (Sófocles afirmaba que el que es bueno en la familia es también buen ciudadano);
- Conservar sus tradiciones, honor y buen nombre; y,
- Incorporar a las nuevas generaciones en la cultura, en los valores y en las normas de la sociedad.
- Sin embargo, dos son las funciones que se constituyen en características esenciales de la familia, que son propiamente suyas, por lo que se refiere a su delicadeza, intimidad o responsabilidad humana; éstas son:

#### *a. Educación de los hijos*

A los padres se les acuña la función de educación de los hijos dentro del núcleo familiar, además de la inculcación de valores y la formación correcta en el ámbito emocional, la educación religiosa y la educación sexual.

Por años en la familia patriarcal se le ha destinado el papel a la madre de la educación emocional, religiosa y sexual, dejando de lado lo que puede aportar en la formación el padre a sus hijos. Pensando en la primera, a menudo no se ha prestado bastante atención en el papel educativo del padre. Jacqueline Kelen en 1988 habla de «las treinta y

seis maneras de ser padre», bastantes de las cuales se refieren a una frecuente ausencia o fallo del padre en la función educativa. Mas parece que esto se va corrigiendo, y por ello mismo la misma autora, en su libro “El nuevo padre” (1988: 235s), dice que «los padres están de regreso», o sea, que, frente a la ausencia de los padres de antaño en la crianza y educación de sus hijos, desde los años sesenta se ha producido una inversión en ese comportamiento, es decir, podemos apuntar que se ha pasado de un padre a menudo despreocupado por el destino de sus hijos, a los padres que reivindican su derecho a hacer de padre o a quedarse con sus hijos en caso de divorcio (Jimdo, s/f).

#### *b. Constituir el lugar de la privacidad humana*

Esta característica, se refiere a tornarse en aquel lugar donde las personas que conforman el núcleo familiar pueden gozar de intimidad y de una cierta autonomía. La familia se presenta como el mejor ámbito para las relaciones humanas, al menos en lo que se refiere a intensidad y afecto. De relaciones familiares podemos hablar de tres tipos: (i) Las heredadas: vinculan progenitores y ascendientes. (ii) Las conyugales: vinculan personas afines y colaterales. (iii) Las generadas: vinculan los hijos y descendientes (Jimdo, s/f).

### ***1.5. Evolución de la familia***

Según la Nueva Ley de Matrimonio Civil N° 19.947, (NLMC) de Chile, sostiene:

La familia constituye un lugar central y decisivo en la experiencia humana. La identidad y la intimidad de los hombres y las mujeres se forjan y se desarrollan en la familia. Los sentimientos de felicidad o infelicidad de las personas están fuertemente asociados a la vida familiar. Ésta es un instrumento privilegiado de socialización de las nuevas generaciones. A través suyo se transmiten creencias, valores, usos y costumbres.

El matrimonio ha sufrido varias modificaciones a lo largo del tiempo, pasando de ser un rito, a un acto contractual, cabe indicar que el derecho occidental heredó la visión romana.

Para los romanos, la familia era una organización patriarcal y jerárquica en la cual el pater familias tenía plenos poderes sobre

quienes se hallaban bajo su dependencia; en efecto, el poder del pater familias era de tal naturaleza que incluía la facultad de decidir sobre la vida o la muerte de su cónyuge e hijo, es decir, de concebir el matrimonio como: “la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear, educar hijos y constituir entre los cónyuges una sociedad perpetua” (Barahona, 2008). Tal definición es asumida por varias legislaciones, se fundamentan en tres elementos: i) procreación, ii) libre consentimiento de las partes, iii) heterosexualidad.

Borda, G., en su obra “Manual de Derecho de Familia”, sostiene que la autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza; es, pues, tan vieja como la sociedad humana. Pero el concepto sobre la manera de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, ha evolucionado profundamente Duran (2013).

El mismo autor recuerda que en el derecho romano el pater familias tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía ignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en justicia privada Duran (2013).

A lo largo de la historia la familia ha evolucionado adoptando varias formas:

- **Matriarcado**  
Antes de que aparezca la primera forma de división en clases, existía la familia matriarcal o familia del clan o gens, en la que vivían juntas todas las personas de un mismo linaje u origen. La unión de varias gens da lugar a las fratrías y la unión de varias fratrías, da origen a las tribus Duran (2013).
- **Endogamia**  
Matrimonio entre personas de la misma casta, raza, comunidad o condición social.
- **Exogamia**  
Surge por cuanto los hombres buscaban relaciones sexuales entre personas de distinta casta, raza, comunidad o condición social.

- **Sindiásmica**  
Se sustentaba en la relación sexual exclusiva de la mujer con un hombre determinado, pero el hombre tenía la libertad de mantener relaciones con otras mujeres (Duran 2013).
- **Monogamia**  
Es la unión exclusiva de un solo hombre y una mujer, de quienes nace la prole, que complementa el núcleo familiar. La monogamia impone un orden sexual en la sociedad, lo que es útil para la prole y el grupo social (Duran 2013).

Tradicionalmente la familia está fundada en el matrimonio, hoy en día según la Constitución de la República del Ecuador, art. 67, reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Además, el art. 67 reconoce el matrimonio como la unión entre hombre y mujer, el mismo que se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Actualmente existen distintas realidades familiares; es decir, progresivamente en varias legislaciones se reconocen otras formas de convivencia; en el Ecuador según el art. 67 los matrimonios estarán constituidos por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Reconociendo así la unión de hecho como otra forma de convivencia.

### ***1.6. Tipos de familia***

La evolución de la familia ha dado lugar a varias clasificaciones, dichas segmentaciones se encuentran recapituladas en la obra de Parra (2017), habla de diferentes clases de familia.

- a. Tradicionalmente y desde el punto de vista histórico y social se conocieron:
  - Familia consanguínea: aparecen en el período del salvajismo, constituida por personas unidas por

vínculos de sangre.

- Familia punalúa: constituida en grupos.
- Familia sindiásmica: característica predominante la poligamia.
- Familia monogámica: según Engels nace “transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie”.

b. Según los tipos de filiación, los tratadistas solían hablar de:

- Familia legítima (matrimonial).
- Familia natural (extramatrimonial).
- Familia meramente civil (formada a partir de la adopción).

Mas, de acuerdo con el tratamiento normativo actual, esta clasificación puede decirse que desapareció

a. En la actualidad se habla de los siguientes tipos de familia:

- Familia nuclear, elemental, simple o básica.
- Familia recompuesta, reconstituida, ensamblada, agregada o multifilial.
- Familia incompleta.
- Familia unipersonal, uniparental o monoparental.
- Familia parental.

La familia nuclear es la formada por una pareja y sus hijos, mientras que la extensa se constituye por la pareja de origen y uno o varios de los hijos con esposos e hijos, que usualmente residen bajo el mismo techo.

Se llama familia recompuesta a la integrada por personas que tuvieron uniones anteriores y los hijos de éstas.

Familia incompleta, es aquella cuando los padres son separados y apenas uno de ellos asume el cuidado y responsabilidad de los hijos.

Familia unipersonal es la compuesta por una persona separada o viuda, desligada de sus parientes, o por un padre o madre solteros, por lo que también se le denomina uniparental o unimaternal.

Familia parental es el grupo de parientes que no descienden unos de otros, tíos, sobrinos o primos, por ejemplo.

Se alude asimismo a convivencia sin matrimonio (o unión temporal, resultante de relaciones más o menos estables pero sin compromisos) y convivencia esporádica (personas que comparten y tienen de visita).

### ***1.7. Problemática familiar***

Según Cisneros, Ensignia, Saldivia, y Farith, (1995) en la sociedad moderna existe una predominancia del grupo doméstico nuclear. La estructura familiar no se presenta ya como ajustada a la economía moderna. Es más, se la considera como un lugar de refugio, de repliegue frente a las agresiones exteriores de la sociedad. No hay una complementariedad funcional entre sociedad y familia, sino desarmonía y antagonismo.

Desde diversos enfoques se plantea hoy en día que la familia está inmersa en un espacio social ampliado, es principalmente restringida, y se reduce a la mera educación de los hijos y a la satisfacción sexual y afectiva de los cónyuges. La vida en la ciudad y las condiciones de trabajo determinan ciertas conductas individualistas, y que factores espaciales en la urbe contribuyen a la concreción territorial de los vínculos de parentesco, esto es, a mayor densidad de ocupación territorial menor desenvolvimiento de las relaciones familiares entre los miembros que la conforman. (Cisneros, Ensignia, Saldivia, y Farith, 1995).

Tal como lo señala Cisneros, Ensignia, Saldivia, y Farith, (1995), en el transcurso de este siglo varios procesos confluyen en las transformaciones que la familia en latinoamérica ha sufrido. Migraciones campo-ciudad, desplazamientos hacia los centros de

producción, políticas estatales, concepciones hegemónicas diseñadas desde los países centrales, industrialización, urbanización y modernización, crisis económicas, son alguno de ellos.

Según las cifras a mediados del siglo pasado, más de la mitad de la población de la mayoría de los países latinoamericanos residía en áreas rurales. Su principal fuente de recursos eran las actividades agropecuarias. Con el pasar de los años, la realidad es completamente opuesta.

Como nos cuenta la historia global de Latinoamérica, 30 años después se produce un acelerado proceso de modernización en la región. Se promueve en la mayoría de países latinoamericanos, estrategias de desarrollo basadas en la industrialización que contrasta con el acelerado proceso de la urbanización.

Esta industrialización fue acompañada, generalmente, de programas de salud, educación y vivienda. Sin embargo el mejoramiento de las condiciones de vida, la disminución de la mortalidad, y el constante éxodo de las personas de los pueblos rurales motivado por la búsqueda de trabajo, terminan por desbordar las capacidades del sistema dando lugar a la pobreza (Cisneros, Ensiginia, Saldivia, y Farith 1995).

Al analizar la problemática global de la familia (Cisneros, Ensiginia, Saldivia, & Farith, 1995) concluyen:

Las transformaciones socio-económicas tan vertiginosas en América Latina, fuerzan a las familias a remecedores en su estructura. Hay un paso brusco de los trabajadores de empresas familiares a empresas no familiares, con el consiguiente debilitamiento de los vínculos comunales, y temporalmente de los vínculos de parentesco; hay un aumento en el número de hijos por su supervivencia, y luego una limitación por la difusión de programas de control de la natalidad. Es menester también señalar el impacto de los medios masivos de comunicación sobre los valores y expectativas de la familia, que intenta reproducir los estilos de vida de las sociedades industrializadas.

En resumidas cuentas estos son los grandes problemas que ha enfrentado la familia a lo largo de los últimos años desde la industrialización.

### *1.7.1. Roles de la familia*

Según Cisneros, Ensignia, Saldivia, y Farith (1995) al citar las palabras de Talcott Parsons, que sostuvo que los procesos de industrialización segmentan la familia en dos momentos; primero, aislamiento de su red de parentesco, luego, reduciendo el tamaño del grupo doméstico a una familia conyugal, constituyéndose ésta solo en una unidad de residencia y consumo después de haber perdido sus funciones de producción, sus funciones políticas y religiosas.

La familia conyugal, producto de la industrialización, comparte las responsabilidades con otras instituciones, sobre todo las financieras y las de educación, quedándole solo una función principal: socializar a los niños y mantener el equilibrio psicológico de los adultos. El grupo doméstico así conformado, está orientado hacia los valores de racionalidad y de eficiencia donde los roles masculinos y femeninos especializados contribuyen al mantenimiento del subsistema familiar en el seno del sistema social.

De tal manera, un rol en la familia es un modelo abstraído del status legal, cronológico o sexual y es una categoría completamente individual; por supuesto la perspectiva de estos roles presuponen la existencia de prejuicios teóricos y culturales que definen a los roles como correcto.

En este sentido, el rol se torna en la expectativa y norma que un grupo social (en este caso la familia), tiene con respecto a la conducta de la persona que ocupa una posición particular, incluye actitudes, valores y comportamientos adscritos por la sociedad a todo individuo que se ubique en ese lugar específico de la estructura familiar (Solórzano y Toro 2018).

En el contexto familiar, los roles definen el papel a cumplir por cada sujeto dentro de la familia, así tenemos que cada posición jerárquica tiene un rol asociado, el cual está circunscrito por un conjunto de normas que se aplican a quien ocupe un lugar particular en la estructura familiar. Con estos antecedentes se define el comportamiento entre los individuos en cada posición (padres e



hijos), indicándoles lo que está permitido o no. Pese a que los roles presentan diferencias dentro de cada una de las familias, todas tienen tácticas, expectativas, respecto al papel que deben asumir sus miembros (Solórzano y Toro 2018).

#### *1.7.1.1. Modos diferentes de roles*

- Rol prescrito: Es la conducta que se espera de quien ocupa una determinada posición, de allí que está supeditado a las ideas que tienen los demás respecto al rol.
- Rol percibido: Es el conjunto de conductas que el ocupante de una posición cree que debe llevar a la práctica. Esta percepción que tiene cada integrante de la familia con respecto al rol que debe cumplir se basa, por ejemplo, a modelos observados por el individuo en sus familias de origen.
- Rol desempeñado: Es la forma en que una persona ejecuta definitivamente un rol específico, es decir las conductas que llevan a cabo realmente.

#### *1.7.1.2. Características de los roles*

Según Solórzano y Toro (2018), pone de manifiesto las siguientes características de los roles:

- Cada rol dentro de un grupo es único porque siempre se asocia a una posición particular, diferente a la de todos los demás.
- Los roles de un grupo tienen en común el hecho de que son percibidos en términos de una serie de normativas que hacen posible la comunicación. Implican expectativas y reglas respecto a la conducta de quien ocupe una determinada posición.
- La forma distintiva de cada rol se define en función de los roles de otras personas, lo cual significa que están interconectados y son interdependientes. Así, una madre no

puede desempeñar su rol como no sea en relación con un hijo, a su vez, el rol de hijo depende de cómo se realice el rol del padre y de la madre.

- Cada individuo desempeña múltiples roles, tanto dentro de la familia como fuera de ésta. Por ello, cada papel suele estar definido con referencia a otros roles vinculados entre sí que, aunque diferentes, tienen una importancia relativamente similar.
- Dentro de cada familia los roles manifiestan características propias, pero tienden a ser específicos e intransferibles, y mantienen una jerarquía entre ellos.
- Los roles familiares exhiben gran variabilidad y su contenido solo tiene validez dentro de un contexto sociocultural específico y período de tiempo determinado.

#### *1.7.1.3. Tipos diferentes de roles desempeñados por los miembros de la familia*

- Tradicionales: Madre, padre, hermanos, abuelos, sobrinos, primos.
- Idiosincrásicos: Hijo parental, chivo expiatorio, reconciliador, responsable, héroe, mártir.
- Instrumentales: Proveedor, protector, orientador, educador, administrador, etc.
- Emocionales o Afectivos
- Modelos o patrones de conducta

#### *1.7.1.4. Rol de la madre o rol materno*

Solórzano y Toro (2018) explica que: “Los psicoanalistas están de acuerdo en la concepción clínica de lo que constituye un buen ejercicio maternal”. La madre debe constituirse en un medio proveedor total del niño y esta provisión consiste en algo más que la mera satisfacción de necesidades fisiológicas. La madre debe realizar

todo lo que el niño es incapaz de hacer por sí mismo: alimentación, vestido, higiene y transporte, añadiendo a la atención maternal un contenido afectivo seguro; es un hecho emocional que se integra y unifica con el hecho físico, las madres que cumplen con su rol obtienen satisfacción a un nivel distinto de experiencia. Por ello, es importante manifestar que el rol de la madre es una base fundamental en el desarrollo del niño.

#### *1.7.1.5. Rol del padre o rol paterno*

Hoy en día el desempeño de los padres en la formación y desarrollo de los hijos ha sido fundamental tanto como el de la madre. El cuidado y atención que los padres brindan a los hijos va en aumento. Por fortuna han pasado los días en que se ignoraba o minimizaba la contribución del padre al desarrollo de los hijos. La cantidad de cuidado que los hombres brindan a los bebés está aumentando en los países industrializados.

La presencia de figuras paternas, está relacionada con la misión y deber del padre en el núcleo de la familia, particularmente con la relación que se establece con el hijo.

La misión del padre en el seno familiar se destaca a continuación:

- Ser modelo de identificación para el hijo/hija.
- Ser modelo de masculinidad para el hijo varón.
- Establecer un tipo particular de liderazgo en el interior de la familia.
- Servir de cauce idóneo, aunque no único y exclusivo, para establecer la apertura del hijo hacia la sociedad.
- Desarrollar una concreta acción formativa en la vida del hijo (seguridad, valores, autoridad, disciplina, identidad personal).

#### *1.7.1.6. Rol de hermano*

Tal como lo sintetiza Solórzano y Toro (2018), el rol del hermano es fundamental en el núcleo familiar, principalmente los hermanos mayores a menudo actúan como modelo y profesores para sus hermanos menores, ciertos estudios científicos demuestran que los hermanos menores imitan las acciones de sus hermanos mayores. Mientras que los hermanos que no se llevan mucha edad, con frecuencia tiene gustos e intereses similares, parecen entenderse mejor que con los que la diferencia de edad es amplia.

Generalmente la presencia de un hermano puede ayudar al niño a desarrollar la empatía y los valores que parten desde el compartir, el altruismo, la generosidad. Son cuatro los aspectos de la interacción:

- Compartir los mismos padres y situaciones familiares hace que los niños experimenten las mismas emociones.
- Cuando las madres intervienen en las peleas entre hermanos por los juguetes o el trato, suelen fomentar el compartir y la receptividad hacia los deseos, necesidades y sentimientos del otro.
- Observar como los padres recompensan al hermano por ser solidario, o le castigan por su egoísmo o crueldad, ofrece una oportunidad de aprendizaje por observación acerca de las consecuencias de la conducta prosocial o antisocial.
- El entorno común de los hermanos, la estrecha familiaridad entre sus mundos, la dependencia mutua y la continua interacción pueden hacer más fácil al niño el desarrollar la capacidad de ponerse en el lugar del otro (Solórzano y Toro, 2018).

### *1.7.2. La autoridad en la familia*

Las familias pueden ser diferentes y cada una de ellas es una partícula o molécula que juntas forman la sociedad, en ella existen reglas morales, jurídicas, políticas, etc., que habrán de regir la conducta de los hijos futuros ciudadanos (Carbonell Sánchez, 2011).

En las estructuras familiares los padres o tutores son aquellos reconocidos legalmente y de manera social como autoridad y modelo para dirigir, educar, formar y organizar la vida de los hijos hasta determinada edad, en la que ellos puedan velar por sí solos. Cabe recalcar que la intervención de los padres o tutores en la vida de los menores se verá afectada e influenciará según el contexto sociohistórico en el cual se desarrolla la familia.

En los núcleos familiares es necesario que exista una estructura de autoridad, con lineamientos delimitados y que los padres sepan cómo deben aplicarla con los hijos, y que ellos acaten.

El ejercicio eficiente de la autoridad se lleva a cabo siempre y cuando exista el apoyo de cada uno, es decir, el apoyo autoritario entre padre y madre. Socialmente existen cuatro estilos de ejercer la autoridad:

- Estilo democrático: este estilo se caracteriza porque los padres discuten y explican mediante argumentos racionales las normas que rigen el correcto funcionamiento familiar para aplicar disciplina (se llega a una negociación). Mediante este estilo de autoridad se estimula en los hijos el desarrollo y la seguridad en sí mismos además de obtener la cooperación de los hijos y el entendimiento de la necesidad de las normas, fomenta la creatividad, respeta la opinión del otro y la toma en cuenta además de desarrollar madurez social, emocional y moral.
- Estilo inconsciente: caracterizado por la falta de coherencia en las acciones educativas, siendo éstas contradictorias entre sí (autoridad contradictoria entre el padre y la madre) ya que pueden aprobar o desaprobar las mismas acciones sin argumentos válidos perdiendo credibilidad, control y autoridad con los hijos. La falta de acuerdo con respecto a las normas y reglas en la estructura de autoridad por parte de los padres o tutores además del comportamiento de ambos acarrearán problemas en el desarrollo de la conducta de los hijos.

- Estilo permisivo: se caracteriza por la desvinculación de los padres con el manejo de normas en la estructura de autoridad además de la incapacidad e inseguridad para asumir autoridad, este tipo de estilo permite a los hijos regir sus propias normas que copian del entorno social. La falta de disciplina en los hijos dificulta que éstos valoricen las normas impidiendo el correcto desarrollo e inhibiendo las diferentes responsabilidades, éste tipo de actitud permisiva genera en niños y adolescentes: desorden, desintegración familiar siendo incapaces de tomar correctas decisiones.
- Estilo autoritario: se refiere aquellos padres autoritarios y antidemocráticos, intentan controlar de forma total la conducta de los hijos haciendo que se comporten de la forma que los padres quieran, aplicando disciplina rígida y estricta, los hijos no cuentan con derecho a la autonomía y ejercicio del pensamiento libre sobre aquellas normas que no les parecen sin derecho a negociar. Este estilo hace que se dificulte las relaciones y se bloquee la comunicación entre los progenitores y los hijos generando una falza fortaleza emocional y espiritual, siendo nulo el sentido de la responsabilidad a largo plazo.

A la autoridad familiar desde el punto de vista jurídico se lo conoce en algunos países de Latinoamérica como autoridad parental teniendo artículos con lineamientos bien definidos dentro del código de la familia correspondientes a los derechos familiares.

En Ecuador no hay un código de la familia aprobado, sin embargo dicho tema se encuentra ampliamente conceptualizado en el código de la familia de países como El Salvador, Chile, Colombia y Brasil.

En países como El Salvador cita en el art. 206 del Código de la Familia para definir a la autoridad parental como: “El conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”.

Del artículo antes mencionado se obtienen tres ideas principales:

- La autoridad parental le corresponde únicamente a los padres, el exclusivo ejercicio de la autoridad no es lo mismo que autoritarismo, como se lo había mencionado anteriormente el autoritarismo es meramente un estilo disciplinario enmarcado en la estructura de la autoridad familiar, el monopolio de las acciones parentales más que una prerrogativa soberana, es un cargo social asistencial por la que el Estado confía la disciplina y la instrucción inicial de los hijos a sus padres, con la finalidad de formar ciudadanos de bien. Convirtiéndose así una escuela más para los hijos y los padres adquiriendo la responsabilidad de maestros informales de aquella academia de formación.
- La autoridad parental se aplica exclusivamente sobre los hijos que no han alcanzado la mayoría de edad o que aun no pueden gozar de los derechos constitucionales por resultar incapaces de hacerlo, no obstante lo que define la titularidad de la autoridad parental no siempre es el vínculo biológico que une a los individuos sino la construcción social del lazo jurídico. Por ello, la función parental ejecutan únicamente aquellos que acatan los derechos y deberes que involucra dicha responsabilidad, reflejando constitucionalmente la calidad de los padres.
- La autoridad parental es un conjunto de principios de carácter inalienable, intransferible e imprescriptible. La institución parental adscribe tres principales funciones: (i) cuidado personal, (ii) representación legal y (iii) administración de bienes.

Según Palacios (2016): “la autoridad parental es un instrumento de adiestramiento que vincula al padre y al hijo, y que los proyecta a un futuro en el que subsiste el asilo, la herencia, la disciplina, las pautas de valor, y, desde luego, la familia misma”. Algunos autores han considerado a la autoridad parental como una filosofía de vida,

exclusiva de los padres. Esta relación de padres e hijos se ha considerado como una relación jerárquica en la que los padres son el eje de autoridad que infringe disciplina para formar excelentes ciudadanos y seres humanos.

### *1.7.3. Disciplina de los hijos*

Cada uno de los representantes de las diferentes familias bien sea padres o tutores, son los que se encuentran directamente encargados de la educación de los hijos; esta acción implica dedicación, ciencias y paciencia. Proceso de realización para ambas partes que los compromete para toda la vida. Tienen el deber de vigilar la conducta de sus hijos y cumplir con las obligaciones establecidas por la ley. Los hijos son individuos que se encuentran en constante crecimiento, siempre en etapa de formación, tanto psicológica como social, por lo tanto necesitan de una buena formación moral, jurídica, etc.

Carbonell Sánchez (2011), también hace referencia acerca de los malos hábitos que adquieren los hijos dentro de la familia y dentro de la sociedad, porque los males mayores por más esfuerzos que se hacen en ocasiones son en vano.

La sociedad desde siempre espera obtener mucho de la formación de sólidas familias mediante la disciplina y formación de los hijos para que éstos les transmitan a las posteriores generaciones, formando así familias sólidas, además es de suma importancia, ya que se considera como el soporte de las organizaciones sociales, hay historia en ella y la evolución ha sido lo bastante difícil ya que enfrentado circunstancias problemáticas en el desarrollo de la misma.

La disciplina parental es un factor trascendental en las prácticas de crianza que ayuda a la formación y desarrollo emocional, espiritual y social de los hijos. La disciplina parental incluye las conductas de los padres y de las madres direccionadas a corregir el comportamiento incorrecto del menor. Las malas prácticas y el uso equívoco de los estilos insanos de autoridad se han asociado a consecuencias negativas en la socialización del menor, como el comportamiento introvertido y el consumo de drogas.



De acuerdo a los estilos de autoridad en la familia, la Convención de los Derechos del Niño (CDN), cita a la familia de tipo autoritaria como el estilo de autoridad familiar más negativo y con mayores repercusiones sociales en el desarrollo de los menores. Por ello la CDN promueve el cambio de estilo arcaico autoritario y declinarlo a un estilo mucho más igualitario como el democrático, permitiéndole al menor el ejercicio del libre derecho de pensamiento mediante la dirección de sus progenitores.

Los niños, niñas y adolescentes deben desarrollarse en un entorno familiar que ejercite la responsabilidad parental, es decir de una forma abierta, participativa y plural, ya que todos los miembros son sujetos que requieren igual consideración, atención y respeto de acuerdo a sus particularidades, necesidades, capacidades y habilidades (Marcela, 2015, p. 64).

### ***1.8. La familia en el contexto internacional***

La protección internacional de la familia es un proceso que tuvo que ver con la regulación de las relaciones sociales después de los regímenes despóticos o las jornadas de violencia extrema acaecida durante la primera y segunda guerra mundial. Luego de estos acontecimientos, los ciudadanos se enfocaron en reconocer en tratados internacionales principios básicos de convivencia, los cuales se tradujeron en derechos humanos (Muga, 2013).

Los derechos humanos son condiciones subjetivas que no nacen de la cohesión social o de un contrato social, sino más bien, son presupuestos naturales que se reconocen como propios de los seres humanos (Muga, 2013). Estos derechos dan facultades de exigir obligaciones respecto de otros seres humanos, así por ejemplo, una persona tiene la facultad de exigir el respeto de su derecho a la vida, pero tiene la obligación de respetar el derecho a la vida de las otras personas.

Se coincide con el análisis propuesto por Parra Benítez (s/f), en el que cita grandes tratadistas como: Cicu y Ruggiero (Italia), Monroy (Colombia), Díez Picazo (España), Torres (Venezuela), todos estos

tratadistas nos muestran un panorama general del derecho familiar, que es similar, universalmente, en su estructura.

Muchos tratados, normas internacionales y Constituciones en el mundo consagran a la familia como tema principal de protección del núcleo familiar y los miembros que la componen.

A continuación se pone de manifiesto algunos tratados internacionales:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho de las personas a casarse y fundar una familia:

- En el artículo 16, numeral 3, la Declaración consagra que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
  - Este mismo instrumento internacional, en su artículo 23, numeral 3 prescribe que: “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.
  - Por su parte, el artículo 25 de este documento preceptúa que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, reconoce y protege a la familia bajo los siguientes numerales del artículo 17:
  - 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

- 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
- 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
- 4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
- 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.
- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2263 (XXII), el 7 de noviembre de 1967 (primeras resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la tercera comisión), el art. 6 declara lo siguiente:
  - 1. Sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y en particular:
    - a. El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos,

incluyendo los adquiridos durante el matrimonio;

b. La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio;

c. Los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de las personas.

2. Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar el principio de la igualdad de condición del marido y de la esposa, y en particular:

a. La mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio sólo mediante su pleno y libre consentimiento;

b. La mujer tendrá los mismos derechos que el hombre durante el matrimonio y a la disolución del mismo. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial.

c. El padre y la madre tendrán iguales derechos y deberes en lo tocante a sus hijos. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial.

3. Deberán prohibirse el matrimonio de niños y los esponsales de las jóvenes antes de haber alcanzado la pubertad y deberán adoptarse medidas eficaces, inclusive medidas legislativas, a fin de fijar una edad mínima para contraer matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

- Declaración Universal de los Derechos del Niño, proclamada en la XIV Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución No. 1386, el 20 de noviembre de 1959, adscribe principios importantes concernientes a la familia, en los que destacan los principios 6 y 10, que al pie de la letra establecen:

- 6. “El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad”.
  - 10. “El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal”.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, suscrita en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, convocada en la Asamblea General en su resolución 429 (V) de las Naciones Unidas. Específicamente el art. 12, establece disposiciones que se refieren a los derechos de los refugiados y sus familias, contemplando al matrimonio como el núcleo de la misma:
  - Art. 12 Estatuto personal
    1. El estatuto personal de cada refugiado se registrará por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia.
    2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio, serán respetados por todo Estado Contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían sido reconocidos por la legislación del respectivo Estado, si el interesado no hubiera sido refugiado.
  - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 en la Asamblea general de las Naciones Unidas. En el art. 10, en lo concerniente a la vida familiar, reconoce y ahonda algunos derechos humanos básicos y profundizando en los derechos de las madres embarazadas, licencia por maternidad y seguridad social. Cabe recalcar que la madre es un miembro fundamental como figura de autoridad que promueve e inculca valores a los

hijos al igual que el padre en la familia, siendo de vital importancia la protección y reconocimientos de sus derechos.

■ Art. 10

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

1. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
2. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo

normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, mediante resolución 1763 A (XVII), en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 7 de noviembre de 1962. En los arts. 1 y 2, se solicita a los Estados establecer una edad mínima para el matrimonio (en algunas legislaciones, reconoce al matrimonio como el órgano principal de la familia), reiterando el derecho al pleno consentimiento.

- Artículo 1

1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una

autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente.

■ Artículo 2

Los Estados partes en la presente Convención adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

- Recomendación sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios en la Asamblea General en su resolución 2018 (XX), en 1 de noviembre de 1965. La Asamblea General en el primer párrafo adscribe lo siguiente: *“Reconociendo que es conveniente propiciar el fortalecimiento del núcleo familiar por ser la célula fundamental de toda sociedad y que, según el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho a casarse y fundar una familia, que disfrutan de iguales derechos en cuanto al matrimonio y que éste sólo puede contraerse con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”*, en base a esta justificación se cita:

■ Principio I:



3. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio, y testigos, de acuerdo con la ley.

1. Sólo se permitirá el matrimonio por poder cuando las autoridades competentes estén convencidas de que cada una de las partes ha expresado su pleno y libre consentimiento ante una autoridad competente, en presencia de testigos y del modo prescrito por la ley, sin haberlo retirado posteriormente.

Las Constituciones latinoamericanas han tenido grandes avances en cuanto a la elaboración de nuevas leyes y códigos que procuren el bienestar de la familia, como núcleo importante de la sociedad, la cual, la establece de manera igualitaria, pluralista, democrática y justa, cualidades que se plasman en la relación entre cónyuges (actúan como sujetos de derecho) al interior de la familia y por otro lado, la relación progenitores e hijos.

A continuación se mencionan algunas cartas fundamentales de países latinoamericanos y la comparación con el modelo ecuatoriano con respecto a la protección del derecho de la familia.

Para el siguiente análisis se citará las Constituciones de Colombia, Paraguay, Perú y Ecuador.

- Colombia
  - Capítulo II. De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.
  - Artículo 42:
    - “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer

matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las

autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

Es interesante destacar que se señala a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y que se constituye en además del matrimonio, en la sola voluntad de conformarla, también señala el derecho a la planificación familiar en pareja, de esta forma abarca un concepto de familia mucho más amplio fundado en el efecto más que en un vínculo legal.

- Paraguay

Capítulo IV. De los derechos de la familia

- Artículo 49: De la protección de la familia.

“La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Ésta incluye la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes”.

- Artículo 51, inciso 2: Del matrimonio y de los efectos de las uniones de hecho.

“Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley”.

De forma similar como la carta magna antes señalada, el art. 49 se refiere a la protección de la familia y la reconoce como fundamental en la sociedad, por otra parte en el art. 51 reconoce a la unión de hecho, que produce efectos similares al matrimonio, dentro de lo que establezca la ley, bajo sus límites y lineamientos reglamentarios.

- Artículo 52: De la unión en matrimonio.

“La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia”.

En concordancia con el artículo anterior, reconoce al matrimonio como fundamental para la formación de la familia, sin prejuicios de que acontezcan realidades diferentes.

- Artículo 53, inciso 3: De los hijos.

“La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia”.

En el art. 53, se basa en el principio fundamental de la igualdad estableciendo garantías que propugnen la misma, entre los diferentes tipos de familia. Cuando habla que la mujer es cabeza de familia, esta Constitución reconoce un tipo de familia que se asocia a aquella monoparental compuesta por una madre y sus hijos.

- Perú

Título I Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos.

- Artículo 4:

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por la ley”.

- Artículo 5:

“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al

régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

La Constitución de Perú reconoce institutos fundamentales y naturales de la sociedad, pero además reconoce a la unión de hecho de un varón y de una mujer como una forma de hogar de hecho atribuyéndole a su aspecto económico un status igual, en cuanto sea aplicable, a la familia matrimonial.

- Ecuador

Título II Capítulo VI Derechos de Libertad

- Artículo 67:

“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente 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. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

- Artículo 68:

“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. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”.

La Constitución de Ecuador considera a la familia como un núcleo fundamental de la sociedad, de tal manera, reconoce de manera abierta las diferentes formas de familia, para el efecto, establece un reconocimiento formal a las uniones de hecho, lo cual genera importantes efectos jurídicos. Cabe señalar la existencia de una contradicción a este

reconocimiento legal de las uniones de hecho en el sentido de que si bien, se reconoce a la conformación de la familia, mas no del matrimonio el cual claramente se establece entre hombre y mujer, por lo tanto, la figura de adopción también se mantiene para personas de distinto sexo.

Las cuatro Constituciones analizadas en este apartado con respecto a los derechos de la familia y la protección de la misma, reconoce a la familia como célula de la sociedad y la protege mediante leyes, siendo clave para el desarrollo de las sociedades.

Con la comparación de lo articulado que respecta a la familia en la carta magna de los diferentes países citados, el análisis muestra un panorama de crecimiento legal, y una preocupación nata por proteger a la familia y a sus integrantes. Ecuador no cuenta con un código de la familia, pero la Constitución es lo bastante clara para proteger esta base fundamental de la sociedad, tal como lo expresa en el los arts. 67 y 68, la carta magna ecuatoriana es muy similar a las Constituciones de los otros países latinoamericanos, pues el objetivo es el mismo, sin embargo esta similitud tiene connotaciones sociales, ya que bien se establece la protección de la familia como base de la sociedad, pero no se compromete íntegramente en el aspecto social como lo hacen otras Contituciones latinoamericanas analizadas.

## CAPÍTULO II



*“Los sentimientos de valor solo pueden florecer en un ambiente donde las diferencias individuales son apreciados, los errores son tolerados, la comunicación es abierta y las reglas son flexibles - el tipo de atmósfera que se encuentran en una familia que nutre”.*

Virginia Satir

## *Capítulo II*

### **PROTECCIÓN LEGAL DEL NÚCLEO FAMILIAR**

El presente apartado tiene por objetivo examinar aspectos parciales que aluden a la institución de la familia en el derecho ecuatoriano y profundizar en los deberes y derechos de la familia, además se recoge importantes y necesarios debates que analizan para profundizar acerca del derecho de familia.

#### ***2.1. La familia en el derecho ecuatoriano***

Antes de describir la familia en el derecho ecuatoriano, se profundizara los términos “derecho” y “familia”.

Según (Kelsen, S/F), el derecho es un sistema de normas manifestadas a través de leyes emanadas del Estado.

Según (Cisneros, Ensignia, Saldivia, & Farith, 1995) el “derecho” reconoce que:

- El derecho no es un sistema lógico cerrado, entendible sólo a partir de los conceptos jurídicos y las mismas normas, sino, requiere el apoyo de las ciencias humanas y sociales, e incluso de la filosofía y el análisis ideológico de los sistemas normativos (p. 28).
- El derecho no se agota en las normas jurídicas. Para la revisión de lo jurídico deben analizarse los mecanismos de aplicación, formales (administración de justicia) y no formales de las normas, así como las costumbres y actos de contenido jurídico que se producen en la cotidianidad (p. 28).
- Aún cuando exista una ley en una sociedad determinada, ello no implica que exista un único derecho. En sociedades como la nuestra en la que se dan múltiples diferencias culturales y desigualdades económicas, conviven en un mismo espacio múltiples formas jurídicas (p. 28).



En síntesis el “derecho” es un sistema de normas a las cuales los seres humanos expresan o no su conformidad, las mismas que son reguladas por normas jurídicas. La personalidad jurídica del Estado, este es el que se encarga de construir el derecho como mecanismo para fundamentar su actividad conforme al ordenamiento jurídico (Kelsen, S/F, pág. 1).

Recapitulando ya lo antes mencionado en el apartado concerniente con la conceptualización de “familia”, según (Cisneros, Ensignia, Saldivia, & Farith, 1995) tenemos que: “familia puede ser entendido desde muchos sentidos. En el campo de lo jurídico, aún cuando no existe una definición taxativa en el derecho ecuatoriano, las normas se refieren a un grupo de personas que tienen entre sí una relación de parentesco (estado de familia) ya sea por consanguinidad, afinidad (vínculo matrimonial o unión de hecho) o adopción” (p. 28).

Una vez explicados ambos términos el derecho de familia se reduce al cuerpo de normas jurídicas relacionadas con la base fundamental de la sociedad, llamada familia.

Como ya se lo había mencionado la familia es una institución de altísima importancia social siendo esta considerada la célula de la sociedad, por esta razón el Estado ecuatoriano mediante artículos 67, 68, 69, 70 de la Constitución procura por la familia y la protege y a los que la componen reconociendo a los diferentes tipos de familias.

Según el análisis de Cisneros et al., (1995), le atribuye una función ideológica que cumple el derecho de familia, pues este dice: “sacralizar una forma específica de organización familiar, impulsando a largo plazo la estabilidad o modificaciones en la estructura familiar y social” (p. 31).

Según Cisneros et al., (1995) algunas instituciones del derecho familiar nos permiten comprobar que:

- A medida que varía la percepción de los actores sociales se impulsa cambios en la legislación (p. 31).

- A medida que la Iglesia Católica ha ido perdiendo ingerencia en la vida pública, se han facilitado ciertas transformaciones en el derecho de la familia (p. 31).
- Los cambios vistos como importantes por un grupo social, no necesariamente son compartidos por la sociedad, pero se imponen por el poder de la ley. Ello supuso, en muchos casos, vigencia formal de las normas pero no aplicación práctica y real de las mismas (p. 32).

Cisneros et al., (1995), desarrolla un análisis de las principales regulaciones sobre familia que contiene la legislación ecuatoriana, quedando planteada la necesidad de un estudio acerca del estudio de regulaciones –formales y no formales– que sobre familia coexisten en nuestro país. Para muchos tratadistas, el derecho de familia se reduce a un conjunto de instituciones jurídicas que regulan:

- La forma en la que se crea una familia: paternidad, maternidad, matrimonio, unión de hecho, adopción y relaciones de parentesco.
- Las formas en las que se disuelve una familia: divorcio, separación conyugal.
- La forma en la se establen las relaciones jurídicas entre cónyuges: potestad marital, alimentos, derecho de habitación.
- Las formas de relaciones jurídicas entre padres e hijos: tenencia, patria potestad, emancipación, alimentos, tutelas y curatelas, otros derechos y obligaciones de los padres y de los hijos.
- Los aspectos patrimoniales de las relaciones familiares: creación, administración, y disolución de la sociedad de bienes, patrimonio familiar, cuidado del patrimonio de los hijos.

- Los aspectos patrimoniales de las relaciones familiares: creación, administración, y disolución de la sociedad de bienes, patrimonio familiar, cuidado del patrimonio del hijo.
- Las formas de apoyo a la familia: colocación familiar, respuestas al abandono.
- Relaciones de la familia con la sociedad: derecho y obligación de la familia en la educación del hijo, sistema de administración de justicia en lo relativo a la familia (Tribunales de Menores y jueces civiles), sistema de registro de estado civil.

Nuestro país no cuenta con un Código de la Familia, siendo la familia la institución más importante en la sociedad no cuenta con un cuerpo de normas jurídicas, estas necesitan ser ordenadas, unificadas y codificadas.

Duran (2013), en el análisis histórico que hace acerca del proyecto de código de la familia, rescata como hecho histórico el 15 de noviembre de 1999, por Oficio No. 1060-CEPMNI-99, las señoras Anunziatta Valdez Larrea y Cecilia Calderón, Presidenta y Vocal, en su orden, de la Comisión Especializada Permanente de la Mujer, el Niño, la Juventud y la Familia del H. Congreso Nacional, y el Consejo Nacional de Mujeres conformaron un Equipo Técnico Redactor constituido por profesionales del más alto nivel para llevar adelante el proceso de elaboración y expedición del Proyecto de Código de la Familia para Ecuador.

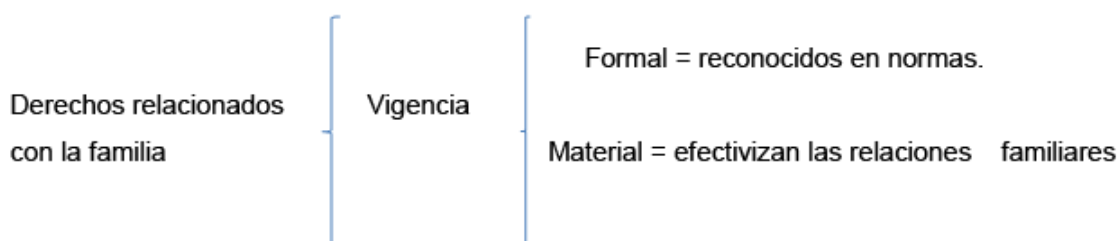
El notable jurista Monseñor Juan Larrea Holguín emitió su pronunciamiento público sobre este proyecto de Código de Familia para Ecuador, calificó al Código de “pésimo”, según el jurista no aportaba nada positivo para mejorar la situación de la familia, además según su análisis introduce una terrible confusión en el sistema legislativo, dejando vigentes normas paralelas en el Código Civil y produciendo así una indeterminación y fuente de conflictos de derechos; pésimo por incompleto, lleno de lagunas; pésimo, sobre todo por no respetar los grandes principios éticos que informan la

vida de nuestra nación, la opinión de este notable jurista llamó la atención de los legisladores y de los ciudadanos todos para que se impida seguir adelante un proyecto que causaría males enormes a nuestra ya maltrecha sociedad, pronunciamiento determinativo para que el proyecto de Código de Familia fuera al archivo.

La redacción y aprobación de documentos normativos reivindicó los derechos del ser humano, quien es un ser sociable y por su propia naturaleza se inclina a la convivencia con sus semejantes y en sociedad, de ahí la importancia del núcleo familiar como fundamento de una sociedad.

Los derechos desde esta perspectiva tienen vigencia tanto formal como material. La primera por el reconocimiento a través de los distintos cuerpos normativos por los procedimientos formales de creación; y la segunda, la validez material por la coherencia de los derechos reconocidos con la realidad social, a través de circunstancias de eficacia normativa de los derechos.

En el siguiente diagrama se detalla la vigencia de los derechos relacionados con la familia:



**Elaborado por:** Torres, X. & Puchaicela, C. (2018).

En ese sentido, la promulgación de los distintos tratados internacionales ha propuesto una regulación jurídica de la familia apegada al respeto de la dignidad del ser humano. Por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos tienen especial relevancia la libertad, la justicia y la paz en el mundo como base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inviolables de todos los miembros de la familia humana.

La validez material de los presupuestos normativos que reconocen derechos se basa en la percepción de la comunidad para valerse de la

familia, para proveerse de sus miembros y aceptar una formación integral de sus miembros para que cumplan su papel social (Muga, 2013).

De los instrumentos internacionales de protección de derechos se desprende la obligación de los Estados de proteger y asistir a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, para que se haga responsable de la educación y crianza de los hijos (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 23, 1, 2; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, arts. 10, 1,2 y 11, 1; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 17, 1,5).

*En el siguiente diagrama se detalla las obligaciones de los Estados contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos:*



**Fuente:** Convención de Derecho Humanos (1978)

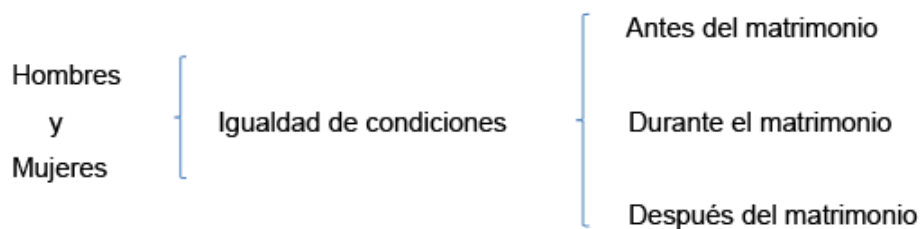
**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

Surge un inconveniente cuando se habla de la protección de las distintas formas de familia. La normativa relacionada con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en su mayoría es conservadora, al privilegiar la concepción de matrimonio como base de la familia. La mayoría de personas que quieren legitimar su unión se ven limitadas por el reconocimiento del

matrimonio entre hombre y mujer, desconociendo por omisión a las parejas homosexuales, o pertenecientes a los grupos LGBTBI.

La Declaración Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 16 que los hombres y mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho a casarse y a fundar una familia. Esta prescripción se ha realizado en base a igualdad de derechos y sin discriminación o restricción por motivos de raza, nacionalidad o religión. Esta fuente de derechos afirma que los cónyuges que formen una familia estarán en igualdad de condiciones para acceder a la institución del matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Asimismo, se establece como un elemento clave, la voluntad de las partes para contraer el matrimonio.

En el siguiente esquema se detalla el contenido esencial del principio de igualdad entre las personas en relación al matrimonio:



**Fuente:** Declaración de Derechos Humanos (1978)

**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

Por su parte la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el artículo 17, afirma la protección que debe dar la sociedad y el Estado a la familia, porque la considera como elemento natural y fundamental de la sociedad. Al igual que la Declaración, reconoce la igualdad de derechos para contraer matrimonio, la prohibición de la discriminación, la voluntad expresa a través del libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Este instrumento convencional otorga obligaciones al Estado, para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades entre los cónyuges. Prevé que el Estado tome cartas en el asunto en el caso de disolución del matrimonio para proteger a los hijos en la mejor medida posible.

Es de particular relevancia la progresividad en derechos de este instrumento internacional que reconoce la igualdad de derechos de

los hijos nacidos dentro del matrimonio y de aquellos nacidos fuera del matrimonio. Lo que antes se había conocido como hijos legítimos e ilegítimos en la mayoría de legislaciones, se termina con la Convención que reconoce la igualdad de derechos.

En el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, en el artículo 15, reconoce el derecho de las personas a contraer matrimonio. Se reconoce la protección de la familia por el Estado en pro de mejorar su situación moral y material. Moral en el sentido de generar la plena comunidad de vida, y material para que los miembros obtengan los medios necesarios para tener condiciones de vida adecuados.

*En el siguiente diagrama se detalla la obligación del Estado para con la familia:*



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (1988)

**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

Las obligaciones que establece el Protocolo de San Salvador para el Estado, en relación a la familia se pueden resumir en:

- a. Atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto.
- b. Alimentación para los niños en la edad de lactancia como en la edad escolar.
- c. Protección de los adolescentes a fin de garantizar el pleno desarrollo de su capacidad física, intelectual y moral.
- d. Programas especiales de formación familiar en el que se vele por la creación de un ambiente sano y positivo, para que los niños desarrollen valores como comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad (Protocolo de San Salvador, art. 15).

Estos instrumentos internacionales reconocen la protección de la familia y el derecho de las personas a contraer matrimonio. Sin embargo, se ha distinguido en la doctrina sobre el derecho de familia que existen dos grupos de derechos relacionados con la familia, a saber: **los derechos familiares de la persona y derechos sociales de los miembros de la familia.**



**Fuente:** Protocolo de San Salvador

**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

Vamos a desarrollar cada uno de los derechos contenidos en los grupos, para dar cuenta de los estándares normativos que protegen la familia y que avalan su conformación como instrumento para crear una comunidad de vida basada en el respeto de principios básicos como el respeto, la solidaridad, la comprensión.

Hay que dejar en claro que los derechos que tienen las personas, en relación a la familia, consagrados en instrumentos internacionales configuran los estándares normativos que deben irradiarse en el derecho interno de los Estados. En el caso de existir una contradicción entre el derecho internacional y el derecho interno de un Estado, este último debe ajustarse a los estándares del primero. En el caso de existir una vulneración en un derecho, relacionado con la familia, en un Estado, las personas pueden acudir ante mecanismos internacionales de protección de derechos que se sujetan a las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

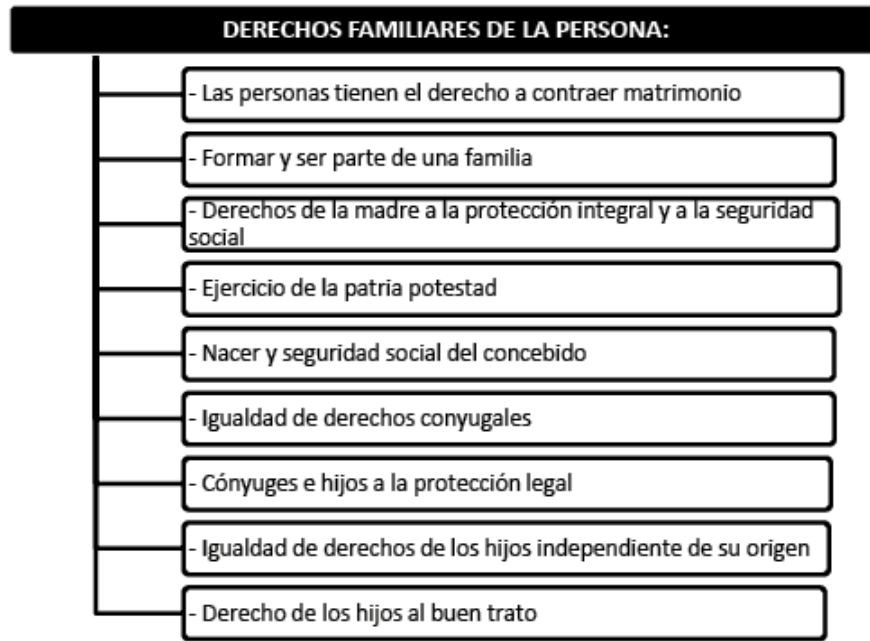
A continuación abordaremos los derechos que se desprenden de la normativa internacional de derechos humanos en el ámbito de la



familia:

### *Derechos familiares de la persona*

Respecto de los derechos familiares podemos señalar los siguientes:



Elaborado por: Torres & Puchaicela (2018)

En el diagrama que antecede se han señalado los derechos familiares de la persona, a continuación ampliaremos cada uno de los derechos expuestos:

- **Las personas tienen el derecho a contraer matrimonio.** Los instrumentos internacionales reconocen el derecho de las personas a contraer matrimonio, de forma libre y voluntaria, sin discriminación. Esto significa que las personas tienen libertad para contraer matrimonio (Declaración Universal, art. 16.1; Convención Americana, art. 17.2.3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23.3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, art. 10.1).
- **El derecho a formar y ser parte de una familia.** Las personas tienen derecho a acceder a la institución de la familia y sentirse parte de ella, respetando los valores relativos a la

comunidad de vida (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 11; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 17.1).

- **Derecho de la madre a la protección integral y a la seguridad social.** Las madres tienen el derecho a ser protegidas durante y después del parto. Se reconoce en los instrumentos internacionales la igualdad de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Además las madres deben recibir asistencia durante el parto, esto consiste en descanso con remuneración y seguridad social (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25. 2; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 10, 2).
- **Derecho al ejercicio de la patria potestad.** Los padres tienen el derecho a vivir con sus hijos y éstos a vivir con sus padres. Los hijos tienen el derecho a ver a sus padres en caso de separación, y de saber la situación de sus padres, si están presos, por ejemplo (Convención de los Derechos del Niño, arts. 9, 8, 9.1, 14.2).  
Según el artículo 14 de la Convención de los Derechos del Niño, los padres tienen derecho de guiar a sus hijos a tomar consciencia de su religión, considerando su edad y capacidades.
- **Derecho a nacer y a la seguridad social del concebido.** Se reconoce el derecho a la seguridad social de todos los miembros de la familia (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 9).
- **Igualdad de dignidad y derechos conyugales.** Los Estados están obligados a asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades entre los cónyuges, durante el matrimonio, después del matrimonio se verá por el bienestar de los hijos (Declaración Universal, art. 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23. 4; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 17.4).

- **Derecho de los cónyuges e hijos a la protección lega.** En caso de cesación de efectos del matrimonio o en caso de abandono (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16).
- **Igualdad de dignidad y derechos de los hijos independientemente de su origen.** Los Estados deben crear medidas para que los derechos de las personas sean respetados “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 10.3; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 19; Convención de los Derechos del Niño, art. 14).  
Además el Estado está obligado a adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.
- **Derechos de los hijos a su promoción, alimentos, buen trato y testimonio de los padres.** Las personas tienen derecho a un “nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11).

### *Derechos sociales de la familia*

Los derechos sociales de los miembros de la familia, son aquellas prestaciones que se exigen para lograr una vida digna, en condiciones adecuadas, que las garanticen. En todos los tratados internacionales se reconocen los derechos sociales de los miembros de la familia.

Los miembros de la familia tienen derecho a ser y al hacer. Esto significa el ejercicio de las libertades fundamentales y a la facultad de

conformar una familia. Entre los derechos que se reconocen a nivel internacional están:



**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

En el diagrama propuesto anteriormente se visualizan los derechos sociales de la familia, los mismos que a continuación ampliaremos para una mejor comprensión:

- **Derecho al trabajo.** Se reconoce el derecho al trabajo en forma equitativa y satisfactoria. Además una remuneración adecuada, condiciones de existencia digna (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7).
- **Derecho a un salario familiar suficiente.** El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a recibir un salario que garantice una vida digna de todo el núcleo familiar (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.1).
- **Derecho a la salud y a la seguridad social.** La seguridad social comprende, el derecho a atenderse durante el embarazo y en ocasiones posteriores. De igual manera, la

seguridad social para los jefes de familia que trabajan (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8).

- **Derecho a la vivienda digna y suficiente a sus necesidades.** Este derecho reconoce un derecho patrimonial a la vivienda, así como las condiciones dignas para que la familia se desarrolle.
- **Derecho a la educación.** Es un derecho de todas las personas, en la que participan, tanto los educandos, sus familias y la sociedad. Se ha estudiado la influencia de la educación en el hogar, en relación con las exigencias de las instituciones de educación. La primera influye en la segunda (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26.3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18.4; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.3; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 12.4; Convención de los Derechos del Niño, art. 14).
- **Derecho a creer y profesar su propia religión o convicciones y a difundirlas.** Los padres tienen derecho a influir en la toma de decisiones respecto de las creencias religiosas de sus hijos, según la edad y capacidad (Declaración Universal, art. 18; Convención de los Derechos del Niño, art. 14.2).
- **Derecho a la integridad y estabilidad, a la intimidad y al honor familiar.** La familia tiene derecho a la intimidad. Los Estados deben procurar la protección integral de la familia en base a la estabilidad de los vínculos afectivos (Declaración Universal, art. 12; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 11.1; Convención de los Derechos del Niño, art. 16.1).

Los derechos antes señalados no son todos, hemos abordado los más relevantes recogidos en los tratados internacionales de derechos

humanos, que dan cuenta de la voluntad de la humanidad de proteger la familia como centro estructural de las relaciones sociales.

### *2.1.1. La familia según el nuevo paradigma constitucional*

Previo a abordar la legislación vigente en el Ecuador que reconoce los derechos de los miembros de la familia, haremos un enfoque histórico sobre la realidad de las familias, luego expondremos los derechos consagrados en la Constitución.

En Ecuador, el fenómeno migratorio ocurrido a raíz de la crisis bancaria de la década de los noventa ocasionó que las familias se desintegraran, los jefes de familia migraron hacia países de Europa o Estados Unidos, con el afán de buscar un sustento para sus familiares.

Producto de la migración existen familias fragmentadas que no han podido consolidarse, un número creciente de divorcios, vínculos de hijos con la delincuencia. En los últimos años, la mayoría de migrantes ha retornado pero la institución de la familia para muchos de ellos la encontraron devastada. Esto fue sin duda una de las causas para que la familia merezca una protección constitucional.



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

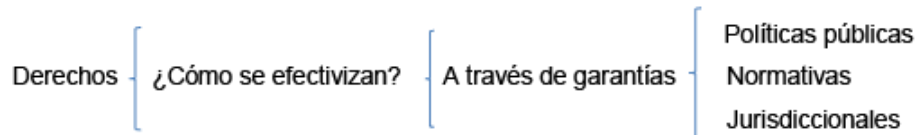
**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

La familia en el Ecuador está amparada por la Constitución, se la reconoce como el sustento de la sociedad. Los derechos constitucionales favorecen no solo a los miembros de la familia, sino a la familia en su conjunto. Cabe señalar que, la Constitución reconoce a la familia como institución mas no como sujeto de derecho.

En el paradigma constitucional, merece especial atención la persona como el fin último de toda actividad económica. Al proclamarse el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social,

crea un escenario de reconocimiento, protección y garantía de un amalgama de derechos, los que se encuentran acompañados de garantías constitucionales para lograr su plena efectividad (Ávila, 2012).

*En el siguiente esquema se expone la forma en cómo se efectivizan los derechos de los miembros de la familia previstos en la Constitución:*



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres & Puchaicela (2018)

Desde la perspectiva constitucional, la familia es la institución básica de la sociedad, que tienen obligaciones respecto de los integrantes de la misma. Se ha dado un reconocimiento jurídico de los derechos de sus miembros, consagrándola como objeto de derechos fundamentales, en base a la igualdad de derechos y deberes de todos sus miembros.

En adelante hacemos un recorrido por el texto constitucional para dar cuenta de la protección de la familia y de los derechos de sus miembros, primeramente se contempla la normativa vigente, más adelante se derivan los derechos que ello implica.

Partiendo desde la base, de que el derecho tiene que garantizar la seguridad jurídica de la familia y de sus miembros, la Constitución (Constitución de Montecristi) vigente, en sus arts. 67, 68, 69 y 70, en los que establece la protección de la familia y de sus integrantes además reconoce a la familia en todos sus tipos.

- Art. 67:  
“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente 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. 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”.

- Art. 68:

“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.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”.

- Art. 69:

“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y



derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

- Art. 70:

“El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público”.

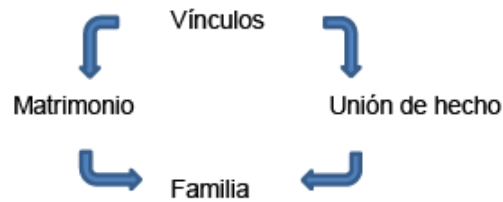
Como se ha analizado en los segmentos articulados legislativos anteriores, la Constitución ecuatoriana es rica en contenido referente a la familia y sus derechos, igualando a la familia matrimonial y de hecho en sus derechos y obligaciones, reconociendo ambas como una institución familiar, siendo clave en el desarrollo de cualquier sociedad.

Del articulado previo se deducen aspectos interesantes que vale la pena recalcar a manera de análisis que se aborda en los literales a continuación:

*a. Protección especial de la familia*

El Estado ecuatoriano reconoce la familia como núcleo fundamental de la sociedad, reconociéndola en sus diversos tipos, creando medios para que alcance la consecución de sus fines. Los tipos de familia que protege responden, por un lado, a la forma en la que surge, sea a través de la constitución de vínculos jurídicos como el matrimonio, o a través de vínculos de hecho como la unión de hecho (art. 67, Constitución).

*En el siguiente diagrama se exponen los vínculos a través de los cuales se forma una familia:*

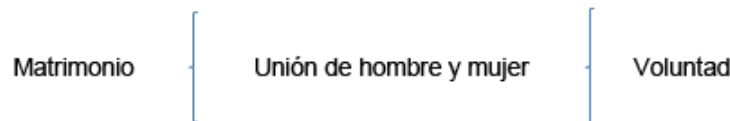


**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

Se reconoce la igualdad de derechos y oportunidades de los integrantes de la familia. En cuanto al matrimonio se reconoce la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los contrayentes; al respecto, solamente se reconoce como matrimonio la unión entre hombre y mujer, fundada en la voluntad de las partes, estos enunciados constitucionales los podemos encontrar el art. 67 del mencionado cuerpo normativo.

*En el diagrama de se detalla la naturaleza del matrimonio según la Constitución:*



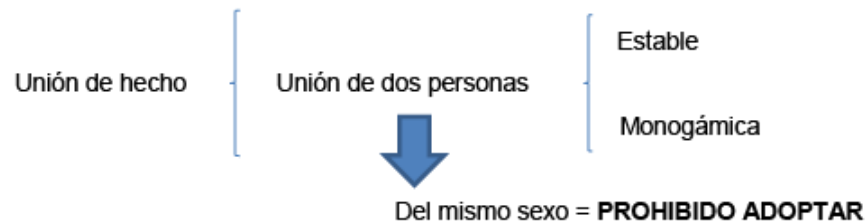
**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

Existe una disposición constitucional expresa, que reconoce la unión de hecho como: “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley” en cuanto a derechos y obligaciones en el mismo artículo señala que: “generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio” (art. 68, Constitución).

En orden a esta disposición se señala que se reconoce la unión de hecho entre parejas del mismo sexo en Ecuador, en donde se establece además la prohibición en cuanto a la adopción, atribuyéndose este derecho únicamente a parejas de distinto sexo.

*En el siguiente esquema se expone la naturaleza de la unión de hecho según la Constitución:*



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

De acuerdo al art. 69 de la Constitución, el Estado debe garantizar la protección de las madres, padres, jefas y jefes de familia, para que ejerzan sus obligaciones. Los tipos de familia disgregadas recibirán especial atención para el ejercicio de derechos.

Las obligaciones de los miembros de la familia se basan en la igualdad de responsabilidades entre padres y madres, para el efectivo cumplimiento de deberes y derechos con los hijos. Por ello, se reconoce la igualdad de derechos de los hijos cuyos antecedentes de filiación sean distintos o sean causa de adopción. Para la inscripción en el registro civil no se requiere la declaración sobre la calidad de filiación (art. 69, Constitución).

Con la finalidad de comprender de manera más clara el tema, a continuación se presenta el artículo constitucional que aborda la protección de los derechos de las personas integrantes de la familia.

<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS INTEGRANTES DE LA FAMILIA (ART. 69 CRE)</b>	
1.	Se promoverá la maternidad y paternidad responsable, y obligación respecto del cuidado de los hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2.	Se reconoce el patrimonio familiar inembargable. Se garantiza el derecho de testar y de heredar.
3.	Se garantiza la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y la sociedad de bienes.
4.	Protección a las madres, padres y jefes de familia en el ejercicio de sus obligaciones, con especial atención a familias disgregadas.
5.	Promoción de la corresponsabilidad materna y paterna, con vigilancia de cumplimiento de deberes y derecho recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
6.	Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
7.	No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación, al momento de inscripción de nacimiento y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

Otro aspecto importante que debemos conocer es que, en el Ecuador el matrimonio y la unión de hecho, son formas de obtener la nacionalidad, siempre que ocurra entre un extranjero (a) y un ecuatoriano (a).

#### *b. Igualdad de derechos*

Las políticas públicas del Estado deben enfocarse a lograr la igualdad entre mujeres y hombres, con especial énfasis en enfoques de género a través de planes y programas. En relación al matrimonio y la unión de hecho, el Estado garantiza la igualdad de derechos en la toma de decisiones en relación a la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

#### *c. Protección de familias extranjeras*

A través de la Secretaría Nacional del Migrante el gobierno ecuatoriano ha implementado programas en beneficio de las familias ecuatorianas que se encuentran en otros Estados.

*d. Protección en procesos judiciales*

En el Ecuador, no se puede obligar a una persona a declarar en contra de los cónyuges, parejas o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La salvedad recae en los casos de violencia intrafamiliar, sexual y de género, en el ámbito penal no se prohíbe la declaración voluntaria de las víctimas de un delito.

Un aspecto importante es en cuanto al derecho que se señala para los privados de la libertad, en cuanto a la comunicación con su familia, y a la visita de sus familiares.

*e. Derecho de asociación*

El Estado reconoce entre las distintas formas de organización para la producción en la economía, entre otras a las familiares; lo que se constituye en un mecanismo de protección a la familia.

*f. Protección de la niñez y adolescencia*

Una de las principales obligaciones de la familia es la protección de las niñas y niños. Por ello, el Estado debe promover la maternidad y paternidad responsable, a través del desarrollo integral y protección de los derechos de los hijos e hijas.

La familia está llamada a promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, en atención al principio del interés superior del niño y a la doctrina de protección integral, es decir sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

El impulso por parte del Estado para el desarrollo integral de la niñez, según lo previsto en el texto constitucional, se refleja en el gráfico a continuación:



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

La familia recibe el apoyo del Estado y de la sociedad para lograr el entorno de desarrollo de los menores, a través de políticas interseccionales, nacionales y locales. Es precisamente ésta la noción que impulsa el Estado en cuanto al derecho de los niños a tener una familia.

Los adolescentes de igual modo que la niñez, tienen derecho a: (i) ser sujetos activos de producción, (ii) cuidado familiar e iniciativas comunitarias, sobre estos derechos el Estado debe promover condiciones para lograr la efectividad de estos derechos.

El Estado debe promover que los niños, niñas y adolescentes gocen de los derechos comunes del ser humano, proteger a los no nacidos garantizando la vida desde la concepción.

#### *g. Protección de personas de la tercera edad y discapacitados*

Se establece una obligación de la familia, en cuanto a proteger y cuidar a las personas de la tercera edad, caso contrario existe inclusive una sanción legal para los caso de abandono de las personas adultas mayores; se promoverá además, la creación de espacios para el cuidado especializado, mediante instituciones especializadas en el tema.

En cuanto a las discapacidades, la familia está obligada a acompañar en programas de prevención. El Estado por su parte, velará por la equiparación de oportunidades e integración social para personas en esta condición. Se ha previsto además, que las personas discapacitadas que no puedan ser atendidas por sus familiares, serán recibidas en centros de acogida.

*En el siguiente esquema se exponen las obligaciones con los grupos de atención prioritaria que tienen las familias y el Estado:*



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

Se establece también la “atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual” (art. 47 Constitución).

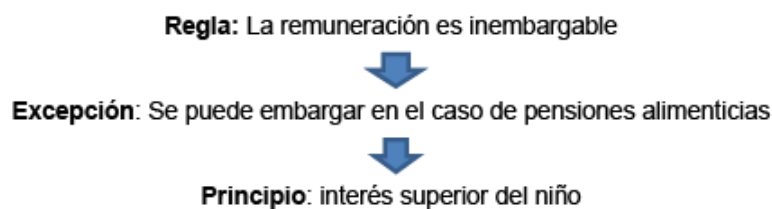
Las políticas públicas del Estado deben apoyar proyectos productivos de los familiares de las personas con discapacidad. Además las personas encargadas del cuidado de personas con discapacidad que requieran atención permanente, recibirán la seguridad social y capacitación.

#### *h. Derecho al trabajo*

Las personas que tengan a cargo el sustento de la familia tienen derecho a una remuneración justa por su trabajo, esta remuneración debe cubrir las necesidades de la familia.

Se ha declarado que la remuneración es inembargable con la excepción de las pensiones de alimentos, que benefician por su parte a la familia disgregada, tendrá asimismo el derecho a la seguridad social.

*En el esquema se expone el único caso en el que se puede embargar la remuneración de un miembro de la familia:*



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

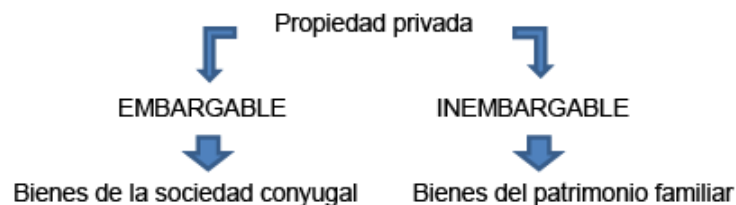
### *i. Derecho a la educación*

Siendo la educación un derecho de las personas y un deber del Estado, la familia tiene como derecho y obligación participar en el proceso educativo en conjunto con la sociedad. La Constitución establece la participación activa de los estudiantes, las familias y la sociedad en el proceso educativo.

### *j. Derecho a la propiedad privada*

Una garantía para los hijos es el reconocimiento de la inembargabilidad del patrimonio familiar, constituido por la familia en favor de los hijos. En el ámbito familiar, se reconoce el derecho de testar y de heredar, correspondiente a padres, e hijos respectivamente.

*En el esquema siguiente detallo la restricción del derecho a la propiedad privada que puede darse dentro del régimen de bienes de la familia:*



**Fuente:** Constitución de la República del Ecuador (2008)

**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

### *k. Derecho a la salud*

Los integrantes de la familia tienen derecho a la promoción de la salud, prevención y atención integral a través del sistema de salud pública. Además la obligación del Estado es crear políticas públicas para la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud, en el ámbito familiar).

Finalmente es importante señalar que la familia recibe en el ordenamiento internacional y nacional una protección especial por ser el núcleo de la sociedad en la que se fundamentan los principios y valores morales de los seres humanos.

## **2.2. El matrimonio**



Etimológicamente, matrimonio viene del latín mater-tris, “madre” y munus-nis, “oficio”, es decir, oficio de madre. Significa carga o cuidado de madre. Porque ésta sufre con los hijos; el padre solo los engendra. Sin embargo, en algunos idiomas la palabra dice relación al marido: marriage, por ejemplo (Benitez, 2017).

El matrimonio es una de las instituciones tradicionales del derecho de familia sobre la que se sostiene la familia y la sociedad. Esta institución tiene una regulación jurídica, social y religiosa.

Toda persona tiene el derecho a constituir una familia a través del matrimonio, por ello el matrimonio es una garantía institucional que permite la vida en comunidad a través de la enseñanza de principios éticos y morales.

### 2.2.1. *Antecedentes históricos del matrimonio*

El matrimonio es una institución antigua, no ha existido una etapa de la historia humana en la que no haya existido el matrimonio. En la antigüedad se reconocía el matrimonio por grupos en contraposición al matrimonio monógamo que se conoce hoy en día.

El matrimonio ha tenido muchos cambios, en cuanto a su concepción, celebración. En las épocas anteriores se daba con raptos y compras de las mujeres por parte de los hombres. A continuación citaremos algunos ejemplos, mediante la siguiente ruta histórica:

- En el derecho romano el matrimonio tuvo varias formas: el de los patricios, el *coemptio* o matrimonio por compra; el *usus* o adquisición de la mujer por suerte de prescripción de un año; el *cum macus* la adopción de la mujer por el marido; el *sien matus* concubinato tolerado (Aguilar, 2012).
- En el derecho germano era una institución civil que consistía en la compra simbólica de la mujer. El matrimonio en la puerta de la iglesia o *gifta* era la transferencia de la potestad paterna a la marital por entrega de dinero, armas, ganado, con el tiempo se redujo a la promesa u desposorios.

- En el derecho medieval la iglesia reguló el matrimonio a través de los Concilios de Letrán y Trento. Se consideraba al matrimonio canónico como un contrato y al mismo tiempo como un sacramento. Los padres afirmaban que el matrimonio concluye con la muerte, es decir tiene una naturaleza indisoluble.
- En el derecho moderno con el laicismo, con la Revolución Francesa, el Código de Bonaparte lo consideró como una institución puramente civil.

Según parece, el matrimonio civil es de origen holandés y surgió en el siglo XVI para solucionar problemas a los que se separaban de la religión. De ahí pasó a Inglaterra y luego a Francia. España no lo consagraba en las Partidas y por eso en Chile no se contempló por Bello. El Código Civil chileno reconoció los matrimonios celebrados entre personas católicas y el contraído entre las que profesaban una religión diferente a la católica (Benitez, 2017).

### *2.2.2. Naturaleza jurídica del matrimonio*

Mucho se discute si el matrimonio es un contrato o una institución. A este respecto, se distinguen diversas teorías a saber, la contractualista, la institucionalista, la mixta, la ecléctica y la que lo ve como un acto condición según Benitez (2017) existen las siguientes teorías:

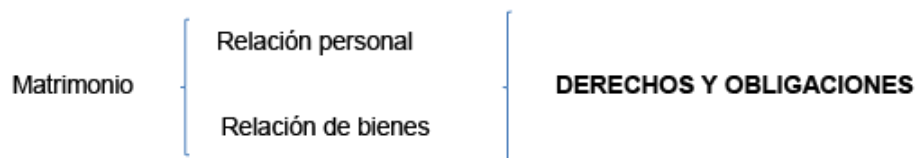
- Teoría contractualista, también llamada tradicional, tiene sus raíces en las doctrinas de los canonistas y posteriormente en la filosofía del contrato social, según esta teoría el matrimonio es un contrato, si bien diferente de los demás, pues es un acuerdo de voluntades que produce obligaciones.
- Teoría institucionalista, basada en los planteamientos de Hauriou, sostiene que si bien el matrimonio es un contrato, ello solo es así desde el punto de vista formal, y que el verdadero estado que se crea en el matrimonio hace de este una institución algo más complejo que un contrato.

- Teoría mixta, según esta teoría el matrimonio participa de la naturaleza del contrato y de la institución, el matrimonio es una institución natural y de orden público.
- Teoría eclética, teoría atribuida a Bonnecase, para este autor, es natural que institución y acto jurídico formen un todo, ya que el acto jurídico está regido por la institución.
- Matrimonio como acto condición, se ha propuesto la tesis de que es un acto jurídico condición, es decir, aquel que crea en concreto una situación legal objetiva, el estado de casados, que es permanente y cuyos efectos son impuestos por la ley.

Sin lugar a dudas el matrimonio es la fuente más importante de la familia pero no es la única. El matrimonio da lugar a una relación jurídica entre los cónyuges que incluye además de una relación personal, una relación de bienes denominada sociedad conyugal. Es por lo tanto, el matrimonio la fuente de derechos y obligaciones que tienen los contrayentes.

*En el esquema se detalla el vínculo matrimonial y sus consecuencias jurídicas:*

:



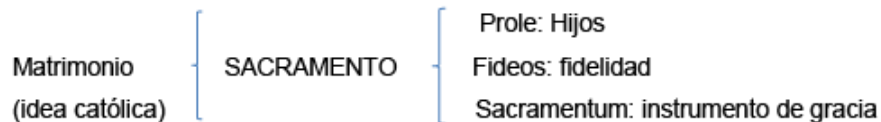
**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

La doctrina lo ha definido como un acto formal que implica el consentimiento libre y válido de los dos contrayentes (Aguilar, 2012). Permite la unión entre un hombre y una mujer, investido de ciertas consideraciones jurídicas y dirigido al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges, da lugar a un conjunto de derechos y obligaciones.

Para que se legalice un matrimonio se debe cumplir con una serie de formalidades legales, todas ellas encaminadas a crear una plena

comunidad de vida.

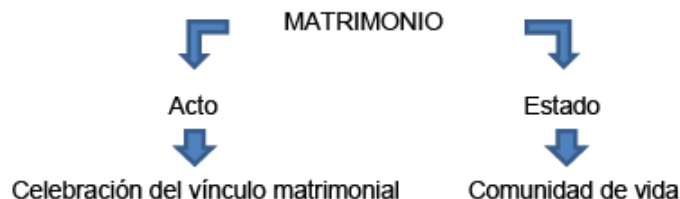
Para Aguilar (2012), la idea de la plena comunidad de vida, ha sido respaldada por la iglesia católica, que considera al matrimonio como un sacramento. En palabras de San Agustín: *prole*, significa hijos; *fideos*, una vocación de la fidelidad; y, *sacramentum*, que considera al matrimonio como un instrumento de gracia que hace al matrimonio un instrumento de santificación.



**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

Según Kipp y Wolf el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de consecuencias jurídicas. En la actualidad surge un enfoque novedoso, los juristas se centran en explicar la idea de matrimonio como acto y como estado. Es un acto porque da lugar al vínculo matrimonial, es un estado porque es una comunidad de vida de derechos y obligaciones.

*En el esquema se detalla la idea del matrimonio como acto y estado:*



**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

Cesar Augusto Belluscio afirma que el matrimonio tiene tres significados: (Morales, 2013)

1. el matrimonio es un acto de celebración,
2. el estado que para los contrayentes deriva ese acto,
3. pareja formada por los esposos.

Esto significa que el matrimonio es un acto que permite la unión que se contrae. Así también es un estado, es decir, la situación jurídica de

derechos y obligaciones a que se someten los contrayentes. Este mismo autor ha distinguido cuatro características fundamentales del matrimonio:

1. la unidad de los contrayentes a través de la comunidad de vida,
2. la monogamia que es la unión de un hombre con una sola mujer, aislando los conceptos de poliandria o poligamia,
3. la permanencia de los contrayentes que se obligan entre sí para el tiempo que dure el matrimonio. En el sentido del derecho canónico el matrimonio es eterno,
4. la legalidad del matrimonio supone cumplir los protocolos así como ejercer los derechos y cumplir las obligaciones entre los contrayentes (Morales, 2013).

Otro aspecto de análisis en contraste es el siguiente: en la legislación ecuatoriana el matrimonio es un contrato (art. 81, Código Civil); mientras que la Constitución vigente de la República del Ecuador, en el art. 67, inciso segundo, dice: “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, con libre consentimiento mutuo de los contrayentes y en capacidad legal de sus derechos y obligaciones”. Se puede concluir, por lo tanto, que el matrimonio desde una concepción constitucional es una institución, que se regula por las disposiciones del Código Civil.

### *2.2.3. Matrimonio en la legislación nacional*

En nuestro país las leyes en la época colonial reconocían el matrimonio eclesiástico como el único válido, lo que se mantuvo en el primer Código Civil. En 1902 se introduce la ley de matrimonio civil que da efectos jurídicos únicamente al matrimonio celebrado ante las autoridades civiles. Según Cisneros (1995), se ha mantenido con pocos cambios hasta hoy, siendo el último, en 1989, cuando se elimina en la definición de matrimonio, la indisolubilidad. Actualmente el matrimonio está concebido como un contrato solemne (proviene del derecho romano clásico ver al matrimonio como un

proceso, mas no como un acto), entre hombre y mujer que se unen para vivir juntos, creando un vínculo conyugal (Cisneros, 1995, p. 33).

La reforma más importante al régimen del matrimonio es la posibilidad de formar una familia reconocida legalmente a través de la unión de hecho, en la Constitución de 1979 y la Ley 115 (de 1982). A pesar de considerarse como una forma alternativa a la formalidad del matrimonio, su reconocimiento exige el cumplimiento de cuatro requisitos: que sea estable y monogámica; entre personas libres de vínculo matrimonial; que la estabilidad de la unión sea por más de dos años; y, que unión tenga por finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Pero, además, se necesitaba un reconocimiento legal expreso a la unión, mediante sentencia judicial. Esto da lugar a un tratamiento similar al de los cónyuges en el matrimonio, en relación con el régimen jurídico de la sociedad conyugal, en las órdenes de sucesión, pago de impuesto a la renta, paternidad y maternidad.

En 2007 la Asamblea Constituyente de Montecristi consagró en la nueva Constitución un amplio catálogo de derechos. La mesa constituyente N°1 de derechos fundamentales y garantías constitucionales abordó los temas –entre otros– de familia y matrimonio; en su informe presentado al pleno acerca de familia y matrimonio se encuentran los siguientes artículos Barahona (2008):

De las familias:

Artículo 1.- El Estado reconoce la familia en sus diversos tipos, y la protege como célula fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituyen por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.

Artículo 2.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, que formen un hogar de hecho por e lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los

mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo.

Del texto se evidencia un reconocimiento amplio de las familias, basado principalmente en la igualdad de quienes forman los diversos tipos de núcleo. De igual forma, el matrimonio es amplio, hace relación al consentimiento, igualdad y capacidad de los contrayentes, no se aprecia el elemento heterosexual como esencial de dicha institución.

Posteriormente, el pleno de la Asamblea Constituyente conoció este articulado y, en sus debates, expuso únicamente argumentos acerca de la familia y las uniones de hecho, nada dijo del matrimonio o la posibilidad de celebrar o no dicho contrato entre personas del mismo sexo. En cuanto a la familia existieron posiciones divididas; por una parte, varios asambleístas sostuvieron que no referirse a familia en plural pues existe una sola familia “compuesta por un solo tipo, esto es por un hombre y por una mujer y fruto de su relación vienen los hijos”, dicha especificación –se sostuvo– debe realizarse para no abrir la puerta a la familia homosexual (Barahona, 2008).

A escasos días de terminar la constituyente, el artículo de la familia que contenía la regulación del matrimonio fue sometido a un procedimiento extraordinario de reconsideración; el nuevo texto propuesto se aprobó convirtiéndose en el actual artículo 67 de la Constitución, que quedo en la siguiente forma:

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente 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.

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.

Según Barahona (2008) argumenta que el art. 67 de la Constitución de la República consagra una definición de matrimonio cuyo efecto produce discriminación y vulnera los derechos de libertad e igualdad, consagrados en la Constitución y tratados internacionales de los derechos humanos. Barahona sugiere que se debe armonizar la Constitución interpretándola sistemáticamente según sus principios, para aplicar en forma prevalente el contenido del derecho a la igualdad y no discriminación y libre desarrollo de la personalidad en relación a los derechos de la familia y matrimonio; y, así, tutelar el derecho de parejas homosexuales de acceder, sin restricción, a la celebración de contratos civiles matrimoniales.

El matrimonio en la normativa especial se aborda mediante el derecho civil, por ello a continuación se contrasta la evolución del matrimonio en dos normativas civiles:

- El Código Civil de 1980 nos decía que: “El matrimonio es un contrato solemne entre un hombre y una mujer que se unían actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear y de auxiliarse mutuamente”.
- El Código Civil vigente contempla lo siguiente: “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”.

En la definición actual del Código Civil se deja de lado la característica de indisoluble, lo cual nos permite inferir que en este marco existe legalidad para la separación y disolución del vínculo matrimonial de acuerdo a las respectivas especificaciones legales.

#### *2.2.4. Características del matrimonio*

Según la recopilación hecha en la obra de Benitez (2017) asigna al matrimonio las siguientes características:

- Por unidad se entiende la comunidad de vida, si bien se alude con ello la unión intersexual monogámica, con el



significado de que la existencia de un vínculo impide celebrar otro.

- La permanencia o estabilidad hace referencia al propósito de que perdure y no sea pasajero.
- En cuanto a legalidad o jurisdicción, es nota de que deriva que la ley positiva es la que regula todo lo consiguiente al matrimonio.

#### *2.2.5. Fines del matrimonio*

Abordaremos a continuación los criterios de varios autores, que han distinguido diversas finalidades del matrimonio:

- Kant consideraba que el fin del matrimonio está en la satisfacción del instinto sexual.
- Montaigne y Shopenhauer afirmaban que el matrimonio se constituía para buscar el bienestar de la prole (hijos).
- Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, consideraban que el matrimonio tiene un doble propósito, procreación y educación de la prole (hijos), y el auxilio entre los cónyuges (Aguilar, 2013).
- Para Marcel Planiol la asociación entre dos esposos constituye una relación con obligaciones recíprocas, cuyo objeto esencial es la creación y protección de la familia.
- Para el pensamiento cristiano el fundamento básico del matrimonio es la comunidad de vida con el carácter de indisoluble.

Según la recopilación hecha, se distinguen tres fines en el matrimonio:

- Fortalecer la formación de las personas;
- Fomento y respeto de los deberes religiosos y convicciones personales; y,

- La participación en el desarrollo de la sociedad.



**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

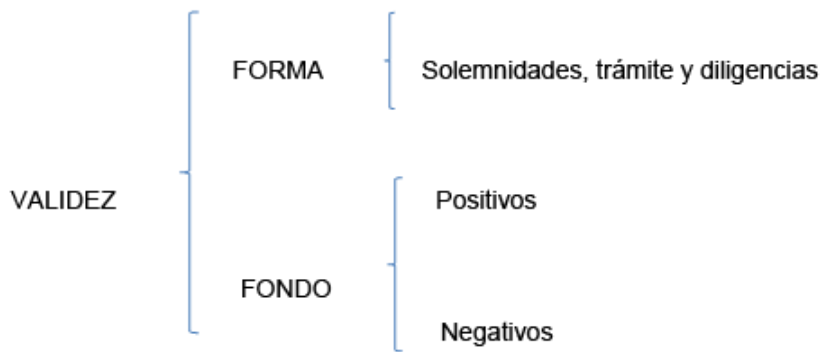
Desde esa perspectiva, el fin del matrimonio es la plena comunidad de vida, en la que se dé remedio a la concupiscencia; según Santo Tomás mediante la procreación, la educación, entre otras.

#### *2.2.6. Requisitos*

Los requisitos son exigencias o condiciones indispensables para la validez del matrimonio, entre los que se distinguen aquellos de fondo y de forma.

Los de fondo se refieren a las cualidades de los contrayentes, las que como personas deben reunir, estos se dividen en positivos y negativos; los primeros son los que deben darse para que el matrimonio tenga validez; y los segundos son los que no deben existir.

Los requisitos de forma, son aquellas formalidades en cuanto a la manera como el matrimonio se celebra, el trámite y las diligencias. Puede ser antes, durante o después de la celebración del matrimonio, ahora revisaremos estos requisitos con mayor profundidad.



**Elaborado por:** Torres y Puchaicela (2018)

#### *a. Requisitos de fondo positivos*

Son aquellas condiciones que deben cumplir los contrayentes para que la autoridad competente autorice la creación del vínculo matrimonial, entre aquellas tenemos:

- Diferencia de sexo

El matrimonio en Ecuador es admisible solamente cuando se contrae entre hombre y mujer.

- Capacidad mental y capacidad por la edad

Para que el matrimonio surta efecto jurídico, debe darse entre personas con la capacidad legal establecida, por lo tanto, no surte efecto cuando se dan con personas incapaces.

Por otra parte están prohibidos los matrimonios entre menores de edad, es importante mencionar que al respecto se ha operado un avance importante en la normativa vigente, ya que anteriormente se podía realizar un matrimonio entre menores con la autorización de los padres o a través de representante legal.

- Manifestación o declaración de voluntad

Constitucionalmente el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes, de ahí que la falta del mismo es motivo de nulidad de matrimonio, en este aspecto puede operar por

las siguientes circunstancias: (I) error en cuanto a la identidad del otro contrayente, (II) discapacidad intelectual que prive del uso de la razón, (III) matrimonio servil, (IV) amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

*b. Requisitos de fondo negativos*

Son los conocidos como impedimentos dirimentes, que no permiten bajo ninguna circunstancia la creación de un vínculo matrimonial.

- Inexistencia de vínculo matrimonial anterior

Para que pueda surtir efecto legal un matrimonio, no debe existir un matrimonio anterior no disuelto, este requisito obedece a la naturaleza monogámica del matrimonio, una persona mientras esté casado con otra persona, no puede contraer matrimonio con otra, a menos que su cónyuge anterior hubiese fallecido.

- Inexistencia de un vínculo de parentesco

Existen impedimentos respecto del parentesco por consanguinidad, de los que se señala la nulidad del matrimonio por consanguinidad en línea recta, y el contraído entre parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.

- Complicidad con el autor de delito

Es nulo el matrimonio contraído entre el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.

*c. Requisitos de forma*

Un matrimonio surte efecto cuando se cumplen con las solemnidades que establece la ley, entre aquellas estan:

- Comparecencia de las partes

Los contrayentes deben comparecer ante la autoridad competente. En el Ecuador la autoridad competente es el Director del Registro Civil, los contrayentes pueden comparecer a través de un apoderado especial que tenga un poder notariado.

En el extranjero, los agentes diplomáticos y consulares del Ecuador tienen competencia para celebrar matrimonios entre ecuatorianos, o entre ecuatorianos y extranjeros, y entre extranjeros domiciliados en el Ecuador.

Los agentes consulares y diplomáticos de otras naciones acreditados en Ecuador, pueden celebrar matrimonios entre sus connacionales. Los matrimonios realizados en el extranjero que fijen su domicilio en el Ecuador quedan sometidos a las normas del Código Civil.

- Constancia de carecer de impedimentos dirimentes.

Las personas deben acreditar los requisitos de fondo para que se pueda continuar con el trámite de celebración de matrimonio.

- Manifestación de la voluntad matrimonial.

Los contrayentes deben expresar libre y de forma espontánea su consentimiento para contraer matrimonio. Existe en el art. 102 del Código Civil, una obligación de los contrayentes que es la determinación de quién administrará la sociedad conyugal.

- Presencia de testigos.

Existen condiciones para ser testigos, como norma general pueden serlo todos los mayores de 18 años, excepto aquellos que tengan discapacidad intelectual que le priven de la consciencia y voluntad, o aquellos que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito, o por lengua de señas.

Las personas que no entiendan los “idiomas oficiales de relación intercultural” serán asistidas por un traductor nombrado de conformidad con el procedimiento que para el efecto establezca la

Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación” (art. 103, Código Civil).

- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

El acta es el documento en donde se legaliza el matrimonio y da lugar a la partida de matrimonio.

Derivados de los requisitos de forma analizaremos a continuación lo previsto por el Registro Civil del Ecuador, que pone de manifiesto las exigencias generales para la celebración del matrimonio:

- Los contrayentes deberán haber cumplido 18 años de edad.
- Comprobante de pago correspondiente a la tarifa vigente según el servicio.
- Presencia obligatoria de al menos uno de los dos contrayentes al momento de la solicitud del matrimonio, para la verificación de la información actualizada.
- Originales de la cédula de ciudadanía o identidad vigentes de los contrayentes y testigos, si fueran extranjeros presentar el pasaporte con visado vigente, tarjeta andina de naciones o credencial de refugiado.
- Que testigos y contrayentes conozcan y comprendan el idioma o dispongan de un traductor.
- Presentarse al momento de la ceremonia con los originales de las cédulas de ciudadanía o documentos de identidad.
- Los contrayentes deben haber definido quién será el administrador de la sociedad de bienes previamente ante autoridad competente o en el momento de agendar el matrimonio.

Requisitos adicionales para la solicitud de matrimonio

De acuerdo a los casos descritos a continuación, además de los requisitos generales para la solicitud de matrimonio, se adjuntarán

los siguientes:

- Si uno o los dos contrayentes tienen hijos menores de edad

En el caso que uno o los dos contrayentes tuvieran hijos menores de edad de otro compromiso, se solicitará la curaduría especial debidamente protocolizada a quien tenga la custodia del menor.

En caso de no tener la custodia, deberá presentar la copia certificada de la sentencia ejecutoriada o la declaración juramentada (realizado en los formularios pre impresos de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (o en notaría) del hecho, para proceder a autorizar el matrimonio.

Si uno o los dos contrayentes estuvieren administrando bienes de los referidos menores presentarán el inventario solemne de bienes certificado por la autoridad competente según el art. 130 del Código Civil.

- Si uno o los dos contrayentes son divorciados

Se debe verificar en el sistema informático de la Función Judicial la sentencia de divorcio (<http://www.funcionjudicial.gob.ec>) en consulta de causas.

En caso de no existir en el sistema solicitar la copia certificada de la sentencia debidamente ejecutoriada.

- Si uno o los dos contrayentes son viudos

El o la contrayente deberán presentar información sumaria de no tener hijos menores de edad bajo patria potestad, ni administrar bienes de estos conforme al art. 133 del Código Civil (realizado en notaría).

En caso de que el contrayente tenga hijos menores bajo su custodia se procederá de acuerdo a lo establecido en el punto anterior.

- Si uno de los contrayentes otorga un poder especial para la celebración del matrimonio

La celebración e inscripción del matrimonio se efectuará mediante poder especial, otorgado ante la autoridad competente (notaría o cónsul); se aceptará el poder especial conferido por la autoridad extranjera, embajada o consulado del país de origen del solicitante, apostillado o legalizado y traducido legalmente de ser necesario.

- Si uno o los dos contrayentes se encuentran privados de la libertad.

Solicitud aprobada por parte del Director del Centro de Rehabilitación Social donde se encuentra recluido él o la contrayente, dirigida al Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación; solicitando autorización para que el delegado de matrimonios pueda celebrar el hecho en el centro de reclusión.

#### *2.2.7. Disolución del vínculo matrimonial*

La terminación del matrimonio es la disolución del vínculo jurídico que une a las dos personas, esta disolución puede darse por vía de la nulidad del vínculo matrimonial, o a través de una acción de divorcio.

Los matrimonios pueden ser declarados nulos cuando han sido celebrados con indiferencia de los requisitos de forma y fondo expuestos anteriormente. La acción de divorcio es factible cuando ocurren las causales establecidas en la ley.

Además a estas formas existen otras circunstancias en las que el matrimonio se declara disuelto, como es el caso de la muerte y la desaparición de uno de los cónyuges según lo establecido en la norma.

#### *2.2.8. Nulidad*

Algunos matrimonios celebrados en contraposición a lo prescrito en la norma son susceptibles de ser declarados nulos, los siguientes



matrimonios pueden ser declarados nulos:

- a. Matrimonio en complicidad por delito;
- b. Matrimonio de personas menores de edad;
- c. Existencia de vínculo matrimonial no disuelto;
- d. Matrimonio con persona que adolece de enfermedad mental;
- e. Matrimonio con parientes por consanguinidad en línea recta y colateral en segundo grado de consanguinidad;
- f. Matrimonio sin consentimiento de uno de los cónyuges.

En los presupuestos descritos es posible proponer ante juez competente una acción de nulidad de matrimonio. Abordaremos brevemente cada uno de ellos, para luego conocer en detalle el proceso para declarar nulo un matrimonio.

- Matrimonio con el autor de un delito

Claramente se contempla que, es nulo el matrimonio que se contrae entre el cónyuge sobreviviente y el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido (art. 95.1 Código Civil).

- Matrimonio de personas menores de edad

En este caso la legislación civil ecuatoriana no permite el matrimonio entre personas menores de edad. Existe una disposición expresa en el art. 83, que reza que: “las personas que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse”. Esta disposición, así como la causal de nulidad de matrimonio contenida en el art. 95.2 fue incluida tras las reformas al Código Civil de junio de 2015.

- La existencia de vínculo matrimonial no disuelto

La existencia de un vínculo anterior y que no haya sido resuelto es una causal de nulidad de matrimonio. Cuando existe el vínculo

matrimonial disuelto, las personas tienen el derecho a contraer matrimonio libremente.

Cobra especial relevancia la situación de los matrimonios ocurridos en el extranjero, según la normativa vigente, los matrimonios celebrados en el extranjero con leyes de los países en los que se encuentran o con las leyes ecuatorianas, surtirán el mismo efecto en el territorio ecuatoriano.

Así, si se declara disuelto un matrimonio en nación extranjera conforme a las leyes de aquella nación, deberá disolverse también en orden a las leyes ecuatorianas, caso contrario según la ley ecuatoriana, ninguno de los cónyuges está habilitado para contraer un nuevo matrimonio, de hacerlo incurriría en causal de nulidad de matrimonio (arts. 91, 92, 93, Código Civil).

- Matrimonio con persona con enfermedad mental

Ésta causal permite la declaración de nulidad de aquel matrimonio contraído entre una persona sana, con otra persona con discapacidad intelectual, siempre y cuando su consentimiento o voluntad, sea afectado respecto del acto que realiza.

En el art. 126 del Código Civil, se señala la disposición expresa de que, en los casos de disolución de un matrimonio de una persona, con otra que tenga discapacidad intelectual, o persona sorda que no pueden darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas; no pueda hacerse esta disolución por divorcio, entendiéndose que el camino habilitado es la nulidad del matrimonio.

- Matrimonio con parientes por consanguinidad.

Existe dos circunstancias que pueden ser declaradas como causal de nulidad cuando se realizan con parientes consanguíneos, a saber: cuando ocurren con parientes en línea recta, o cuando ocurre entre parientes en línea colateral hasta el segundo grado (art. 95.5 y 6 Código Civil).

En el primer caso, la línea recta significa el matrimonio entre hijos y padres, entre hijos y abuelos. El segundo caso, la línea colateral significa que no podrán casarse parientes por consanguinidad en línea colateral hasta el segundo grado, es decir entre hermanos. Explicaremos con mayor detalle este apartado en el capítulo sobre el parentesco.

- Falta de libre consentimiento y voluntad

Cuando alguno de los contrayentes no haya sido capaz de expresar libremente sobre su voluntad de contraer matrimonio (lo cual es un requisito indispensable para hacerlo), se presenta entonces la falta de consentimiento y voluntad, esta figura puede darse según el art. 96 del Código Civil, acorde a los siguientes vicios de consentimiento:

Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;

- Discapacidad intelectual que prive del uso de la razón;
- Matrimonio servil;
- Amenazas graves y serias, capaces de infundir temor irresistible.

### *2.2.9. Divorcio*

El divorcio ha sido concebido como el rompimiento del vínculo matrimonial, y cese de todos los derechos y obligaciones, entre los cónyuges y sobre la institución.

Existen varias teorías que representan el sentido del divorcio. Expondremos dos de ellas: el divorcio sanción, y el divorcio remedio; el primero refiere la circunstancia de fracaso matrimonial, por la actitud de uno de los cónyuges, generalmente el culpable de haber realizado conductas deshonorables que pueden ser antijurídicas; el segundo, busca afrontar una situación conflictiva en donde se incumplen los deberes conyugales.

En la época colonial, el divorcio simplemente no era admitido, rigiendo sobre el particular la ley canónica. Con vigencia de la ley de

matrimonio civil se establece el divorcio por una única causal: el adulterio de la mujer. Se señala que se podía acceder a un segundo matrimonio en un plazo de diez años. En 1904, se aumento dos causales: el concubinato público y notorio de cualquiera de los cónyuges en el delito de atentado contra la vida del otro (Cisneros et al, 1995, pág. 36).

En 1987 se modifican algunas de las causales de divorcio; desaparece nuevamente el divorcio no vincular. Se determina que ninguno de los cónyuges se puede volver a casar sino un año después de dictada la sentencia (Cisneros et al., 1995, pág. 37).

La legislación ecuatoriana sigue la tendencia de considerar al divorcio como una sanción a uno de los cónyuges que ha incurrido en una “falta” o causal, a excepción del divorcio por mutuo consentimiento. La visión, en muchos derechos positivos, es la eliminación de las causales, considerando posible el divorcio por “causal única”: cuando se presenta una ruptura irreversible de los nexos. Ello significa entender al divorcio como remedio a una situación insostenible y, no únicamente como el acto que se recoge en las causales.

Actualmente, según el Código Civil ecuatoriano, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio (art. 106 Código Civil).

Bajo las teorías antes descritas están, tanto el divorcio por mutuo consentimiento, como el divorcio por casual.

#### *Divorcio por mutuo consentimiento*

El divorcio por mutuo consentimiento, es el proceso a través del cual las partes voluntariamente, sin invocar las causales previstas en el Código Civil, pueden solicitar a un juez o ante un notario la disolución del vínculo matrimonial.

Pasos para el divorcio por mutuo consentimiento:

- Solicitud o demanda

- Audiencia de Conciliación
- Sentencia

### *Divorcio por causal*

El matrimonio puede disolverse a través de la existencia de una causal o motivo, previsto en la norma, lo que significa o se traduce en la falta a las obligaciones del vínculo matrimonial. Este tipo de divorcio, se relaciona con la teoría de divorcio sanción analizada anteriormente, porque un cónyuge demanda al otro por haber incurrido en una causal o en una falta al vínculo matrimonial, de confirmarse la causal, se declarará resuelto el matrimonio. Las causales para el divorcio son:

- Adulterio;
- Tratos crueles y violencia;
- Falta de armonía de las dos voluntades;
- Las amenazas graves contra la vida;
- Tentativa contra la vida del otro cónyuge;
- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas;
- Condena privativa de libertad mayor a diez años;
- Ebrio consuetudinario y toxicómano;
- Abandono.

En lo concerniente a la liquidación de la sociedad conyugal, no serán tomados en cuenta los bienes que el cónyuge ha obtenido de su trabajo exclusivo, estos se consideran patrimonio personal del cónyuge (art. 116, Código Civil).

### ***2.3. La unión de hecho***

El art. 222 del Código Civil, define la unión de hecho como: “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo

matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes”.

De acuerdo con el art. 67 de la Constitución: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente 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”.

Puede, entonces, proponerse, que la unión de hecho es, en primer lugar, una fuente de la familia, que consiste en una situación jurídica en la que se encuentra un hombre y una mujer que, sin matrimonio, pero imitándolo, conviven establemente. Ello no significa que el matrimonio y la unión de hecho sean iguales (Benitez, 2017). Sin embargo, la Constitución ampara y protege como una forma de familia generando los mismos derechos, obligaciones y oportunidades que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

### *2.3.1. Elementos de la unión de hecho*

La Constitución de la República del Ecuador en el art. 68, define a la unión de hecho como: “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”.

Para que se dé a cabo la unión de hecho requiere de tres elementos:

- Unión de dos personas de diferente sexo;
- Que entre ellas no exista matrimonio;
- Que formen una comunidad de vida, que debe ser permanente y singular.

### *2.3.2. Disolución de la unión de hecho (mutuo consentimiento, matrimonio y muerte)*

Las formas de terminación de la unión de hecho se encuentran establecidas en el artículo 226 del Código Civil, según el cual una unión de hecho puede terminar por los siguientes motivos:

#### *a. Mutuo consentimiento*

El cual puede ser otorgado por instrumento público (ante notario), o por sentencia de un juez de la familia, niñez y adolescencia.

#### *b. Voluntad de cualquiera de los convivientes*

Para el efecto debe presentarse un escrito ante un juez, luego de los cuales el otro conviviente será debidamente notificado.

#### *c. Matrimonio*

El matrimonio puede ocurrir entre los dos convivientes que conforman la unión de hecho, sin embargo puede darse el caso de que uno de los convivientes contraiga matrimonio con una tercera persona, lo que terminaría con la unión de hecho inicial.

#### *d. Muerte*

Se presenta cuando acontece la muerte de uno de los convivientes.

### ***2.4. Régimen patrimonial***

El régimen patrimonial que se forma cuando dos personas unen sus vidas en vínculo matrimonial, además de generarse lazos familiares, sentimentales y sociales, también se producen efectos legales cuya importancia es muy relevante para los nuevos cónyuges que conforman el matrimonio.

Uno de estos efectos es la unificación de su patrimonio denominada sociedad conyugal, la misma que otorga derechos recíprocos respecto de todos los bienes muebles, inmuebles o valores que se adquieran a partir de la celebración del matrimonio, cuya descripción consta estipulada en el art. 139 y siguientes del Código Civil ecuatoriano. Esta institución, que en muchas ocasiones se crea de forma

inconsciente por parte de quienes contraen matrimonio, puede ser disuelta incluso sin lesionar la continuidad del vínculo matrimonial.

#### *2.4.1. Sociedad conyugal y sociedad de bienes*

Según el art. 139 del Código Civil (reformado por el art. 19 de la Ley s/n, R.O. 526-2S, 19-VI-2015): “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”. Y agrega: “Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes, siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.

La sociedad conyugal no es en el derecho ecuatoriano una persona jurídica, sino más bien una institución de tipo sui-générís, que en la actualidad escapa al tradicional esquema devenido del derecho romano, y cuya administración corresponde al marido, o a la mujer, o a ambos, según los casos.

- a. Composición. El haber de esta sociedad, según el art. 157 del Código Civil se compone de:
- b. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
  - De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;
  - Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;
  - De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad



a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,

- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.

Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme lo dispuesto en el art. 151 del Código Civil.

#### *2.4.1.1. Capitulación matrimonial*

Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro (art. 150 Código Civil).

Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública, o en el acta matrimonial. Si se refieren a inmuebles, se inscribirán en el Registro de la Propiedad correspondiente y, en todo caso, se anotarán al margen de la partida de matrimonio.

De conformidad con el art. 152, también reformado, los esposos o cónyuges, según el caso, en las capitulaciones matrimoniales también designarán:

- Los bienes que aportan al matrimonio, con expresión de su valor;
- La enumeración de las deudas de cada uno;
- El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, ni ingresarían;
- La determinación, por parte de cualquiera de los esposos o cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos de bienes que, conforme a las reglas generales, ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal; y,
- En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales.

#### *2.4.1.2. Adquisiciones*

Según el art. 158 del Código Civil las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge.

No entran a formar parte de esta sociedad, según el art. 158 del mismo código, los bienes obtenidos a título gratuito, provenientes de herencias, legados o donaciones.

##### *a. Obligaciones y derechos de los cónyuges.*

- Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.
- Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia.
- Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.

Según el art. 138 del Código Civil cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Los derechos y deberes que este código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo mantuvieren un hogar común.

#### *2.4.1.3 Administración*

La administración según los acuerdos puede darse en las siguientes circunstancias como lo menciona el Código Civil en sus arts. 140 al 145:

- Cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero

podrá autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración.

- No podrá presumirse tal autorización sino en los casos que la ley ha previsto. Ni la mujer, ni el marido necesitan autorización del otro, para disponer de lo suyo, por acto testamento o entre vivos. Tendrán la misma capacidad como si fueran solteros, para todo lo relativo a sus bienes propios o para manejar negocios ajenos.
- La autorización de que trata el art. 140 puede ser general para todos los actos en que el cónyuge la necesite, o especial para una clase de negocios o para un negocio determinado.
- El administrador de la sociedad conyugal podrá revocar a su arbitrio, sin efecto retroactivo, la autorización general o especial que haya concedido al otro cónyuge.
- El administrador de la sociedad conyugal, puede ratificar los actos para los cuales no haya autorizado al otro cónyuge y la ratificación podrá ser también general o especial.
- La autorización de uno de los cónyuges puede ser suplida por la juez, con conocimiento de causa, cuando fuere negada sin justo motivo y de ello se siga perjuicio para la sociedad.
- Cuando uno de los cónyuges actúa respecto de sus bienes propios, sólo responsabiliza su propio patrimonio.

a) DE LA ADMINISTRACIÓN ORDINARIA: Según el art. 180 del Código Civil, cualquiera de los cónyuges tendrá la administración de la sociedad conyugal, por acuerdo establecido en el acta matrimonial o en las capitulaciones matrimoniales, presumiéndose que, en caso de que no hubiere tal acuerdo, el administrador es el marido.

Esta disposición concuerda con la contenida en el art. 140 que establece además que aquel que tuviere dicha administración podrá autorizar al otro “para que realice actos de tal administración”.

b) DE LA ADMINISTRACIÓN EXTRAORDINARIA: Esta se da en el caso de ausencia de uno de los cónyuges por más de tres años sin comunicación con su familia. El otro cónyuge tendrá entonces la administración de los bienes, pudiendo ejecutar por sí sólo los actos inherentes a la administración, los cuales obligan a los bienes de la sociedad conyugal (arts. 185 y 187).

Pero, no sólo se confía la administración sino la disposición de los mismos, y todos aquellos actos para los cuales se necesita la autorización del otro cónyuge, al tenor de lo dispuesto en el art. 186 del Código Civil.

Naturalmente que, para los efectos prácticos, no basta la sola afirmación de una persona. Es necesario que dicha afirmación sea ratificada ante un juez de lo civil, mediante la respectiva información sumaria.

Para terminar este punto cabe anotar que son actos de administración de la sociedad conyugal los siguientes:

- Cobrar y pagar deudas;
- Interrumpir las prescripciones;
- Venta de productos ordinarios; y,
- Comprar materiales necesarios, etc.

#### *2.4.2. Sociedad legal de gananciales*

Los cónyuges quedan sometidos a la comunidad o sociedad de gananciales, por el hecho del matrimonio, es decir a un régimen de comunidad, en el que la sociedad exige la colaboración de los cónyuges, no puede haber comunidad más que allí, en donde los dos esposos están interesados en la prosperidad de la asociación, en la prosperidad del hogar.

Partiendo de la idea de que la sociedad conyugal no es una persona jurídica y que tampoco se identifica con el contrato de sociedad reglamentado en el título XXXVIII del Código Civil sino que es más

bien una sociedad de gananciales, una institución sui-générís, una ficción del legislador, creada con el objeto de que puedan regirse los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y respecto de terceros, se puede decir que la sociedad conyugal presenta semejanza con los patrimonios de afectación.

La sociedad conyugal hasta antes de la reforma introducida por la Ley 43, han variado sustancialmente a partir de la vigencia de la referida ley y en especial de la sustitución de los arts. 181 y 182 del Código Civil.

La reforma al Código Civil introducida por la Ley 43 de 1989 fue tan profunda que alteró la naturaleza misma de la sociedad conyugal, la cual, hasta ese entonces, se identificaba más bien con una sociedad de gananciales, y pasó a convertirse en una verdadera comunidad. Vale remarcar que, el día en que entró en vigencia dicha Ley, esto es, el 18 de agosto de 1989, se produjeron en el país, varios millones de transferencias de dominio de cuotas sobre bienes, que integraban el haber de las sociedades conyugales de la mayoría de los ecuatorianos casados o unidos de hecho en relaciones estables y monogámicas.

En efecto, el antiguo artículo 182 del Código Civil textualmente decía: “Art. 181.- El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio; de manera que, durante la sociedad, los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad, o la sociedad al marido, y de lo establecido en el art. 188.

Actualmente se conoce que hombres y mujeres por igualdad pueden administrar la sociedad conyugal.

#### *a. Derechos*

Adquieren derechos sobre la comunidad, sea cual fuere el que aportó los bienes a la sociedad o comunidad, no se puede privar a ninguno de los cónyuges de estos derechos sobre la totalidad de los bienes de la comunidad o gananciales. El matrimonio trae consigo un estado de

indivisión de los bienes de la sociedad o comunidad, una condición de copartícipes sobre la comunidad, formada por los bienes a título oneroso, las aportaciones y el capital entrados a la comunidad social.

No obstante, la sociedad conyugal, se contrae por el hecho de matrimonio. En el régimen del matrimonio, el patrimonio que se adquiere, pertenece a los cónyuges proindiviso, constituyéndose un derecho universal de gananciales. Se da el establecimiento de una nueva administración de bienes, por lo general a cargo del marido, salvo caso de estipulación en contrario.

*b. El haber personal de cada cónyuge*

Existen diferentes clasificaciones sobre este tema, tomaremos con referencia el libro del Dr. Jorge Morales que sintetiza los principales bienes pertenecientes al haber personal de cada cónyuge y son los siguientes:

- Inmuebles que los cónyuges adquirieron antes del matrimonio;
- Bienes adquiridos dentro del matrimonio pero a título gratuito;
- Bienes que los cónyuges han excluido de la sociedad;
- Los vestidos y demás bienes muebles de uso personal y necesario;
- Aumentos que experimentan los bienes de los cónyuges;
- Recompensas que los cónyuges pueden hacer de la sociedad conyugal; e,
- Inmuebles subrogados a bienes propios.

*c. Inmuebles de los cónyuges adquiridos antes del matrimonio*

Estos bienes permanecen en el haber personal, a pesar de que la ley no establece en forma expresa pero como no los incluye en el haber social queda entendido que permanecen en el haber personal.

La ley también establece que así el inmueble se haya adquirido durante el matrimonio, si el título es anterior tampoco ingresaría al haber social, esto según el art. 167 del Código Civil. Por consiguiente, no pertenecen a la sociedad:

- Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se completa o verifica durante la sociedad.
- Los bienes que se poseían antes de la sociedad por título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación o por otro medi legal.
- Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.
- Los bienes litigiosos, de que, durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges.
- El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.

#### *2.4.3. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*

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, y su trámite es sumarísimo y sólo pueden oponerse tres excepciones: Incompetencia del juez, falta de personería de las partes o inexistencia de la sociedad conyugal.

### ***2.5. La mediación familiar y la viabilidad en el contexto ecuatoriano***

#### *2.5.1. Introducción*

Uno de los escenarios jurídicos más importantes que está atravesando la sociedad ecuatoriana como es “la aplicación de la mediación en la solución de conflictos, especialmente familiares, en el cual se han

estudiado varias reformas que brinden profundizar y mejorar el servicio público de justicia, a través de mecanismos alternativos más ágiles, útiles y simplificados como lo es la mediación pre-procesal e intra-procesal”.

La mediación como el término mismo lo denota, es un medio para la solución de conflictos en general, aplicable también a los conflictos familiares porque puede ayudar a las parejas unidas por matrimonio o unión libre en momentos de dificultades, solucionar sus problemas partiendo de sus propios puntos de vista. Entonces la mediación familiar es un método de resolución alternativa de conflictos en el que un tercero neutral llamado generalmente “mediador” ayuda a las parejas, personas o grupos implicados en el conflicto a lograr soluciones satisfactorias para todos los miembros del núcleo familiar.

El rol que desempeña el mediador es “dirigir el proceso, manteniéndose neutral respecto del resultado e imparcial entre las partes, por esta razón no ofrece su opinión ni da consejos en ningún sentido, respeta el protagonismo de los interesados en la consecución de acuerdos y en su cumplimiento”. Por ello la mediación y en particular la familiar, produce mayor satisfacción que otros métodos de resolución de conflictos como la conciliación, el arbitraje, los jueces de paz, etc.

La mediación familiar se inició, en la segunda mitad de la década de los años 70 del siglo XX pasado, en Estados Unidos de Norteamérica y con el tiempo ha ido extendiéndose a otros países de Latinoamérica y Europa. La mediación familiar se desarrolló ampliamente en la mayoría de los países anglosajones a finales del siglo XX: Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda. En Iberoamérica los países donde más se ha desarrollado y normativizado esta disciplina son España, Chile y Argentina, aunque también existen experiencias reconocidas por iniciativa privada, en la última década, en otros países como: México, Colombia y Brasil.

La mediación familiar en Ecuador surgió para intentar dar una salida extrajudicial al gran número de separaciones y divorcios por distintas causas, que colapsan el sistema judicial. Esto se da porque a los



miembros que son cabeza de familia les falta tiempo, un espacio y el lugar adecuado para hablar, escuchar, para entenderse con la pareja, con los hijos y demás miembros del entorno familiar.

Gradualmente, la sociedad en continuo crecimiento ha ganado independencia, autonomía, sabiduría, competitividad, pero ha perdido en el transcurso del tiempo algo importante, que aún se puede apreciar en poblaciones pequeñas, como son los valores morales, éticos, y los principios de la solidaridad, el compañerismo, la comprensión, el entendimiento y otros. Los centros de mediación públicos o privados y los mediadores en particular, procuran dar el espacio para que pueda existir esa comunicación, pero ¿sabemos de la existencia de dichos centros?, al parecer muy poco.

Dicho medio alternativo de solución de conflictos, con su procedimiento particular, es plenamente aplicable en el ámbito familiar; cuyos procesos específicos implican un enfoque sistémico porque se trabaja con un sistema socio-familiar formado a partir de dos personas, que se basa en los principios básicos de voluntariedad, confidencialidad, transparencia, respeto mutuo, entre otros. En cualquier caso, se desarrolla en un ámbito no terapéutico.

### *Causas*

- Bajo nivel educativo de la mayoría de la población de escasos recursos económicos.
- Insuficiente conocimiento de la ciudadanía sobre sus derechos y obligaciones como miembros del núcleo familiar.
- Poca acogida y trascendencia de la mediación en los medios de comunicación social con preeminencia de programas y noticias incitadoras a la violencia.
- Escasa motivación de los abogados en libre ejercicio para direccionar sus casos familiares a la mediación prejudicial y no obstaculizar la mediación intraprocesal.
- Ausencia de infraestructura suficiente y adecuada tanto en la función judicial como en otras instituciones públicas,

semipúblicas y privadas para los usuarios.

- Falta de más oportunidades laborales dependientes y autónomas para los miembros familiares de la población económicamente activa (PEA).

### *Consecuencias*

- Impide una mejor comprensión del entorno socio-económico y familiar en el que se desenvuelven y desarrollan día a día.
- Genera violencia intra y extra familiar.
- Incentiva la cultura del conflicto, del poder del más fuerte sobre el más débil, del morbo sensacionalista.
- Los ciudadanos no tienen la oportunidad de al menos intentar la mediación en litigios familiares.
- Imposibilidad de que los ciudadanos se motiven o acepten acudir a los pocos centros de mediación existentes.
- Aumentan las carencias materiales que incitan a la violencia intra familiar y social.

### *2.5.2. Sujetos*

En el mencionado artículo publicado por Jumbo y otros, se puede observar como una de las instituciones humanas más antiguas es la familia, en ella es en donde confluyen individuo y sociedad dando lugar al desarrollo de una serie de relaciones interpersonales que, a lo largo del tiempo, pueden desembocar en el origen de conflictos dentro del núcleo familiar. Los conflictos que pueden suceder dentro del entorno familiar son conflictos entre individuos que lo comportan unidos por lazos emocionales, toda relación humana implica, necesariamente, al menos a dos individuos. A partir de las interacciones, las personas del núcleo familiar pueden desarrollar una vida compartida de manera amistosa y cordial, para esto hay que aceptar ciertas reglas que deben respetar todos los integrantes de la

familia y en no avanzar sobre los derechos individuales de cada sujeto (Jumbo y otros, 2017, p. 3).

Así, a la hora de ver planteado un conflicto familiar debemos prestar atención, respecto a cada uno de los componentes del núcleo familiar, a las posiciones, los intereses y las necesidades de estos. Para poder identificar cada uno de los citados conceptos debemos atender a las interacciones circunstanciales (simétricas o complementarias) que, de forma dinámica, se dan entre las partes; al tipo de estructura de la familia; y, al análisis del “juego” que se establece dentro de la familia; así como al rol asumido por cada uno de sus miembros.

**Elementos de un conflicto:** Una de las cuestiones fundamentales en el estudio del conflicto es el análisis de sus elementos. La razón está en los “factores” que desempeñan un papel en el desarrollo de un conflicto, podemos volver a encontrarlos en la resolución de éste. Por ello, es esencial conocer su estructura y las partes de que se compone.

Podemos destacar tres elementos que, interactuando entre sí, se encuentran en cualquier conflicto interpersonal configurándolo. Éstos son: las personas, el proceso y el problema.

#### *a. Las Personas*

Para tomar conciencia de la magnitud del conflicto, poder comprenderlo y, posteriormente, abordarlo, es esencial conocer, no sólo, cuántas personas se encuentran implicadas y qué nivel de implicación mantienen, si no, también, el papel que juega cada una de ellas y el grado de interdependencia existente. Será importante, por lo tanto, determinar si estamos ante protagonistas, que son los directamente implicados o secundarios, que están indirectamente afectados, pero tienen interés o pueden influir en el resultado. La identificación de las partes en conflicto nos acerca a una primera tipología de los conflictos: los intrapersonales, interpersonales, e intergrupales.

#### *b. El Proceso*

Siguiendo con los elementos del conflicto, hay que tener en cuenta que éste no es estático y que al desarrollarse a lo largo del tiempo se

configura como un proceso. En efecto, en el devenir del conflicto “cambian las percepciones y las actitudes de los actores que, en consecuencia, modifican sus conductas, toman nuevas decisiones estratégicas sobre el uso de los recursos que integran su poder y, a menudo, llegan a ampliar, reducir, separar o fusionar sus objetivos”.

### *c. El Problema*

El conflicto suele vivirse como la manifestación de un problema que necesita una satisfacción. Gran parte de los autores mantienen que el problema existe debido a una real o aparente incompatibilidad de necesidades o intereses entre las partes, que hace que su satisfacción parezca imposible. La resolución del mismo, pasa por encontrar alternativas que satisfagan las necesidades de todos los implicados, obteniendo, en la medida de lo posible, una cierta satisfacción general. Se trata, en fin, de un cambio de paradigma, que supone el paso de entender los conflictos con una visión más individualista (uno tiene razón frente al otro), a otra más colaboradora.

Sin duda los conflictos que se resuelven de forma cooperativa tienden a aumentar las cualidades positivas de la confianza mutua, la capacidad de escucha, la libertad de juicio y el interés por encontrar soluciones que sean satisfactorias para ambas partes. La forma cooperativa de abordar los conflictos ofrecerá mayores garantías de continuidad de la relación de las partes, y por ende un mayor cumplimiento de los acuerdos a los que lleguen, que el modelo competitivo.

### *Tipos de Conflictos*

Existen diversas clases o tipos de conflictos y varios criterios de clasificación, por lo que se sigue la tendencia de aquellos sujetos o personas que intervienen, pudiendo ser entre dos individuos o entre grupos de individuos.

De personas que intervienen en ellos:

- Conflictos personales
- Conflictos entre grupos

Conflictos de índole ideológica:

- Conflictos por ideologías políticas y sociales divergentes
- Conflictos religiosos
- Conflictos filosóficos
- Conflictos políticos

Conflictos armados:

- Conflictos interestatales
- Conflictos armados interestatales o internacionales
- Conflictos armados no gubernamentales
- Conflictos extra-estatales

Conflictos más comunes:

- Conflictos familiares
- Conflictos laborales
- Conflictos económicos
- Conflictos de interés

Algunos conflictos según su extensión:

- Conflictos locales
- Conflictos regionales
- Conflictos globales

**Medios Alternativos de solución de conflictos (MASC):** Algunos medios alternativos a los procesos judiciales, para la solución de conflictos en el Ecuador son: conciliación, arbitraje, mediación y otros.

**Conciliación:** Acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado, el mismo que se puede dar antes o durante el proceso judicial.

**Arbitraje:** Procedimiento extrajudicial para resolver conflictos de intereses mediante sometimiento de las partes, por mutuo acuerdo, a la decisión de uno o varios árbitros.

**Mediación:** Actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio.

**Jueces de Paz:** Persona que, hasta la institución de los municipales, en 1870, oía a las partes antes de consentir que litigasen, procurando reconciliarlas, y resolvía de plano las cuestiones de ínfima cuantía. También, cuando era letrado, solía suplir al juez de primera instancia.

La mediación es un proceso dirimente y conciliador para los conflictos de familia, a diferencia del arbitraje que es más formal para resolver disputas post divorcio o terminación de la unión libre, incluyendo cláusulas. Este último también reduce la posibilidad de alargar el litigio judicial, es decir alienta a negociar desacuerdos por la existencia de cláusulas y un árbitro neutral, lo que no se da en la mediación.

### *2.5.3. Principios*

La familia de hoy está sujeta a múltiples tensiones derivadas de la vida moderna, lo que aumenta sus conflictos internos. Ella enfrenta sus problemas en la medida de sus posibilidades, dado que son débiles las políticas del Estado para apoyar a la familia. La profunda crisis del contexto social que tiene su pico máximo en la década de 1990 ha puesto en tensión las funciones básicas de los miembros del grupo y es necesario reflexionar sobre aquellos aspectos que son hoy fuente de preocupación y conflicto en las familias.

Indudablemente “las leyes por sí solas son instrumentos escasamente idóneos para el cambio social” y, por tanto “sólo actúan en la medida en que la conciencia social y en la vida social se dan ya las

condiciones precisas para que los cambios legislativos sean asumidos consuetudinarizados”.

Entre los principios que impulsaron dichos cambios destacaban el de igualdad de los miembros de la familia, predicable principalmente de las relaciones entre los cónyuges en el gobierno y dirección de la familia y en los derechos y deberes derivados de la patria potestad. Otro de los principios que han tenido un importante desarrollo normativo es el de libertad, con notables manifestaciones en los pactos realizados por los cónyuges al fijar su régimen económico matrimonial, o en la posibilidad de convenir la separación o el divorcio junto con los efectos que de ellos se deriven.

#### *Principios de la mediación familiar*

La mediación respecto a las partes, se basa en los principios de: **intervención libre y voluntaria (voluntariedad)**, la **confidencialidad**, la **transparencia**, el **respeto mutuo**, la **buena fe**, la **intervención cooperativa**, así como en su **carácter personalísimo**. Todas las leyes de los países que la han desarrollado, conciben la mediación familiar bajo el principio de la libertad de las partes para acceder a ella. Sin embargo, esa libertad no pueden ejercerla si desconocen que existe o en qué consiste la mediación familiar, pues la suelen confundir con su similar la conciliación y otros medios o servicios públicos como los Jueces de Paz, que procuran el mismo fin. Nótese que el **principio de voluntariedad** es uno de los puntos característicos fuertes de la mediación, el cual es incuestionable e insustituible dentro de este proceso.

En líneas generales, las leyes que tratan de la mediación tienen unos criterios parecidos en cuanto a las características del proceso de mediación. Los derechos y deberes que han de cumplir el mediador y las partes; la creación de un registro para su inscripción y un régimen sancionador. Respecto a los acuerdos de mediación, en caso de alcanzarse, el sistema que se sigue suele ser el de indicar que esos acuerdos serán válidos y obligarán a las partes que los hayan firmado, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos.

El acuerdo en mediación familiar no tiene porqué ser necesariamente justo desde el punto de vista jurídico. A diferencia de un proceso de conciliación, el mediador facilita un acuerdo consensuado entre las partes que según nuestra legislación luego de suscrito y formalizado sí tiene obligatoriedad jurídica de cumplimiento mediante su ejecución a través de un juez de derecho, y que está basado en optimizar los pactos a los que las partes están dispuestas a llegar por el beneficio mutuo, mientras que el conciliador define unilateralmente un acuerdo tras haber escuchado a las partes, basado en principios de justicia e imparcialidad que emanan del derecho, estableciéndose también la obligatoriedad para su cumplimiento pero hasta ahora siempre dentro de un proceso judicial o administrativo (intraprocesal).

### *Características*

**Voluntariedad:** Para que el proceso de mediación sea efectivo debe necesariamente ser voluntario, cada uno de los mediados tienen la libertad de apartarse o desistir en cualquier fase del procedimiento ya iniciado, sin alegar razón alguna ni que esto conlleve ningún tipo de consecuencia.

**Confidencialidad y secreto profesional:** La información generada durante el proceso y los materiales utilizados para la mediación no son susceptibles de ser utilizados en ningún procedimiento legal posterior, por ninguna de las partes en conflicto.

**Imparcialidad:** El mediador no podrá imponer soluciones ni tomar medidas concretas, no puede favorecer los intereses de uno frente a los del otro, ni puede favorecer un resultado específico de la mediación. El mediador acompañará en el proceso desde un rol no impositivo en cuanto a la toma de decisiones.

**Flexibilidad:** El proceso de mediación se desarrolla sin sujetarse a un procedimiento reglado, este debe adaptarse a las características, necesidades y tipo de conflicto que tengan las partes. No existen dos mediaciones iguales.



**Autodeterminación de las partes:** Sobre la base de una participación, son los propios usuarios quienes generan alternativas y opciones de solución a conflictos que presentan, llegando a acuerdos creados por ellos mismo que satisfacen sus intereses particulares, presentándose aquí un mayor nivel de satisfacción y de compromiso para cumplir los acuerdos, en comparación con los resultados producidos en la vía judicial.

### *Principios universales de la familia*

Para introducirnos en el tema de los principios universales de la familia, primero debemos conocer que al hacer referencia a principios conocemos etimológicamente que proviene del latín “**principium**” que significa comienzo, primera parte o parte principal, y en el sentido moral “principio” representa a un conjunto de valores que orientan y norman la conducta de una sociedad concreta, además que en el sentido jurídico es como un axioma o fundamento lógico. Entonces, si nos referimos a los principios o valores universales de la familia debemos retomar un poco la historia de la humanidad en un sentido objetivo y positivo, donde los seres humanos transforman la naturaleza, crean, opinan y se comunican entre sí sólo como miembros de un grupo social; muchos hombres se destacan por su participación en acontecimientos trascendentes o significativos para las páginas de nuestra historia y sociología.

Se conoce que la ciencia que estudia al hombre, su origen, comportamiento, evolución, desarrollo y características generales en una sociedad, es la historia; disciplina que enfoca al hombre desde la aparición de las primeras culturas y comunidades hasta nuestros días; esta ciencia nos permite conocer el proceso social, cultural y el estilo de todas y cada una de las sociedades que han existido y existen en la Tierra, los hechos más importantes y el *modus vivendi* de épocas anteriores. Valores universales de la familia que son el conjunto de normas de convivencia válidas en un tiempo y época determinada. Estos valores ante la solución del dilema no son sencillos; lo que se debe a que en ocasiones se confrontan valores importantes y entran en conflicto. ¿Cuáles? Por ejemplo, el derecho a la vida y a la salud, el respeto a la propiedad privada, la observancia

de las leyes, etc. Un concepto decisivo y estrechamente ligado a los valores, es el de la “actitud”. ¿Qué son las actitudes? Son tendencias adquiridas que predisponen a una persona a reaccionar de un modo determinado ante un objeto, persona, suceso o situación, y actúa en consecuencia. Una de éstas es la “opinión”, que es la manifestación pública, por lo general verbalizada, de un sentimiento o creencia. Expresa un valor o una actitud. Otro concepto relevante es el “hábito” que es un comportamiento o modo de proceder en forma regular, normal y adquirido por la repetición de actos similares.

#### *2.5.4. Derecho comparado con Argentina, Colombia, Perú y México*

Existen muchas razones que justifican la amplia aceptación de las MASC en muchos países de América y Europa, se respeta en todas las etapas del proceso el principio de autodeterminación de las partes, en donde se trata de ser el reflejo de la autonomía de la voluntad de las mismas en la solución de los conflictos.

Según Jumbo y otros (2017) el carácter económico de estos sistemas no adversariales, la eficacia y la celeridad, son valores que tienen un importante arraigo en la cultura anglosajona, por ello no es extraño que Estados Unidos haya sido pionero en desarrollar e impulsar estos métodos.

Cómo en todos los países de Latinoamérica los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) han tenido una evolución y se ha ido instaurando de acuerdo a las políticas sociales que se viven los mimos. Sin embargo, en cada país de Latinoamérica las costumbres y la cultura influyen en las decisiones de una institución.

#### *Ecuador*

El art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos. Este tipo de procedimientos se aplican con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

Además, en la carta magna se contempla la transacción y la conciliación en materia laboral, así pues, el art. 326, num. 11 y 12

señalan:

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.

La mediación es participativa, por lo tanto, fortalece un sistema democrático y por otro lado mejora las condiciones de igualdad en el acceso al sistema de justicia. La Constitución de Montecristi ha entendido ese precepto otorgando a las organizaciones, la facultad de desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que la ley lo permita.

Cabe señalar que el Código Orgánico de la Función Judicial establece la responsabilidad de los mediadores, puesto que el artículo 17 establece el principio de servicio a la comunidad, determinando que es un servicio público, donde la misma Constitución establece los compromisos de los servidores públicos y de los profesionales, determinando así esta noble tarea mediadora que debe ser encaminada en el respeto de los derechos garantizados por la Constitución, instrumentos internacionales y las leyes; y mucho más en el caso del Consejo de la Judicatura cuando tiene que registrar y controlar los centros de mediación y a los mediadores.

### *Argentina*

La mediación surge en Argentina, principalmente, como respuesta a la crisis que atravesaba la administración de justicia, situación común a muchos países. El decreto 1480/92 declaró de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos. Esta norma, que fue la primera que se dictó en Argentina relativa a la mediación, fue de gran trascendencia al caracterizar la mediación como un proceso informal, voluntario y confidencial.

Tras un decreto el 26 de enero de 1998, que introdujo modificaciones a la reglamentación de la ley existente en ese país inserta la

mediación dentro del sistema de Justicia. Esta mediación llevada a cabo por los mediadores, libremente elegidos por los interesados en el Ministerio de Justicia. Se tiene en cuenta que el contenido de las normas procesales de la Ley 24.573, se dirige fundamentalmente a regular el sistema oficial o gubernamental de mediación, por tanto sus normas reglan el proceso y los requisitos de la mediación ofrecida por el Ministerio de Justicia como órgano regulador y prestador del servicio, sin embargo, no existen normas que recojan de manera estricta el funcionamiento de la mediación privada. En el texto de la Ley 24.573 y en la norma complementaria se regula la mediación privada solo en tres aspectos: los aspectos de la mediación en la prescripción, el proceso privado de selección de mediadores, y la confección de listas de mediadores por las entidades especializadas en mediación debidamente autorizadas por el Ministerio de Justicia.

La mediación es un sistema muy desarrollado en toda la Argentina, en casi todos los ámbitos: escolar, comunitario, salud, comercio, seguros, etc. Las leyes de las distintas provincias cada vez se van haciendo más eco de la demanda social y vienen regulando esa figura.

### *Colombia*

El Ministerio del Interior y de Justicia en Colombia es el organismo del Ejecutivo encargado de desarrollar las políticas públicas en materia de acceso a la justicia y diseñar estrategias para difundir, fomentar y mejorar el uso de las MASC, así como la relación de distintos operadores de justicia, además ejerce el control, la inspección y vigilancia de los Centros de Conciliación en Derecho y Equidad en Colombia.

De notable interés es la Ley 640 del 5 de enero de 2001, por lo cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, que establece en su art. 35 que: “En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”, por lo

que la conciliación prejudicial se convirtió en requisito de procedibilidad, desde enero de 2002.

Con relación a los conflictos familiares, hay que tener en cuenta que la conciliación también es requisito previo de procedibilidad, para iniciar un proceso en familia, en las siguientes cuestiones: controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces, asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias, declaración de la unión de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, rescisión de la participación en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanente, conflictos sobre las capitulaciones patrimoniales, controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad, separación de bienes y de cuerpos. Dicha conciliación se ha de realizar ante el juez de Familia, el conciliador familiar extrajudicial, o ante un Centro de conciliación legalmente autorizado.

Como se ha expuesto la conciliación familiar se extiende a la tipología de conflictos familiares que se viene abordando en mucho países de la mediación familiar, pero las funciones de los conciliadores no son las propias del mediador, dadas las competencias y facultades que les atribuye la ley, incluso como hemos señalado, la de dictar medidas provisionales. Por ello se entiende que en este país la regulación sobre la mediación familiar está muy favorecido por la conciliación extrajudicial en ese ámbito.

Según Jumbo y otros (2017) es importante anotar que desde la existencia y práctica de la Conciliación Extrajudicial en Colombia, se está trabando notablemente en la construcción, divulgación y promoción de una justicia de Paz, sin la intervención o participación del organismo jurisdiccional, pues ésta siempre dará un perdedor y un ganador, mientras que en la llamada en justicia alternativa, se puede lograr un acuerdo construido y aceptado por ambas partes donde realmente ambas partes ganen.

*México*

En México, la legislación contempla alternativas de solución de conflictos solo en algunos campos o casos y no en toda la legislación. En el campo del derecho laboral, la conciliación o arbitraje, se dan a través de la Junta de Conciliación, quien se asume como autoridad o tercero en discordia, a fin de que el patrón y el empleado afectado concilien intereses. Dado que es casi siempre un conflicto de intereses, la resolución del conflicto no es compleja, en la medida en que la parte conciliadora maneja los tiempos y plazos para que se arribe a un buen arreglo.

En el campo comercial o civil, no existe la negociación, sino la conciliación de intereses ante el juez. Casi siempre las partes se ven obligadas a hacerlo, dado que los espacios de negociación están acotados y vigilados por el juez. En el ámbito penal, no existe ningún tipo de arreglo. No obstante, con la influencia del narcotráfico en algunos espacios del Poder Judicial, se han tenido que instrumentar medidas que están al margen de la ley como es la figura del “Testigo Protegido”, cuya finalidad es incorporar a un delincuente, bajo juramento, para que colabore con la justicia a cambio de una nueva identidad y un lugar de residencia.

Otra forma, la más común en México, es la de resolución de conflicto a través de la Tesis de Jurisprudencia, donde la Suprema Corte de Justicia, al darse cuenta de que hay un conflicto y la ley no lo contempla por los vacíos o lagunas existentes, acude a la argumentación de tomar cinco casos que se hayan resuelto de manera similar sobre la misma problemática y, a partir de ahí, lo convierte en jurisprudencia.

En todos los estados de México se brinda el servicio de justicia alternativa, este fenómeno creciente por desarrollar la mediación en todos sus estados, y la preocupación del Poder Judicial por impulsar estos métodos, se pone de manifiesto, también en la celebración anual de Congresos Estatales de mediación.

### *Perú*

Gran transcendencia tiene Perú en la conciliación extrajudicial, cuya institucionalización y desarrollo se declaró de interés nacional, como

la referida Ley N° 26.872 de 1997, que regula la conciliación extrajudicial marcando el inicio de su institucionalización y estableciendo el marco de desarrollo de la misma. El hecho de participar en una audiencia de conciliación y no llegar a ningún acuerdo no cierra la vía judicial que continua expedita.

La conciliación extrajudicial empieza a ser objeto de regulación en el mismo período, siendo adoptada inicialmente como un mecanismo para resolver reclamos o conflictos entre la administración pública y los ciudadanos. Entidades como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) o la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS), empiezan a establecer así normas e instancias específicas para tal efecto. En noviembre de 1997, el Estado dicta la Ley No. 26.872, o Ley de Conciliación Extrajudicial, declarando de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, a fin de propiciar una cultura de paz. Esta norma se constituirá en la principal fuente de regulación de dicho mecanismo, otorgándole las siguientes características: se la entiende como un instituto privado, que si bien se fundamenta en la libre voluntad de las partes debe ser ejercida a través de Centros de Conciliación autorizados y supervisados por el Ministerio de Justicia; La limita a derechos individuales de carácter disponible, no siendo conciliables conflictos de carácter penal (salvo la reparación civil) o en los que sea parte el Estado.

Le reconoce carácter obligatorio, siendo una etapa previa a la interposición de una demanda civil, laboral o familiar en el sistema judicial, siempre y cuando cumpla con los requisitos fijados en dicha ley; Le da a las actas de conciliación título de ejecución de sentencia, pudiendo ser llevada directamente ante el juez civil en caso de incumplimiento. Con respecto al arbitraje, desde enero de 1996 se encuentra vigente una Ley General de Arbitraje –Ley No. 26.572–, por la cual pueden someterse a este mecanismo las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen

facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse (art. 1). Cabe indicar que, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación, pueden ser sometidas a arbitraje nacional, sin necesidad de autorización previa, las controversias derivadas de los contratos que el Estado peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados en el país, inclusive las que se refieren a sus bienes, así como aquellas controversias derivadas de contratos celebrados entre personas jurídicas de derecho público entre sí (art. 2).

Finalmente, con respecto a la negociación, ésta se encuentra regulada principalmente como un mecanismo de solución de disputas entre empresas y organizaciones laborales o trabajadores, a través de la Ley de Negociación Colectiva (Decreto Ley No. 25.593). No existen otras normas que se refieren a esta figura, la que mantiene su naturaleza desregulada, sujeta a la voluntad de las partes, en caso de otras materias o controversias.

Los resultados e impactos logrados por cada uno de estos mecanismos han sido diversos, por lo que cabe diferenciar cada caso. Con respecto a la conciliación judicial, por ejemplo, las evaluaciones hechas a las audiencias y actas de conciliación expedidas por fiscales y jueces de paz, en materia de violencia intrafamiliar han sido generalmente negativas, lo que ha llevado a criticar esta competencia judicial, especialmente desde las organizaciones de mujeres. Una tendencia distinta, aunque no menos negativa, es la referida a las conciliaciones en materia civil. Durante el proceso de reforma judicial, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial dio un fuerte impulso a esta figura, fijando incentivos económicos a aquellos jueces que llevaran a cabo mayores audiencias conciliatorias. Esto permitió que la conciliación fuera ampliamente utilizada en el sistema de justicia civil, posibilitando de esta manera reducir la carga de juicios, si bien algunos estudios muestran que ello condujo a la imposición de acuerdos a las partes, distorsionando su carácter voluntario (Ormachea y Solis, 1998). Con respecto a la conciliación extrajudicial, la falta de voluntad política para darle fuerza a este mecanismo



motivó que la Ley 26.872 entrara recién en vigencia en marzo de 2001, aunque en forma parcial, como etapa previa y obligatoria a la interposición de demandas civiles en tres distritos judiciales: Lima, Arequipa y Trujillo.

Los medios alternativos de resolución de conflictos en el Perú parecen enfrentar aún muchas dificultades, siendo evidente que su regulación no ha permitido alcanzar, hasta el momento, la finalidad por la que fueron promovidos desde la década anterior, como es desconcentrar, descongestionar y hacer más ágil la administración de justicia. Las críticas a la manera en que se ha venido utilizando la conciliación en el ámbito judicial, por ejemplo, son una evidencia de la falta de una orientación clara sobre cómo aplicarla e implementarla, más allá de la capacitación de los jueces y fiscales en el manejo de los mismos.

## CAPÍTULO III



*“Tu familia y tu amor debe ser cultivados como un jardín. El tiempo, el esfuerzo y la imaginación deben ser convocados constantemente para mantener cualquier relación floreciendo y creciendo”.*

Jim Rohn

### *Capítulo III*

## **CONSIDERACIONES RELATIVAS A LAS RELACIONES FAMILIARES**

### ***3.1. Parentesco***

El parentesco es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por vínculos de sangre, de adopción o matrimonio civil o de hecho reconocido judicialmente (Machicado 2017).

El parentesco es una ligazón que une dos o más personas naturales. Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas naturales, “bien porque una desciende de la otra, bien porque ambas descienden de un ascendiente común (parentesco por consanguinidad), bien porque la otra es pariente por consanguinidad del cónyuge de la otra (parentesco por afinidad) o bien porque entre ellas se ha creado un parentesco que no coincide con la realidad biológica (parentesco por adopción) (Machicado, 2017).

A continuación, se mencionan los diferentes tipos de parentesco:

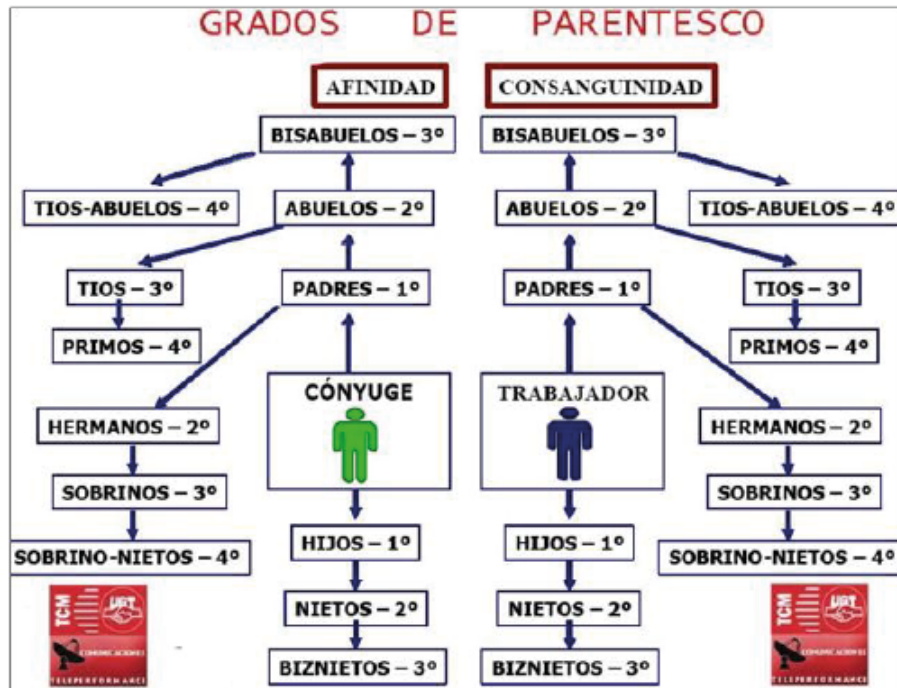
- Parentesco por consanguinidad.- Entre padre e hijo.
- Parentesco civil.- Entre Adoptado y padre.
- Parentesco por afinidad.- Entre suegra y yerno.

#### ***3.1.1. Parentesco por consanguinidad***

El parentesco por consanguinidad es aquel que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas (línea recta) o por tener un ascendiente común (colaterales), en otras palabras, es la relación familiar que existe entre descendientes de un progenitor en común.

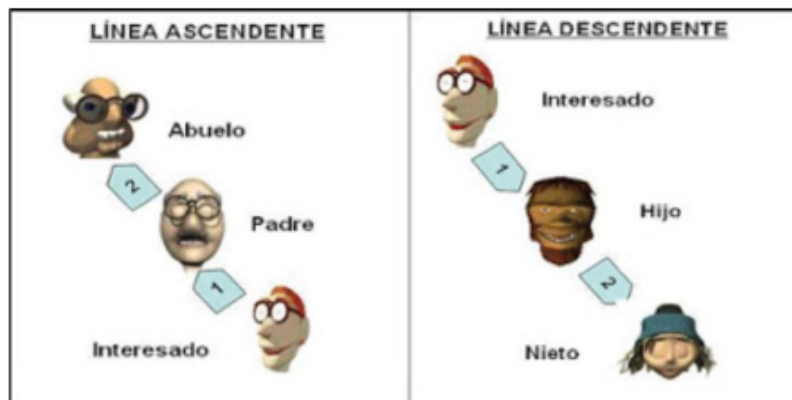
La proximidad del parentesco de consanguinidad se mide por grados, según el art. 22 del Código Civil ecuatoriano los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de

generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre si.



El parentesco por consanguinidad también se puede determinar mediante líneas, se distinguen dos tipos de líneas, línea recta y línea colateral.

La consanguinidad en línea recta es el número de generaciones que se desprenden de un tronco común, por este motivo, puede ser ascendente o descendente.



Según el art. 22 del Código Civil ecuatoriano, la consanguinidad en línea colateral o transversal es cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra.



### 3.1.2. Parentesco civil

El parentesco civil, legal o por adopción es la relación familiar, que se establece por adopción entre el adoptante y el adoptado y los descendientes que le sobrevengan al adoptado (Machicado, 2017).

Como ya se había mencionado en el apartado de la unidad 2, la adopción no es más que el acto jurídico por el cual se acepta como hijo propio a quien no lo es en realidad, con el objetivo de darle al niño una familia, que respete sus derechos y su integridad.

### 3.1.3. Parentesco por afinidad

Según el art. 23 del Código Civil ecuatoriano define al parentesco por afinidad como: "Parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y

ynos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.



### 3.1.4. Efectos del parentesco

Se ha justificado la determinación jurídica del parentesco, por la necesidad de delimitar la concesión de derechos preferenciales sucesorios, o de orden alimenticio, por cuanto es una generalidad que en las legislaciones los efectos jurídicos no se extienden más allá del cuarto grado de consanguinidad.

En el siguiente gráfico se resumen los efectos del parentesco que éste produce:

- Derechos:
  - Pensión alimenticia
  - Patria potestad
  - Herencia

- Obligaciones:
  - Pension alimenticia
  - Respeto que los descendientes deben a sus ascendidos
  - Tutela legítima
- Incapacidades
  - Incapacidad de contraer matrimonio entre parientes
  - Incapacidad para ocupar determinados cargos públicos, si tiene un pariente dentro del cargo

### ***3.2. Filiación***

Entendemos por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre padre o madre y el hijo o la hija. Sara Montero Duhalt nos explica que esta definición incluye los conceptos de maternidad y paternidad, así como el de filiación en sentido estricto.

Según el art. 24 del Código Civil se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a. Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente.
- b. Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos.
- c. Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

En los casos señalados en los literales a) y b) del artículo anterior, los derechos de los padres y de los hijos son correlativos, pero en el caso del literal c), el hijo tendrá todos los derechos, como los demás hijos, y los padres tendrán todas las obligaciones de tales, pero no podrán exigir ningún derecho, ni siquiera el de herencia, frente a los hijos a quienes no reconocieron voluntariamente (art. 25 Código Civil).

En la doctrina ecuatoriana se ha reconocido, tres ámbitos que denotan de la relación filial (Escudero, 2013, p. 504), así tenemos:

- La procreación
- La generación a través de métodos de fecundación asistida
- Adopción

### *3.2.1. Tipos de filiación*

#### *a. Filiación por procreación*

Este tipo de filiación es aquel que se configura entre los padres y el hijo que fue concebido a través de una relación sexual entre su padre y madre, por ello es una modalidad de filiación íntimamente ligada a la sexualidad.

Como hemos analizado anteriormente, en épocas pasadas existía una distinción discriminatoria, entre aquellos hijos nacidos dentro de un vínculo matrimonial y los nacidos fuera de él. Los unos eran legítimos y los otros eran ilegítimos, estos últimos además se veían afectados por la desigualdad de condiciones para ejercer los derechos respecto de sus padres.

En la actualidad se reconocen teorías de filiación en relación a la concepción y el alumbramiento, de esta manera aquellos que fueron concebidos y alumbrados fuera del matrimonio son extramatrimoniales, y los que fueron concebidos dentro de él son matrimoniales. Existen algunas consideraciones respecto de la concepción fuera del matrimonio y el alumbramiento dentro del matrimonio.

Este tipo de distinción, no perjudica jurídicamente el acceso a los derechos que tienen los hijos respecto de los padres, o de estos respecto de los hijos. Se encuentran en igualdad de derechos reconocidos incluso en tratados internacionales de derechos humanos.

#### *b. Filiación por generación*



Esta modalidad de filiación representa algunos problemas para la mayoría de las legislaciones, en muchos países no se ha regulado este tipo de filiación.

Se produce la filiación por generación cuando la concepción se produce a través de métodos de reproducción asistida. Entre los métodos reconocidos para este fin se encuentran la inseminación artificial y la fecundación in vitro, por lo tanto se trata de la intervención médica como instrumento de asistencia, comprendiendo como fecundación el proceso a través del cual un espermatozoide se une con un ovulo y forman una célula llamada cigoto que recoge 23 cromosomas tanto del hombre como de la mujer. Los cromosomas constituyen la base genética conocida como ADN que determina los rasgos físicos como psicológicos del nuevo ser.

En la inseminación artificial, la fecundación se produce dentro del organismo de la mujer, en estos casos puede incluir a la pareja solamente, o a terceras personas que dan sus gametos.

La fecundación in vitro por su parte es aquel procedimiento en el que la fecundación asistida es externa. No interviene el organismo de la mujer. Puede ser en los siguientes casos:

- a. La fecundación de un óvulo y de un espermatozoide de una pareja estable.
- b. Fecundación de un óvulo de una mujer donante con el esperma de un hombre que pertenece a una pareja estable.
- c. Fecundación de un óvulo de una mujer estable con el espermatozoide de un donante.
- d. Fecundación de un óvulo y un espermatozoide de una pareja estable en una tercera persona mujer.

Estos tipos de fecundación se pueden dar por cuestiones médicas en las que la fecundación tradicional sea imposible, en el contexto actual con las nuevas técnicas de reproducción asistida, se encuentran casos

en los que coexisten madre biológica y madre legal, o madre genética, madre biológica y madre legal, y otro tanto ocurre con el padre.

Las técnicas de reproducción asistida, son métodos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. Entre estos métodos podemos señalar: la inseminación artificial, la fertilización in vitro, transferencias de embriones, cesión de vientre, la preservación de gametos y embriones mediante un proceso de congelación para su posterior uso.

Una de las dificultades que se analizan en estos métodos, es el momento de considerar desde que momento hay vida, si desde la concepción, o si el procedimiento puede considerarse concepción. La iglesia, en cuestiones de bioética se ha pronunciado: “desde el momento en que el óvulo es fecundado se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano sino lo ha sido desde entonces”.

Otra de las dificultades, se presenta cuando el óvulo y el espermatozoide son de terceras personas.

### *c. Filiación adoptiva*

En este tipo de filiación existen vínculos legales que unen a los padres con los hijos, se crea la filiación por lo tanto a través de la ley, siguiendo procedimientos específicos y cumpliendo con algunas formalidades.

### **3.3. Adopción**

Se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre una o dos personas, de tal forma que se establece entre ellas una relación de paternidad y/o maternidad (Consumer, n/r).

Según el Código Civil, el art. 314 señala que la adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre,

señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado.

La adopción de niños suele ser otro camino para ser papás, cuando esto no ha sido posible de manera biológica, ya sea por razones médicas por la imposibilidad de concebir, riesgos de un embarazo o por convicción, en este proceso intervienen muchos actores: los principales son los niños, las parejas y el Estado (TELEAMAZONAS, 2017).

### *3.3.1 Requisitos*

- a. Ser ecuatoriano/a y tener más de 25 años.
- b. Tener una diferencia de edad no menor de 14 años, ni mayor de 45 años con la adoptada/o.
- c. En los casos de parejas de adoptantes, deben ser heterosexuales y estar unidas por más de 3 años en matrimonio o en unión de hecho, que cumplan los requisitos legales.
- d. Gozar de salud física y mental adecuada, para cumplir con las responsabilidades parentales.
- e. En el caso de personas solteras sí es posible la adopción.
- f. Demostrar condiciones estables para satisfacer las necesidades básicas de el niño, niña o adolescente adoptado/a.
- g. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión
- h. Ser legalmente capaz y estar en pleno ejercicio de derechos políticos.
- i. Aprobar los círculos de formación para padres y madres dictados por el MIES.
- j. Estar domiciliados en Ecuador por más de 3 años, o en uno de los 5 países con los que se tiene convenios de adopción

(Suecia, Estados Unidos, España, Italia y Bélgica), aplica para adopción internacional.

### *3.3.2. Efectos de la adopción*

El efecto que causa la adopción es el de extinguir el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. Los actores que intervienen en el proceso de adopción son el niño, la familia de origen, la familia cuidadora o de acogimiento y el equipo técnico supervisor o de acompañamiento, esta interrelación juega un papel específico y determinante en este engranaje y, a su vez, están interrelacionados entre sí como lo menciona Isa y Guati (2009):

- El niño: sujeto activo en la situación, al cual debe informársele de los hechos y consultarlo en relación con los asuntos que le atañen, el aporte de este actor es vital para la evaluación del impacto de la intervención en el futuro accionar.
- La familia de origen: no es considerado ni tomado en cuenta para la decisión, sin embargo es fundamental para los psicoanalistas ya que tratan de estudiar las causas que determinaron la separación inicial del niño, además para comprobar que así se prive al niño de una pronta restitución familiar.
- La familia cuidadora: es aquella con la cual se suele establecer un mayor diálogo y no genera los cruces y enfrentamientos que suele acarrear la familia del niño.
- Equipo técnico supervisor: ellos serán quienes velen la integridad de esta relación y la inserción del niño en el seno de la nueva familia adoptiva.

En cuanto a los padres de la familia de origen, se ha constatado lo siguiente:

- Complacencia y resignación frente a la pérdida del hijo.

- Racionalizaciones que justifican la separación, en pos de ofrecerle al niño un mejor futuro lejos de ellos.
- Alejamiento que llega a concretarse como abandono.
- Sentimiento de incapacidad e impotencia frente a las demandas institucionales.
- Actitud de sometimiento ante las requisitorias de los técnicos, en cuanto a frecuencia de las visitas, modalidad, estilo de vida, etc.
- Desconocimiento y extrañeza frente a ese hijo al que les cuesta reconocer como propio, luego de haberse perdido años de su vida.
- Empobrecimiento de sus funciones parentales, en virtud de su no ejercicio.
- Falta de recursos subjetivos y materiales para sobrellevar de ese nuevo encuentro con ese hijo.
- Que la huida de los padres, con el consecuente abandono del niño, puede leerse como una forma que la familia ha encontrado para no doblegarse ante la institución que los agobia y dice saber tanto de su niño.

#### Efectos jurídicos de la adopción:

- Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.
- La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de éstos.
- El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el juez encontrare justificadas las razones de su cambio.

- Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad.
- Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia”.

### *3.4. Patria potestad*

De acuerdo al art. 283 del Código Civil, “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”. Según la misma norma, los hijos no emancipados son hijos de familia.

Para Piedrahíta (1994), la patria potestad es: “el conjunto de derechos y deberes naturales que tienen los padres legales sobre sus hijos menores no emancipados y cuya finalidad es el desarrollo y protección legal de los derechos de la familia, del niño y del menor consagrados en la Constitución Política, en los tratados internacionales ratificados por Colombia y en las leyes nacionales”.

Sin embargo, Parra (2017), menciona que la patria potestad es un régimen de representación legal que los padres ejercen sobre sus hijos menores de edad, no emancipados. Y es un régimen más de carácter patrimonial, cuyo origen es el derecho positivo, esto es, de creación legal.

En la actualidad ambos padres tienen la patria potestad sobre sus hijos menores, no emancipados. O sea los dos son titulares de la patria potestad.

#### *3.4.1. Atributos de la patria potestad*

Con fundamentos en el título XII del libro I del Código Civil ecuatoriano, debe decirse que tales atributos son:

- Usufructo legal sobre ciertos bienes de los hijos.

- Administración de ciertos bienes de los hijos.
- Representación judicial del hijo.
- Representación extrajudicial del hijo.

### *3.4.2 Artículos del Código Civil en el que demanda los derechos de la patria potestad de los padres del menor*

- Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.
- Art. 284.- La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo.
- Art. 285.- Si el hijo es común de ambos cónyuges, la sociedad conyugal goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, menos los que se indicarán más adelante. Si el hijo ha sido concebido fuera de matrimonio, tendrán dicho usufructo el padre o padres, a cuyo cuidado se halle confiado.

No hay lugar a dicho usufructo sobre:

1. Los bienes adquiridos por el hijo, en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico;
2. Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de esos bienes el hijo, y no el padre; y,
3. Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.

Los bienes comprendidos bajo el numeral 1, forman el peculio profesional o industrial del hijo; aquellos en que el hijo tiene la propiedad, y el padre el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario; los comprendidos bajo los numerales 2 y 3, el peculio adventicio extraordinario.

Se llama usufructo legal del padre o madre de familia, el que le concede la ley.

- Art. 286.- La sociedad conyugal o los padres no gozarán del usufructo legal sino hasta la emancipación del hijo.
- Art. 287.- Los padres no están obligados en razón del usufructo legal, a la fianza o caución que generalmente deben dar los usufructuarios, para la conservación y restitución de la cosa fructuaria.
- Art. 288.- El hijo de familia será considerado como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial.
- Art. 289.- Los padres administrarán los bienes del hijo cuyo usufructo les concede la ley, siguiendo las reglas de la administración de los bienes de la sociedad conyugal. No tienen esta administración en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre o la madre.

Ni en las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre o de la madre, o por haber sido éstos desheredados.

- Art. 290.- La condición de no administrar el padre o la madre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo, ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno o lo otro por el donante o testador.
- Art. 291.- El padre o la madre que administra los bienes del hijo, no está obligado a hacer inventario solemne de ellos



mientras no pase a otras nupcias; pero deberá llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes, desde que empiece a administrarlos.

- Art. 292.- El padre o la madre es responsable en la administración de los bienes del hijo, hasta de la culpa leve. La responsabilidad del padre o la madre para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos, en los bienes del hijo en que tiene la administración, pero no el usufructo; y se limita a la propiedad, en los bienes de los que es administrador.
- Art. 293.- Habrá derecho para quitar al padre o a la madre la administración de los bienes del hijo cuando se haya hecho culpable de dolo o de grave negligencia habitual.
- El padre o la madre, en su caso, pierde la administración de los bienes del hijo, mientras por resolución del juez, esté suspensa la patria potestad.
- Art. 294.- No teniendo ninguno de los padres la administración del todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario se dará al hijo un curador para esta administración.  
Pero quitada al padre o a la madre la administración de los bienes del hijo, ésta corresponderá al que no estuviere impedido; y si esto no fuere posible, a un guardador. No variará el usufructo de la sociedad conyugal o del padre o madre, si solamente se le priva de la administración; pero si pasa la administración a uno de ellos, éste recibirá también el usufructo.
- Art. 295.- Los actos y contratos del hijo de familia no autorizados por el padre, la madre, o por el guardador, en el caso del artículo precedente, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional e industrial.  
Pero no podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado, excepto en el giro ordinario de dicho peculio, sin autorización escrita del padre, de la madre, o su

guardador; y si lo tomare, no quedará obligado por estos contratos, sino hasta el monto del beneficio que haya reportado de ellos.

- Art. 296.- Los actos y contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial, y que el padre o la madre autorice o ratifique por escrito, obligan directamente al padre o a la madre, y subsidiariamente al hijo, hasta el monto del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos.
- Art. 297.- No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa.
- Art. 298.- No podrá el padre o la madre hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores.
- Art. 299.- Cuando el hijo demande al padre o a la madre, en la misma demanda pedirá venia al juez, quien la concederá en el primer decreto que dicte.
- Art. 300.- El hijo de familia no puede comparecer en juicio, como actor contra un tercero, sino representado por el padre o la madre que ejerza la patria potestad. Si el padre o la madre niegan su consentimiento al hijo para la acción civil que éste quiere intentar contra un tercero, o si están inhabilitados para prestarlo, podrá el juez suplirlo, y al hacerlo así dará al hijo un curador para la litis.
- Art. 301.- En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse al padre o a la madre que ejerza la patria potestad, para que represente al hijo en la litis. Si el padre o la madre que ejerza la patria potestad no pudiere o no quisiere prestar su representación, podrá el

juez suplirla, y dará al hijo un curador para la litis.

- Art. 302.- No será necesaria la intervención paterna para proceder penalmente contra el hijo; pero el padre o la madre que ejerza la patria potestad estará obligado a suministrarle los auxilios que necesite para la defensa.
- Art. 303.- Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.
- Art. 304.- La suspensión de la patria potestad deberá ser ordenada por el juez con conocimiento de causa y después de oír a los parientes del hijo.
- Art. 305.- En todos los casos en que termine o se suspenda la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le reemplazará aquél respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad.
- Art. 306.- El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad.
- Art. 307.- En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa.

### ***3.5. Derechos y obligaciones***

#### ***3.5.1. Derechos y obligaciones entre cónyuges***

Los arts. 136, 137 y 138 del Código Civil ecuatoriano establecen las reglas generales de las obligaciones y derechos entre los cónyuges:

- Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

- Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia.
- Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Los derechos y deberes que este código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.

### *3.5.2. Derechos y obligaciones entre padres e hijos*

Los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos se estipulan en el Código Civil ecuatoriano desde el art. 265 hasta el 282, expuestos a continuación:

- Art. 265.- Los hijos deben respeto y obediencia al padre y a la madre.
- Art. 266.- Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres, en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.
- Art. 267.- Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes, en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes.
- Art. 268.- Corresponde de consumo a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.
- Art. 269.- En caso de inhabilidad física grave de ambos padres, o cuando sea contrario al interés superior de niños, niñas y adolescentes, el juez podrá confiar el cuidado

personal de los hijos a otra persona o personas idóneas. En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y, sobre todo, a los ascendientes.

- Art. 270.- Lo dispuesto en el artículo precedente se observará también durante el juicio de divorcio.
- Art. 271.- El juez procederá, para todas estas resoluciones, breve y sumariamente, oyendo a los parientes.
- Art. 272.- No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes.
- Art. 273.- Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes de ambos cónyuges, pertenecen a la sociedad conyugal, según las reglas pertinentes. Pero si un hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de tales bienes, conservándose íntegros los capitales, en cuanto sea posible. En el caso de los hijos concebidos fuera de matrimonio que hubieren sido reconocidos voluntariamente por ambos padres, o declarados judicialmente hijos de ambos padres, los dos deberán contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento, fijando el juez, de ser necesario, la contribución de cada uno de ellos. Pero se aplicará también en este caso, lo previsto en el inciso anterior.
- Art. 274.- Muerto uno de los padres, los gastos de la crianza, educación y establecimiento de los hijos, corresponderán al sobreviviente, en los términos de inciso final del precedente artículo.
- Art. 275.- Las resoluciones del juez, bajo los respectos indicados en los artículos anteriores, se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas; y podrán también modificarse o revocarse por el juez, en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo.

- Art. 276.- La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea, conjuntamente.
- Art. 277.- Si el hijo de menor edad, ausente de la casa paterna, se halla en urgente necesidad en que no puede ser asistido por los padres, se presumirá la autorización de éstos para las suministraciones que le haga cualquier persona, en razón de alimentos y medicinas, habida consideración a la capacidad económica de los padres. Pero si ese hijo fuere de mala conducta, o si hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento de los padres, estas suministraciones no valdrán sino en cuanto fueren absolutamente necesarias para la física subsistencia personal del hijo. El que haga las suministraciones deberá dar noticia de ellas a los padres, lo más pronto posible. Toda omisión voluntaria en este punto hará cesar la responsabilidad de los padres. Lo dicho de los padres en los incisos precedentes, se extiende, en su caso, a la persona a quien por muerte o inhabilidad de los padres, toque la sustentación del hijo.
- Art. 278.- El padre y la madre tienen el derecho y el deber de dirigir la educación de sus hijos; pero no podrán obligarlos a tomar estado o casarse contra su voluntad.
- Art. 279.- Las atribuciones que por el artículo precedente se concedan a los padres, cesarán respecto de aquél que por mala conducta hubiese sido privado de ellas y serán confiadas al otro. En el caso de que ambos padres hubiesen incurrido en mala conducta, los hijos serán sacados de su poder y confiados a otra persona, la cual ejercerá tales derechos y obligaciones con anuencia del guardador, si ella misma no lo fuere.
- Art. 280.- Los derechos concedidos a los padres en los artículos precedentes, no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a la casa de expósitos, o abandonado de otra manera.

- Art. 281.- En la misma privación de derechos incurrirán los padres que, por su mala conducta, hayan dado motivo a la providencia de separar a los hijos de su lado; a menos que ésta haya sido después revocada.
- Art. 282.- Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarlo del poder de ella, deberán acudir al juez competente, quien resolverá sobre la conveniencia de la devolución del hijo a los reclamantes. Si el juez competente acepta la devolución, de creerlo conveniente ordenará que los padres paguen las costas de crianza y educación que se hubieren efectuado.

## CAPITULO IV



*“Haz que tus familiares te reverencien más que te teman, pues el amor sigue a la reverencia,  
más que el temor al odio”*

Demóstenes



## *Capítulo IV*

# **LOS NIÑOS COMO SUJETOS VULNERABLES EN EL CONTEXTO FAMILIAR**

### ***4.1. Crisis matrimonial-efectos***

Los efectos del matrimonio, se traducen en derechos y obligaciones entre los cónyuges. Unos son extrapatrimoniales y personales y otros son patrimoniales o económicos.

Según Mazzinghi, Savigny considera que: “mientras la obligación tiene por objeto actos aislados, sometidos al imperio de una voluntad extraña, el derecho de familia produce relaciones cotidianas fundadas en la naturaleza y moral, relaciones que la libre cooperación de los miembros aislados de la familia, debe constantemente formar y poner en práctica”.

#### ***4.1.1. Efectos personales***

Como dispone el art. 136 del Código Civil, quienes celebran el matrimonio civil lo hacen para vivir juntos y auxiliarse mutuamente, al igual que deben guardarse fe, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

##### ***4.1.1.1. Los deberes de fidelidad***

Parra Benítez (2017) sostiene que:

La fidelidad consiste en no sostener relaciones íntimas por fuera del matrimonio. Con todo, se ha abierto paso un concepto amplio de fidelidad, que no comprende tan solo no cometer adulterio, y que abarca la circunstancia misma de no existir, entre cónyuge y un tercero, relaciones amorosas, duraderas o no, aunque no lleguen a la intimidad. La existencia de dichas relaciones se trata como infidelidad moral o social. Las otras se conocen como infidelidad objetiva o material.

Así lo ha entendido los tratadistas Valencia y Ortiz que se refieren a la tolerancia, que implica permitir al otro el desarrollo de su personalidad y la práctica de costumbres, religión y cultura.

##### ***4.1.1.2. Cohabitación: Deber de vivir juntos***

Vivir juntos para Parra, es deber que comprende la cohabitación en sí, esto es, el débito conyugal. La cohabitación es el compromiso de vivir bajo un mismo techo, que implica el don de cuerpos. Cohabitar es habitar juntamente con otro u otros y es: “hacer vida marital, el hombre y la mujer”. Desde luego, es un deber recíproco y permanente (Parra, 2017, p. 171).

#### *4.1.1.3. Socorro y ayuda mutua*

El socorro es el imperativo de proporcionar lo necesario para la congrua subsistencia. Puede denominarse también deber de asistencia.

La ayuda es el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo. Comprende en palabras de García Sarmiento: “darse consejos, orientaciones para solucionar problemas de toda índole; a velar por la salud, el bienestar, la tranquilidad, el progreso y la felicidad”.

#### *4.1.1.4. Deber de respeto*

En palabras de (Parra Benitez, 2017), el respeto es el deber de evitar todo atentado, palabra o acto susceptible de causar daño, físico o psíquico. Se falta al respeto si hay insultos, ultrajes o injurias de palabra u otros comportamientos lesivos de la dignad personal o del estado de cónyuge.

#### *4.1.1.5. Dirección del hogar*

Como lo manifiesta Parra, el marido ostentaba la calidad de titular de todos los derechos en el matrimonio, aun frente a los bienes y a la persona de la mujer, puesto que ésta, por el matrimonio, quedaba sometida a la potestad marital. Así por ejemplo, la mujer debía obediencia al marido y seguirle a donde éste fijara su domicilio. Fue la ley 28 de 1932 que abrió el camino para abolir esa institución, desaparecida por entero con el derecho 2820 de 1974 e imposible de restablecer en la actualidad por el imperio de los cánones constitucionales sobre la igualdad de hombres y mujeres (Parra, 2017, p. 175).

### ***4.2. Violencia intrafamiliar***

La familia es la primera institución de virtudes humanas sociales, que todas las sociedades necesitan; por medio de la familia se introduce en la sociedad civil a las personas. Es por ello necesario que los padres o tutores consideren la importancia que tiene la familia en la formación de futuros ciudadanos, que puedan llegar a regir nuestra sociedad, considerando que la educación es un proceso general en las instituciones y personalizado dentro del seno familiar donde se adquieren la mayoría de los valores fundamentales para el buen desenvolvimiento en la sociedad.

La institución de la familia se encuentra amparada jurídicamente por la Constitución de la República del Ecuador, a través de la cual el Estado protege a la familia asegurándole condiciones morales, culturales, y económicas que favorezcan la consecución de sus fines, constituyéndola en el eje sobre el cual gira la sociedad ecuatoriana, pero no en todos los casos las familias acceden a estos beneficios que brinda el gobierno ya sea por desconocimiento o incumpliendo de algunas instituciones encargadas del amparo del núcleo familiar.

La violencia intrafamiliar es un tema que en los últimos años ha ido variando en el país. Los casos de violencia intrafamiliar son debido a la falta de conocimiento que tienen los ciudadanos sobre la Ley 103; constituyéndose en un serio problema de conocimiento público, un obstáculo oculto para el desarrollo socioeconómico y una violencia flagrante a los seres humanos. La violencia intrafamiliar hacia la mujer tiene un alto costo económico y social para el Estado y la sociedad y puede transformarse en una barrera para el desarrollo económico.

Existen en nuestro país normas legislativas, leyes y principios que buscan afrontar este problema de manera que se pueda disminuir o erradicar el alto porcentaje de situaciones de violencia denunciadas y no denunciadas. En este sentido, si bien reconocemos que las normas son un factor importante en cualquier intento serio de lucha contra la violencia intrafamiliar, también es cierto que a veces la falta de mecanismos adecuados puede dificultar el acceso a la justicia de quienes son víctimas de este tipo de violencia.

El elemento esencial en la violencia es el daño, tanto físico como psicológico. Este puede manifestarse de múltiples maneras (por ejemplo, los estímulos nocivos de los que depende) y asociado igualmente, a variadas formas de destrucción: lesiones físicas, humillaciones, amenazas, rechazo, etc. Es destacable también el daño (en forma de desconfianza o miedo) sobre el que se construyen las relaciones interpersonales, pues está en el origen de los problemas en las relaciones grupales, bajo formas como la polarización, el resentimiento, el odio, etc., que a su vez, perjudica las redes sociales y de comunidad. Otro aspecto de la violencia que hay que tener en cuenta es que no necesariamente se trata de algo consumado y confirmado; la violencia puede manifestarse también como una amenaza sostenida y duradera, causante de daños psicológicos a quienes la padecen y con repercusiones negativas en la sociedad.

#### *4.2.1. Sujetos susceptibles de violencia*

La violencia intrafamiliar no diferencia sexo, raza, edad o condición social; se produce en diversos escenarios de la sociedad. Un hogar que vive en un contexto cotidiano de violencia, donde el hombre agrede física o verbalmente a la mujer delante de sus hijos o hijas, va a convertir a estos últimos también en víctimas de esa violencia.

Las mujeres siguen siendo la población más afectada por la violencia intrafamiliar en el país, dentro de las mujeres afectadas, desempeñan roles de hogar (amas de casa) al interior de las familias y se presenta, en gran medida al interior de las viviendas, lo que evidencia “una desigualdad cultural referente al sexo, que pone a las mujeres en una situación de vulnerabilidad frente a la violencia intrafamiliar.

Los niños o niñas que crecen en un ambiente de violencia intrafamiliar, en primer lugar, va a perjudicar su desarrollo evolutivo a corto, mediano o largo plazo; inevitablemente les originará secuelas físicas, emocionales y psicológicas. Serán más vulnerables que aquellos que viven en hogares pacíficos. Los niños y niñas afectados por la violencia ejercida por sus padres, pueden sufrir de insomnio, falta de concentración y escaso rendimiento escolar, enuresis, terrores

nocturnos, falta de apetito, ira, depresión, estrés, ansiedad, entre otros.

El menor que presencia las peleas entre sus progenitores, reaccionará con violencia y sufrimiento movido por la angustia de ser parte del modo de actuar violento de sus padres. Muchas veces aprenden a reprimir sus emociones o necesidades, y a estar siempre alertas ante cualquier hecho que pudiera suscitarse en el hogar. Los hijos e hijas de la violencia no siempre van a ser consecuencia de situaciones violentas en su hogar; el hecho de que sus padres no lleven una buena relación, tengan un trato frío; que compartan el mismo hogar, pero sin amor, y que no se separan por no afectar a sus hijos, puede ser igual de perjudicial para el niño o niña.

#### ***4.3. Derecho de menores***

El derecho de menores se encuentra conformado por el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, por las convenciones internacionales que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y por las normas que en el plano del derecho interno apuntan a la protección de los menores.

En este apartado y en el orden descrito en el párrafo anterior se abordan aquellos aspectos concernientes a la legislación sobre menores.

##### ***4.3.1. El niño como sujeto de derechos***

En la actualidad resulta lógica la noción de que los niños desde su nacimiento cuentan con derecho estrechamente relacionados a su calidad de persona y la dignidad. De ahí que los niños pertenezcan a un grupo que atravesó un proceso para ser reconocido como sujeto de derechos.

La razón de aquello recae en el hecho de que aún en lo posterior a la teoría del pacto social, varios grupos de personas no se catalogaban ni como personas, ni como seres dotados de capacidad. Entre estos grupos se ubicaron a los discapacitados, los niños y las mujeres como el principal eslabón de la teoría del contrato social.

De ahí que fue necesario la exigencia de tal calidad desde la teoría del derecho y desde la protesta de movimientos político-sociales. Es por ello que se hace alusión a que estos grupos entre los que se encuentran los niños, han atravesado un proceso de especificación de derechos, para que tales prerrogativas les sean reconocidas.

El proceso de especificación surge dentro del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, y se enfoca a los grupos que por su condición, históricamente se han situado en condiciones de doble vulnerabilidad.

De ahí que sobre las bases del derecho internacional, en el ámbito de los derechos humanos, emanen instrumentos jurídicos, que al ser aceptados voluntariamente por los Estados conllevan una serie de compromisos y obligaciones, ante la sociedad, ante el Estado y ante la comunidad internacional.

#### *4.3.2. Convenciones internacionales relativas a menores*

En materia de niñez y adolescencia, el instrumento principal que rige respecto de este ámbito es la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo articulado se abordan los derechos de niños, niñas y adolescentes, como ya se mencionó en el apartado previo, de esta convención emanan las directrices que asumen los Estados con responsabilidad de consolidar la efectivización de estos derechos en su normativa interna.

De este instrumento emanan cuatro principios principales; (I) la no discriminación, (II) el interés superior del niño, (III) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, (IV) la participación infantil.

Adicionalmente, dentro del ámbito de los derechos del niño, se establecen protocolos facultativos que permiten reforzar la promoción de los derechos contemplados en la convención, a saber:

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de niños en conflictos armados.

- Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

- Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niños relativo a un procedimiento de comunicaciones.

#### *4.3.3. Normas concernientes a la protección de menores en el derecho ecuatoriano*

Como se expresó antes con la ratificación de convenios y protocolos internacionales de derechos humanos, un Estado asume compromisos en la materia a la que voluntariamente se sujeta. En este sentido el Estado ecuatoriano ha ratificado los convenios y protocolos referentes a la niñez antes señalados, es por ello que los principios fundamentales que de ellos emanan, se reflejan en la Constitución de la República ecuatoriana vigente.

Primeramente es importante mencionar que en el texto constitucional, se considera a los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria, lo que significa que recibirán atención especializada en los ámbitos públicos y privados, y principalmente que se promoverá su desarrollo integral en la sociedad; adicionalmente esto implica que los derechos se anteponen a los de las demás personas (art. 45 Constitución de la República del Ecuador).

Con miras a promover el desarrollo integral de la niñez, el Estado adopta las siguientes medidas:

- Atención a menores de seis años que garantice su supervivencia;
- Protección especial contra la explotación laboral;
- Protección y atención contra la violencia y el maltrato de cualquier índole;
- Prevención contra el uso de sustancias nocivas para su salud;
- Protección ante la influencia de programas o mensajes difundidos en los medios de comunicación;

- Protección y asistencia especial cuando sus progenitores se encuentren privados de libertad; y,
- Protección cuando adolezcan de enfermedades crónicas o degenerativas.

Como se analizó en el apartado previo, de las normas internacionales para proteger a los derechos de los menores se desprenden cuatro principios rectores, que al ser asumidos por el Ecuador deben reflejarse en su derecho interno, a continuación conoceremos los principios rectores para la vigencia de los derechos humanos de los niños, en la Constitución vigente y en la norma especializada que es el Código de la Niñez y Adolescencia.

#### *4.3.3.1. No discriminación*

Como un principio fundamental, se articula un trato igualitario de los niños, en el cuidado y protección, con el no ser discriminado por motivos de raza, etnia, sexo, idioma, nacionalidad, género, discapacidad, condición social; es decir, por ningún motivo.

La Constitución de la República contempla la no discriminación como principio fundamental, adicionalmente refiere la aplicación de este principio en diferentes ámbitos, como la educación, la salud, la información, entre otros, dichas disposiciones se contemplan en los arts. 3, 11, 45, 57, 66, 341 y 416.

El Código de la Niñez y la Adolescencia al igual de la norma suprema, establece la no discriminación como principio fundamental en el art. 6.

#### *4.3.3.2. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes*

Este principio rector, que ha sido aclarado en la Observación General Nro. 14, conlleva un procedimiento de evaluación y determinación que asegure las garantías legales y aplicación adecuado del derecho. En la primera parte de este procedimiento, evaluar el interés superior equivale a sopesar los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para el niño; entre los elementos



tenemos: la opinión, preservar el entorno familiar, identidad, cuidado, protección, seguridad, vulnerabilidad, salud, educación.

En la segunda parte, el determinar garantías para la aplicación adecuada del derecho, conduce al respeto de la expresión de la opinión del niño, involucrar a profesionales para el tratamiento de los hechos, asistencia jurídica, motivación suficiente de las decisiones, evaluación del impacto de una posible decisión sobre los derechos del niño.

En el Ecuador los niños, niñas y adolescentes, como grupo de atención prioritaria, son titulares de varios derechos humanos específicos a su edad; muchos de los cuales corresponden a la vez derechos-obligaciones de sus progenitores. Para nadie es extraño que entre estos derechos, los que presentan más conflicto y accionan más comúnmente el sistema de justicia ecuatoriano sean aquellos relacionados con su cuidado y protección, en especial durante el proceso de separación de sus progenitores, lo cual nos obliga a reflexionar profundamente sobre los elementos socio-jurídicos en torno a ellos.

La Constitución hace alusión al interés superior del niño en el art. 44 en donde señala la responsabilidad del Estado, sociedad y familia para promover el desarrollo de los niños en atención al intereses superior.

El Código de la Niñez y Adolescencia contempla de manera explícita, no solo el establecimiento de este principio, sino la imposición a las autoridades administrativas y judiciales, así como instituciones en cuanto al cumplimiento de sus decisiones; adicionalmente, y con relación a este derecho, se manifiesta la aplicación e interpretación favorable al niño, estos temas se contemplan en los arts. 11 y 14 respectivamente.

#### *4.3.3.3. Derechos a la vida, supervivencia y desarrollo*

Este principio rector involucra la definición de aquellos derechos que permitan a la niños no sólo la subsistencia, sino además su desarrollo. Este principio conlleva a que el Estado facilite los medios para el

ejercicio del derecho y que propicie el acceso a su titular, veamos a continuación los derechos de supervivencia:

En la Constitución se dedica un título para niños, niñas y adolescentes, en el art. 45, establece las prerrogativas relacionadas a este principio rector entre las que se destacan, la garantía de la vida, cuidado y protección, salud integral, nutrición, educación, deporte, recreación, convivencia familiar, libertad de expresión y asociación.

El Código de la Niñez y Adolescencia detalla los derechos relacionados con la supervivencia, desarrollo y protección, entre los arts. 20 al 58, en donde a más de los derechos mencionados en el párrafo anterior se identifican los siguientes derechos: conocer a los progenitores, protección prenatal, lactancia, vida digna, seguridad social y medio ambiente sano.

#### *4.3.3.4. Participación infantil*

Este principio tiene por fin, preparar al niño para ser desempeñarse de modo activo en la sociedad, por ello hace alusión al derecho del niño a que se lo escuche, a emitir opiniones, a expresarse libremente, a ser informado y asociarse libremente.

En la Constitución se contemplan estos derechos de manera específica en el art. 45, de manera general en los arts. 18, 61 y 66 en donde se establecen derechos concernientes a la información, participación en todas sus formas, opinión, objeción de conciencia, entre otros.

El Código de la Niñez y Adolescencia detalla los derechos relacionados con la participación, entre los arts. 59 al 62, en donde a más de los derechos mencionados en el párrafo anterior se identifican los siguientes: derecho a ser consultados, libertad de religión, de pensamiento, reunión y asociación.

#### *4.3.4. Transformación del derecho de menores en la norma especializada*

Ecuador ha configurado un ordenamiento jurídico especial, buscando adelantarse a las soluciones de las demandas de la minoridad. Para Durán Mera y Durán Ponce (2014), resulta de especial interés realizar

un análisis de los cinco códigos jurídicos, incluido el vigente, desde donde emana la protección de los menores:

## I. PRIMER CÓDIGO DE MENORES

La trascendencia de este cuerpo legal puede entenderse comprendiendo los antecedentes de la Revolución Juliana.

- **Comisión.** El señor doctor Víctor Gabriel Garcés, Ministro de Previsión Social del Gobierno del señor General Alberto Enríquez Gallo, demostrando su preocupación por los menores, expide el Acuerdo No.123, de 13 de diciembre de 1937, publicado en el Registro Oficial No. 50 de 23 de diciembre del mismo año, creando una comisión para que redacte el proyecto de Código de Menores y formule las bases para el establecimiento de tribunales de menores.
- **Integración.** La comisión estaba integrada por los señores: doctores Julio Endara; Miguel Ángel Zambrano; y, Emilio Uzcátegui; Fernando Chávez y Enrique Garcés y como Secretario al señor Polidoro Arellano Montalvo, Inspector de Colonias Infantiles.

Realizados los ajustes correspondientes al proyecto, el General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República, expide el primer Código de Menores mediante Decreto No.181-A, de 1 de agosto de 1938, publicado en el Registro Oficial No. 2 de 2 de los mismos mes y año.

Hay que señalar que este Código se inspira en la obligación del Estado de garantizar los derechos de los menores desvalidos, huérfanos, material y jurídicamente abandonados, según reza el primer considerando del aludido Decreto.

- **Clasificación.** El Código clasifica a los menores en dos grupos:  
1. En cuanto concierne a su condición social, son menores todas las personas humanas desde su nacimiento hasta los veinte y un años de edad; y, 2. En cuanto sujetos activos del delito, son menores todas las personas que no han cumplido dieciocho años de edad.

- Duda. El art. 2 del Código precisaba que en caso de duda sobre la edad de una persona a quien se la pueda presumir menor de edad, se la considerará provisionalmente como tal, mientras se compruebe de su edad.
- Protección. Al tenor de la disposición contenida en el art. 3 del Código, el Estado protegía a todo menor, sin considerar la condición social, económica, ni familiar, especialmente a los menores hijos de obreros, policías, cocineras, huérfanos, desvalidos, material y moralmente abandonados.
- Tribunales de Menores. Se crean los tribunales de menores en las ciudades de Quito y Guayaquil, facultado al Consejo Nacional de Menores establecer tribunales en otros lugares que considere oportuno.
- Conformación. Los tribunales de menores estaban conformados por un Educador, un Abogado y un Médico. El presidente era designado por el Consejo Nacional de Menores.
- Policlínico Infantil. El Código crea el Policlínico Infantil, como organismo consultivo de los tribunales de menores.
- Funciones. El Policlínico Infantil tenía las siguientes secciones: a. Medicina general; b. Psicología y Psicotecnia; c. Identificación; d. Vigilancia social; Investigación social; y, e. Servicio de amparo y de educación.
- Resoluciones. El art. 4 prescribía que los asuntos relativos a la persona y bienes de un menor se resolverán de conformidad con las disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal.
- Aspectos. Según el art. 5 la protección del menor comprende los siguientes aspectos: salud y crecimiento físico, salud y crecimiento moral, educación, intelectual y manual, amparo del derecho a un hogar y vigilancia, cualquiera que fueren el lugar y las condiciones en que se halle.
- Períodos. El art. 6 contemplaba que la protección de los menores se ejercerá en todos los períodos de su salud

evolutiva.

- Hogares de Protección Social. En virtud de lo previsto en el art. 8 se crean los Hogares de Protección Social.
- Organismos directivos. La atención a los menores se confió a los siguientes organismos directivos: a. Consejo Nacional de Menores; b. Asistencia Pública; c. Dirección General de Hogares de Protección Infantil; y, d. Tribunales de Menores.
- Reformas al Código de Menores. El 7 de marzo de 1939, el Congreso Nacional aprueba un decreto introduciendo algunas reformas al Código de Menores, las mismas que son publicadas en el Registro Oficial No. 84 de 10 de los mismos mes y año.

Entre las reformas se destacan las siguientes: los fallos de los tribunales de menores serán resueltos en última instancia por el Consejo Nacional de Menores; los tribunales de menores funcionarán en todas las capitales de provincia; el presidente del tribunal de menores será designado por el propio organismo y ya no por el Consejo Nacional de Menores; se faculta al tribunal de menores a substanciar y fallar las causas por toda clase de infracciones cometidas por menores, o que aparecieren como cómplices; los miembros del tribunal de menores son nombrados por el Ministro del ramo y ya no por el Consejo Nacional de Menores; y, se define que la jurisdicción de los tribunales de menores es provincial.

### Reglamento para el funcionamiento de los Tribunales de Menores

El 23 de mayo de 1939, en virtud del Decreto No. 445, publicado en los Registros Oficiales No. 155 y 156, de 8 y 9 de junio de 1939 se expide el Reglamento para el Funcionamiento de los Tribunales de Menores.

Este instrumento conceptualiza lo que son menores en estado de peligro y menores en general, determinando que el juzgamiento de los menores de dieciocho años será secreto, verbal, breve y sumario y sin más formas de juicio.

Sobre las decisiones de los tribunales se dispone que serán adoptadas por mayoría de votos, dejando constancia del voto razonado del miembro que se aparte del criterio de mayoría, firmadas por todos miembros y certificadas por el secretario.

## II. SEGUNDO CÓDIGO DE MENORES

- Expedición. Por Decreto No. 721 de 9 de agosto de 1944, publicado en el Registro Oficial No. 65 de 18 de los citados mes y año, el señor Doctor José María Velasco Ibarra expide el segundo Código de Menores.
- Organismos. El capítulo II consagra los siguientes organismos directivos responsable de la protección a los menores:
  1. Consejo Nacional de Menores;
  2. Dirección General de Hogares de Protección Infantil, Servicios Técnicos y Asistencial; y,
  3. Servicio Judicial.
- Reglamento para la Corte y los Tribunales de Menores. Mediante Acuerdo No. 330 de 20 de octubre de 1944, publicado en el Registro Oficial No. 190 de 19 de enero de 1945, se expide el Reglamento para el funcionamiento de la Corte y Tribunales de Menores de la República, fijando que la Corte tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y sus atribuciones. Hay que señalar que se determinó que la Corte organice en forma sistemática la jurisprudencia sobre los fallos o resoluciones subidos en apelación de los tribunales, procurando la formación de una doctrina de protección social de los menores.

Un asunto importante es el relacionado con los organismos y autoridades judiciales del país para que los problemas sometidos a su jurisdicción sobre los intereses morales o materiales de los menores sean resueltos atendiendo al imperativo tutelar de éstos.

Por otro lado se consagró que el planteamiento y resolución de los problemas de menores se los adopte no como litigios, sino como problemas humanos en los cuales el interés moral y biológico de los menores debe primar sobre toda otra consideración jurídica.

- Principios claves. Este Código de Menores contempla tres principios claves en la legislación:

- a. Interés superior. Se dispone que los organismos o autoridades judiciales deben dar preferencia al imperativo tutelar de los menores, en todos los problemas sometidos a su consideración.

Ordenar que los organismos o autoridades judiciales resuelvan los problemas de menores sobre los intereses morales o materiales de preferencia atendiendo al imperativo tutelar constituye la semilla del principio del interés superior del menor.

Este principio sembrado y cultivado en nuestra geografía ha sido incorporado a las diversas legislaciones sobre menores y significa que siempre se buscará lo que más convenga al menor de edad.

- b. No litigios. El planteamiento y solución de los problemas de menores serán tratados NO COMO LITIGIOS, sino como lo que realmente son: problemas humanos.

Este principio tuvo vigencia en Ecuador durante más de seis décadas, durante las cuales los tribunales de menores atendieron con amor, celeridad y acierto los nobles y delicados asuntos de la minoridad, hasta la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia.

- c. Cooperación. Gobernantes y gobernados, gremios profesionales y todos los organismos y seres humanos deben participar en forma y real y efectiva en la solución de los problemas de menores.

- Reglamento para la Corte y Tribunales de Menores de la República. El 9 de diciembre de 1947 se expide el Reglamento para la Corte y Tribunales de Menores de la República, documento publicado en el Registro Oficial No. 110 de 28 de enero de 1948, derogando el anterior.  
Este reglamento concede especial importancia a las trabajadoras sociales, otorgándoles amplias atribuciones para que intervengan en cualquier momento o circunstancia en la defensa del menor y cuyo informe tiene valor preferentemente sobre las otras pruebas que se presentaren.
- Codificación. La Comisión Legislativa codificó este Código el 27 de febrero de 1959 y lo publicó el 20 de octubre de 1960 en el Registro Oficial No.1202.

### III. TERCER CÓDIGO DE MENORES

- Expedición. Mediante Ley No. 187 CLP, de 30 de junio de 1969, promulgada en el Registro Oficial No. 320 de 3 de diciembre de 1969, se expide el tercer Código de Menores.
- Menores. El art. 2 de este Código preceptúa que son menores todos los individuos de la especie humana, desde su nacimiento hasta la edad de veintiún años y que los menores de dieciocho años no son sujetos activos de delito.
- Protección. Este Código consagra la protección a la familia, maternidad, infancia, asistencia al menor en la edad preescolar, escolar y adolescencia, protección al menor en el trabajo y la protección moral.
- Instituciones civiles. El Título III trata de la instituciones civiles, entre las cuales constan las siguientes: reconocimiento, adopción, alimentos, colocación familiar, guarda de menores abandonados, patria potestad y tenencia.
- Corte de Menores. Los miembros de la Corte de Menores eran elegidos por el Congreso Nacional, para un período de cuatro años.



- Conducta irregular. El art. 140, lit. g) se refiere a los problemas de conducta irregular de menores.

De este artículo emana el planteamiento de una doctrina de la situación irregular, que sostenía que los tribunales de menores defendían y actuaban inspirados en la misma. Nada más falso, porque los tribunales de menores se inspiraban y trabajan en el amor a la minoridad.

Cuando un Estado incumple sus obligaciones con los menores cae en una conducta irregular.

#### IV. CUARTO CÓDIGO DE MENORES

- Expedición. Por Decreto No. 421 de 2 de junio de 1976, publicado en el Registro Oficial No. 107 de 14 de junio del mismo año, el Consejo Supremo de Gobierno expide el cuarto Código de Menores.
- Contenido. Este Código contiene cuatro libros:
  - Libro Primero.- De la Protección de Menores.
  - Libro Segundo.- De los Derechos y Obligaciones.
  - Libro Tercero.- Del Procedimiento.
  - Libro Cuarto.- Orgánico del Servicio Judicial de Menores.
  - Además, contiene dos Disposiciones Generales, cuatro Disposiciones Transitorias y una Final.
  - Libro Primero. Comprende cuatro títulos.
  - El Título I habla de Preceptos Fundamentales.
  - El Título II trata de los Organismos de Protección: Consejo Nacional de Menores; Servicio Judicial de Menores; y, Dirección de Protección de Menores.
- Tratamiento. El Código prescribe que los casos de menores serán tratados como problemas humanos y no litigiosos y que

en su resolución primará el interés moral, social y biológico sobre cualquier otra consideración (art. 7).

El Código confería especial importancia al Trabajo Social, que tenía bajo su responsabilidad los aspectos sociales del Sistema de Protección y Rehabilitación de Menores, asignándole programas específicos en las siguientes áreas: investigación, diagnóstico, programación y ejecución.

Hay que reconocer la tarea sublime y silenciosa que cumplen las y los trabajadores sociales, sin esperar recompensa alguna que no sea la íntima satisfacción de hacer el bien.

- Hogares Transitorios. El Código crea los hogares transitorios como instituciones de tipo abierto o cerrado para atender a los menores que requieren cuidado, como los abandonados, los que tienen problemas económicos y de disgregación familiar, los que practican la mendicidad o la vagancia o son objeto de explotación y los hijos de padres inválidos o internos en hospitales o establecimientos carcelarios.
- Clínicas de Conducta. Las funciones de las clínicas de conducta se hallan claramente definidas en los arts. 34 y 35 de este Código.
- Presunción de paternidad. Para efectos de fijar una pensión alimenticia se consagra el principio de presunción de paternidad.
- Prohibición. Según el art. 64 el demandado por alimentos no puede ausentarse del país sin autorización del tribunal de menores.
- Procedimiento. El Libro Tercero trata del procedimiento, tema que no contenían los códigos anteriores ni el Código de la Niñez y Adolescencia.
- Servicio Judicial de Menores. El Libro Cuarto, dice: Orgánico del Servicio Judicial de Menores y se refiere a la jurisdicción a la Corte Nacional de Menores.

## V. QUINTO Y ÚLTIMO CÓDIGO DE MENORES

- Expedición. El Plenario de las Comisiones Legislativas, con fecha 16 de julio de 1992, expide la Ley No. 170, publicada en el Registro Oficial No. 995 de 7 de agosto de 1992, contentiva del Código de Menores.
- Contenido. El Código contiene cinco títulos: Título I.- Principios rectores; Título II.- Del menor como sujeto de derechos; Título III.- Instituciones de protección de base familiar; IV.- Menores en situación de riesgo; y, Título V.- Organismos encargados de proteger los derechos del menor. En la presentación de este Código, suscrita por los señores Josefina de Durán Ballén, Presidenta del INNFA; y, Juan Carlos Cuentas Zabala, representante de UNICEF, se dice: la defensa de este nuevo Código es causa noble de la sociedad y de sus entidades representativas.

Los guaguólogos consideraron que la redacción y aprobación del nuevo Código es otro de los avances encaminados a fortalecer la aplicación de la Convención de los Derechos de los Niños y el Plan de Acción en nuestro país.

El considerando tercero de esta Ley dice: Que el Ecuador ha suscrito y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es ley de la República y, por tanto, lo obliga como Estado parte a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos allí reconocidos.

- Menores. Este Código considera menores a todo ser humano, desde su estado prenatal hasta los dieciocho años de edad.
- Principio. Reitera el principio del interés superior de los menores y que los asuntos de la minoridad no serán tratados como litigios, sino como problemas humanos, refiriéndose al menor como sujeto de derechos.
- ADN. En virtud de lo previsto en el art. 90 se incorpora el examen del Ácido Desoxirribonucleico –ADN–, lo que constituye un avance significativo en esta materia tan trascendental.

- Cortes Distritales. Se crean las cortes distritales de menores, que permitieron atender con eficiencia y celeridad los asuntos de menores.

#### *4.3.4.1. Análisis sobre la evolución de Derecho de Menores en el Ecuador*

Del recorrido histórico realizado, se deduce una evolución en la norma especializada enfocada a los menores. Esta transformación tiene mucho que ver las transformaciones históricas, desde donde emana que hace décadas los menores eran considerados incapaces, ausentes de discernimiento alguno, por lo tanto su opinión no era escuchada, por consiguiente carentes de derechos.

Con el avance del derecho internacional de los derechos humanos, la transformación de la sociedad y del derecho, surgen la convención relativa a los niños, a la cual el Ecuador se adscribe; de ahí que, en los códigos posteriores, se impregnan aspectos importantes, que vienen a cambiar la concepción previa de derechos de los niños; por ello se deduce que los niños y adolescentes, son sujetos de derechos. Adicionalmente, se introduce en el ámbito penal derechos que permiten a los niños y menores ejercer el derecho de defenderse, impugnar, ser escuchados y participar de los procedimientos en su contra.

El Código de la Niñez y Adolescencia vigente, contempla los principios rectores que emanan de los instrumentos internacionales de protección de derechos de los niños, suscritos por el Ecuador; en cuanto a: (I) igualdad y no discriminación, (II) interés superior, (III) derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; y, (IV) participación.

Finalmente es importante reflexionar sobre la necesidad de que el sistema de protección integral de la niñez y adolescencia, que compete tanto al sistema judicial, como a todas las instituciones públicas y privadas, sea coherente con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y con la norma especializada. Esta coherencia debe manifestarse, en contar con personal especializado para el tratamiento de los temas referentes a la niñez y adolescencia en los diferentes ámbitos, con capacidad para

manejar las diferentes etapas o momentos en los que interactúa con menores, con miras a proteger su integridad de modo íntegro y completo; ello permitirá, aportar a la eficacia de la norma establecida.

## Glosario de términos

**Adopción.-** Es el negocio jurídico por el que una persona, llamada adoptante, deviene emparentada civilmente con otra, llamada adoptada, estableciéndose entre ambas una relaciones prácticamente equiparables a las paterno-filiales. El adoptante ha de hallarse en el ejercicio de todos sus derechos civiles y debe tener, como mínimo, veinticinco años cumplidos, además de tener catorce años más que el adoptado. Si los adoptantes son cónyuges, basta que uno de ellos cumpla los referidos requisitos de edad. Nadie puede ser adoptado simultáneamente por más de una persona, excepto cuando los adoptantes son cónyuges entre sí.

**Cohabitar.-** El hecho de vivir juntos, al menos con unidad de casa, y más aún de techo y lecho, dos personas.

**Cohabitación.-** Estado de dos o más personas que habitan en común.

**Concepción.-** Hecho biológico de la formación de un nuevo ser en el seno materno. Marca el momento inicial de la vida humana y asimismo de reconocimiento de la personalidad jurídica del nuevo ser.

**Familia.-** La familia puede ser definida desde el punto de vista jurídico, en un sentido estricto, como: el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones.

**Matrimonio.-** Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Jefe del Registro Civil y con las formalidades que estipule el Código Civil.

**Patriarcal.-** Hace alusión a la organización social en donde el hombre lleva el liderazgo.

**Parental.-** El término hace referencia a los padres.

**Procreación.-** La procreación es el término que designa al proceso biológico que consiste en la reproducción y multiplicación de la propia especie.

## Bibliografía

- Aguilar, B., (2012). *Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Legales.
- Armador, B., Briones, D., y Exquivel, R. (07 de 06 de 2012). *Parentesco y alimentos*. Recuperado de: <http://derechofamiliar34.blogspot.com/2012/06/equipo-6.html>.
- Asamblea Nacional del Ecuador. *Código Civil del Ecuador*. Recuperado de: [www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2013/03/Código-Civil-Libro-1.pdf](http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2013/03/Código-Civil-Libro-1.pdf).
- Asamblea Nacional del Ecuador. *Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador*. Recuperado de: <http://www.ecuadorlegalonline.com/biblioteca/codigo-de-la-ninez-y-adolescencia/>.
- Asamblea Nacional del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/33714641/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-Version-en-Espanol>.
- Barahona, A. (2008). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008. *Revista de Derecho*, N° 26.
- Carbonell Sánchez, M. (2011). Derecho de familia. *Ensayo: "La Familia"*. Chimbote, Anchash, Perú: N/P.
- Cisneros, T., Ensignia, M., Saldivia, B., y Farith, S. (1995). *Familia y Políticas Sociales*. (ILDIS-UNICEF, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Culturales UNP.
- Consumer. (2000) *revista.consumer.es*. Obtenido de <http://revista.consumer.es/web/es/20000301/interiormente/30566.php>.
- Constitución Política del Perú [Const.]. (29 de diciembre de 1993). [Vigente]. Recuperado de [https://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf).
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (13 de junio de 1991). [Vigente]. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>.
- Constitución Política de Paraguay [Const.]. (1992). [Vigente]. Recuperado de [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_pry\\_anexo3.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf).
- Constitución Política de la República del Ecuador [Const.]. (2008). [Vigente]. Recuperado de <http://pdpa.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>.
- Convención Interamericana de Derecho Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, (1969). Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados . Asamblea General (1951). Recuperado de <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>.
- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio. Asamblea General (1763). Recuperado de



<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, (1948). Recuperado de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la Mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas, (1993). Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>.

Declaración Universal de los derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas (1959). Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/Ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>.

Definición ABC <https://www.definicionabc.com/ciencia/procreacion.php>.

Durán Mera, M. A., y Durán Ponce, A. (12 de 02 de 2014). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/derecho-de-menores-analisis-juridico-de-sus-codificaciones->.

Duran, A. (2013). *derechoecuador.com*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/codigo-de-familia>.

Esborraz, D. (2015). *El concepto constitucional de familia en América Latina*. Recuperado de: <http://revistas.uexnado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4323>.

Escudero, M. (2013). *Procedimiento de Familia y del Menor*. Vigésima Edición. Bogotá: Leyer.

Escudero, M. (19 de 11 de 2017). *derechodefamiliaup2015*. Obtenido de <http://derechodefamiliaup2015.blogspot.com/2015/09/sucesion-en-linea-colateral-y-recta.html>.

Espinal, I., Gimeno, A., y González, F. (N/P). *El Enfoque Sistémico En Los Estudios Sobre La Familia*. VALENCIA.

Isa, F., y Guati, M. S. (2009). *Acogimiento familia y adopción*. Buenos Aires: Espacio.

Jimdo. (s/f). *Educación Familiar*. Obtenido de <https://educacionfamiliar.jimdo.com/funciones-de-la-familia/>.

Kelsen, H. (s/f). *Teoría Pura del Derecho*. N/P: N/P.

Lepin, C. (2014). *Los nuevos principios de derecho de familia*. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/137063>.

Lopez, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Chile: Talleres de LOM ediciones.

Machicado, J. (2017). *Estudios Jurídicos*. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-parentesco.html>.

Marcela, Z. (2015). ¿Derecho o deber de corrección de los progenitores? *Enfoque Jurídico*, 63-85.

- N/P. (N/P). *tesis.uson.mx*. Obtenido de <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/4163/capitulo3.pdf>.
- Monroy, M. (2012). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Decimosexta edición. Colombia: Librería ediciones del profesional.
- Morales, A. (2013). *Lecciones de Derecho de Familia*. Tercera Edición. Bogotá: Leyer.
- Ordeñana, T. y Barahora, A. (2016). *El Derecho de familia en el nuevo paradigma constitucional*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Asamblea General de Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>.
- Pagotto, N. (2012). *La formación universitaria en derecho de familia en las universidades públicas de la provincia de Buenos Aires*. Recuperado de: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/25317>.
- Palacios, C. (2016). La autoridad parental: De la autoridad a la responsabilidad parental. *Enfoque Jurídico*, 1.
- Parra Benitez, J. (2017). *Derecho de la familia* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Parra Benítez, J. (s/f). *Principios generales del derecho de familia*. Antioquia, Medellín, Colombia: n/p.
- Piedrahíta, H. G. (1994). Derecho de Familia. En J. Parra Benitez, *Código de Familia colombiano* (pág. 20). Librería Jurídica Wilches.
- Smolinski, M. E. (20 de Mayo de 2017). *chicagonow*. Obtenido de <http://www.chicagonow.com/mostly-optimistic/2017/05/my-family-your-family-no-our-family/>.
- Solórzano, M., y Toro, C. (2018). *Medicosfamiliares.com*. Obtenido de <http://www.medicosfamiliares.com/familia/el-rol-en-la-familia-roles-familiares.html>.
- Tdahytu. (n/r). *Tdahytu.es*. Obtenido de <http://www.tdahytu.es/el-tdah-en-ninos-adoptados-es-mas-frecuente/>.
- Teleamazonas. (14 de agosto de 2017). *Teleamazonas*. Obtenido de <http://www.teleamazonas.com/2017/08/adopciones-en-ecuador/>.
- Torres, J. (2015). *Estudios Juridicos*. Obtenido de <http://estudios-juridicos.blogspot.com/2015/09/el-parentesco.html>.
- Torres, X. (2017). *Guia de derecho matrimonial y familiar*. Loja: UTPL.
- UNAM. (N/R). *archivos.juridicas.unam.mx*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/5.pdf>.