

ARTÍCULO DE REVISIÓN
DERECHOS DE ADOLESCENTES

**EL DERECHO DEL ADOLESCENTE A FORMAR UNA FAMILIA,
PARA GARANTIZAR EL ART. 67 DE LA CONSTITUCION DEL
ECUADOR**

***THE ADOLESCENT'S RIGHT TO FORM A FAMILY, TO
GUARANTEE THE ART. 67 OF THE CONSTITUTION OF
ECUADOR***

Mosquera Endara, Mónica del Rocío ¹

I. nonme75@hotmail.com, Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes-UNIANDES-, Riobamba, Ecuador.

Recibido: 13/02/2019

Aprobado: 30/08/2019

RESUMEN

La familia cuenta con derechos específicos denominados “derechos familiares de la persona y derechos sociales de la familia; los primeros se refieren a aquellos derechos innatos y fundamentales de todo ser humano; mientras que los segundos, a las prerrogativas de la familia como grupo social”. Dichos derechos, en opinión de CHÁVEZ Asencio, son también derechos públicos subjetivos, oponibles, originarios e innatos, ya que su nacimiento no depende de la voluntad del miembro de la familia o de ésta; son vitalicios, imprescriptibles e inembargables, no están dentro del comercio y no pueden transmitirse. Según el autor en su obra denominada “Alternativas Constitucionales para la familia del siglo XXI” señala que entre los derechos familiares principales se encuentran: “Derecho a contraer matrimonio, prerrogativa del hombre y la mujer a partir de la edad núbil, y el derecho a la preparación para la vida conyugal y familiar. Como objetivo de la investigación fue elaborar estudio doctrinario del art. 83 del Código Civil que vulnera el art. 67 de la Constitución. De acuerdo a lo expuesto los métodos utilizados son: método inductivo, deductivo, histórico, analítico y sintético. Finalmente, los resultados de la investigación realizada nos permitieron obtener información para corroborar nuestra idea de que es necesario se reforme el Art.83 del Código Civil Ecuatoriano, con el objeto de garantizar los derechos de las personas a contraer matrimonio y tener una familia como lo establece nuestra Norma Suprema.

PALABRAS CLAVE: Adolescente, Matrimonio, Familia, Código Civil, Constitución, Derechos.

ABSTRACT

The family has specific rights called "family rights of the person and social rights of the family; The former refers to those innate and fundamental rights of every human being; While the latter, to the prerogatives of the family as a social group. " These rights, in the opinion of CHÁVEZ Asencio, are also subjective public rights, opposable, original and innate, since their birth does not depend on the will of the family member or the family member; Are life-long, imprescriptible and non-releasable, are not within the trade and cannot be transmitted. According to the author, in his book entitled "Constitutional Alternatives for the Family of the 21st Century", the main family rights include: "The right to marry, the prerogative of men and women from the age of marriage, and the right to Preparation for conjugal and family life. The objective of the research was to develop a doctrinal study of art. 83 of the Civil Code that violates art. 67 of the Constitution. According to the above, the methods used are: inductive, deductive, historical, analytical and synthetic methods. Finally, the results of the investigation allowed us to obtain information to corroborate our idea that it is necessary to amend Art.83 of the Ecuadorian Civil Code, in order to guarantee the rights of persons to marry and have a family as established Our Supreme Rule.

KEYWORDS: Adolescent, Marriage, Family, Civil Code, Constitution, Rights

INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de la sociedad la familia es considerada como la institución social más importante, tanto es así que la totalidad de los ordenamientos jurídicos han legislado en sentido de protegerlo como el núcleo más importante de la sociedad buscando garantizar su desarrollo pleno. A lo largo de la historia, los Estados se han empeñado en proteger y desarrollar tan importante institución mediante su regulación en sus constituciones, Tratados, Declaraciones Internacionales y normativas legales internas.

Ecuador dejó de ser el país en América Latina con menos edad para contraer matrimonio. Desde el viernes 19 de junio de 2015 está en vigencia la Ley reformativa al Código Civil, que trae cambios en el estado civil de las y los ecuatorianos (Código Civil, 2005). El Registro Civil, los jueces de las cortes superiores, los notarios, los abogados y los propios ciudadanos tienen que regirse por esta nueva normativa que transformará la vida de los habitantes de este país. En los considerandos del proyecto de ley se redacta que "el Comité de los Derechos del Niño ha observado, a través de sus informes, que Ecuador debe adecuar su normativa interna, en particular en cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio, para que fije una edad con estándares internacionales". Esta situación se resolvió en el Código Civil, ya que el artículo

83 establece que: “Las personas que no hubieren cumplido 18 años no podrán casarse”. Es decir que ahora la edad para contraer matrimonio es 18 años. Será anulado, aún con el consentimiento de los padres, si se casara antes de la edad estipulada.

Aún más ya teniendo en cuenta lo que establece el Art. 83 del Código Civil, buscamos demostrar la inconstitucionalidad del mismo puesto que en el Art. 67 de La Constitución de la República del Ecuador establece que las personas son libres de formar una familia a su propia elección y decisión, con lo cual creemos que es necesario buscar una reforma del Art. 83 del Código Civil. Ahora bien, si sabemos que la familia es la base de la formación del estado buscaremos cuales fueron los motivos que llevo a la reforma del Art. 83 del Código Civil para prohibir el matrimonio en menores de 18 años de edad, aun cuando tengan permiso de los padres, creemos fervientemente que el derecho de formar una familia es necesario para el progreso de la sociedad y el Estado.

La Constitución de la República del Ecuador 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” (Constitución del Ecuador, 2008). De esta apreciación y en armonía con lo que establece Art. 3 numeral 1 *Ibidem* que señala “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”; de forma concordante el Art. 11, numeral 2:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género. Identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos” (Constitución del Ecuador, 2008).

De lo anotado se puede establecer que el contenido actual del artículo 83 del Código Civil, al disponer que la edad mínima para contraer matrimonio civil es dieciocho años restringe los derechos, por lo tanto, la Corte Constitucional debe declararla como Inconstitucional.

De lo dicho en el párrafo anterior, tenemos que la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos da la siguiente definición:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer

Mosquera Endara, Mónica del Rocío

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 (Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos , 1984).

Lo expuesto reafirma que la familia es el núcleo más importante de la sociedad pues es el de las personas ahí nacen, crecen, adoptan costumbres, conocimientos valores, morales y el sentir de pertenencia, origen e identidad en definitiva la familia es la razón del ser humano, de ahí que no se puede tratar de restringir el contraer matrimonio solo por el hecho de no haber cumplido la mayoría de edad porque sería una flagrante vulneración de los derechos de los adolescentes que han cumplido más de dieciséis años y no han cumplido los dieciocho, no hay que olvidar que la Carta Fundamental establece que todas las personas somos iguales ante la ley y gozamos de los mismos derechos, resulta preocupante que un adolescente en las circunstancias ya citadas no pueda contraer matrimonio y poder formar una familia mediante esta institución pero si pueda acudir a expresar su voto en las urnas.

El objetivo es analizar doctrinaria y jurídicamente el Código Civil, el art. 83 el derecho a los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años de edad a formar una familia.

DESARROLLO

El Matrimonio

El matrimonio es tradicionalmente la unión legal entre un hombre y una mujer, que adoptan una vida juntos, guiados por el amor mutuo, como marido y mujer, con el fin de la procreación. El vocablo matrimonio viene de "*matrimonium*", palabra que en latín significa "madre", lo cual expresa la importancia de la maternidad y la procreación, como fin supremo, en esta unión. Por consiguiente, puedo decir que el matrimonio es una institución legal que da efectos jurídicos al derecho natural de unión amorosa y sexual entre dos seres para llevar adelante una vida en común y constituir una familia, teniendo como uno de sus principales fines, la procreación y la educación y el cuidado de la prole.

El matrimonio deja de ser un sacramento para convertirse en un contrato, un medio de equilibrar los intereses de la sociedad y las llamadas de la naturaleza, las leyes y los orgasmos. En conclusión puedo decir que el matrimonio es la palabra que nos permite designar a la unión que se produce entre un hombre y una mujer a través de diferentes ceremonias o prácticas.

En tanto, existen dos tipos de matrimonios ampliamente extendidos en nuestra sociedad, el matrimonio religioso, que es aquel que se celebra de acuerdo a lo que dispone la ley eclesiástica y, por otra parte, el matrimonio civil, que nos ocupará a continuación y que es aquel que se contrae y celebra ante el consentimiento de una autoridad civil. Entonces, el matrimonio civil, una vez que es contraído, impondrá a cada una de las partes tanto derechos como obligaciones que deberán sí o sí ser observados porque de lo contrario implicarán

reclamos ante el órgano o autoridad competente. Por tratarse de una unión celebrada ante el estado como garante, éste debe velar porque los derechos y obligaciones de los involucrados se cumplan efectivamente; en aquel caso en el cual el cónyuge no cumpla con sus obligaciones podrá ser demandado ante la justicia para que respete la obligación aceptada oportunamente.

Ha quedado superado actualmente el antiguo esquema revelado en la sistemática del Código Napoleón y de los de la generalidad del siglo XIX, que distinguía entre el derecho de familia y el derecho civil patrimonial, y que llevaba a esos códigos a legislar entre los contratos las relaciones patrimoniales entre cónyuges. Los códigos y proyectos modernos agrupan todas las normas extra patrimoniales y patrimoniales del derecho de familia. Desde otro punto de vista, el derecho de familia comprende el derecho matrimonial (promesa, celebración, nulidad, efectos extra patrimoniales, disolución del matrimonio y limitación de sus efectos, las relaciones jurídicas y parentales en sentido amplio. Se dice que el matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio, más aún, toda condición contraria a los fines esenciales del matrimonio es nula, y para que exista el matrimonio, el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso, conforme señalo en páginas posteriores.

El Dr. Juan Larrea Holguín, en su obra Derecho Civil Del Ecuador, señala “que la familia es anterior al Estado, luego el matrimonio no es una creación del Estado, sino anterior a él, independiente del Derecho Positivo Civil, que solo debe regular sus efectos en dicho plano jurídico” (Larrea Holguín, 2010, pág. 27). Más aún defiende el carácter sagrado y sacramental del matrimonio, lo cual evidentemente contraría con lo que señala la Constitución de la República vigente. Para el derecho Romano “el matrimonio se efectúa tan solo con la cohabitación, es decir mientras dura la cohabitación del hombre con la mujer con fines de marido y esposa, puede decirse pues, que el casamiento estaba formado por el consentimiento continuado, no concibiéndose como figura contrato” (Brugi, 1999)

El matrimonio es “La unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia” (Cabanellas, 2010). Con la actual Constitución vigente, se han introducido cambios que de conformidad con la teoría contractual generaría contradicción con el Art. 81 del Código Civil, ya que en su Art. 67 tercer inciso establece “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” (Código Civil, 2005).

El matrimonio como base constitucional y legal

Según la Carta Fundamental “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” (Constitución del Ecuador, 2008). Nuestra legislación civil señala en el art. 81 que 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” (Código Civil, 2005). El acto del matrimonio legalmente constituido es la primera institución que reconocen los Estados, el mismo que se da a través de la unión de un hombre y una mujer, en su derecho mutuo, forman un hogar fundamentado en alianza mutua. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Igualmente, esta unión tiene efectos económicos independientemente del régimen económico elegido por las partes, los bienes de los cónyuges están sujetos a satisfacer. Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia.

El matrimonio civil es cuando se celebra ante el jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área del Registro Civil. Con el matrimonio surgen una serie de derechos y deberes entre los cónyuges, como son el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. El marido y la mujer van a ser iguales en derechos y deberes.

La Constitución del 2008 en lo que se refiere al matrimonio en su artículo 67 en su inciso final 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, al mismo tiempo el Art. 69 de este mismo cuerpo legal al tratar sobre los derechos de la familia, en el numeral 3 manifiesta: “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” (Constitución del Ecuador, 2008).

Los seres humanos adquieren un status, una ubicación dentro de un grupo social, por su pertenencia a dicho grupo, y los vínculos familiares, toda persona tiene un estado de familia, que le confiere derechos y obligaciones, por los vínculos jurídicos familiares que unen a otras personas. El estado de familia es un derecho jurídico entre dos personas que otorgan efectos jurídicos; es el lugar que tiene la persona en la sociedad, por sus relaciones familiares, con los demás miembros de la familia, es indiscutible que la primera escuela del ser humano se encuentra en el núcleo familiar.

El Matrimonio en el Código Civil ecuatoriano

El Código Civil ecuatoriano establece en el art. 81 que “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” (Código Civil, 2005). Además, este mismo cuerpo legal también determina ciertas restricciones para la celebración del matrimonio conforme su Art. 82:

No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el ascenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso (Código Civil, 2005).

Otro de los limitantes para la celebración del matrimonio civil es que; Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo.

Con esta disposición el Código Civil si bien ponía un limitante para la celebración del matrimonio, existía la posibilidad de que los adolescentes puedan unirse con el vínculo matrimonial lo que no ocurre en la actualidad con la nueva disposición legal reformada que de forma expresa dice “los adolescentes de 18 años no podrán casarse”.

La edad mínima para contraer Matrimonio Civil

El Código Civil vigente reformado el 19 de junio del 2015 toma como una edad mínima para contraer matrimonio a partir de los 18 años, hasta dicha fecha los adolescentes podían unirse en vínculo matrimonial en una edad mínima de 12 para las mujeres y 14 para los varones. Si un adolescente de 18 se unía en vínculo matrimonial sin la autorización previa de sus padres, tutor o curador dicho compromiso era declarado nulo. No cabe duda alguna que las leyes ecuatorianas no se rigen a la realidad nacional sino que se convierten en copia de leyes de estados vecinos es así podemos analizar que en países vecinos como Chile, Colombia, Perú México, en los cuales se considera como una edad mínima para contraer matrimonio es de 18 años y yendo un poco más allá en los países árabes, como el de Irán Mahmud Ahmadinejad, ha manifestado que la mejor edad para que las mujeres se casen es entre los 16 y los 18 años; mientras que para los hombres es de 19 a 21 años, dentro de su nueva política para alentar el crecimiento poblacional, entregando dicho país y gobierno.

No hay que olvidar que en derecho civil por regla general: Menor es quien no ha cumplido 18 años. Si bien es cierto no hay legislación expresa que se refiera de manera expresa en nuestro país; sin embargo, la doctrina considera que son menores adultos los que no han cumplido la mayoría de edad, y su incapacidad jurídica no es absoluta, entonces son incapaces relativos, en el sentido de que el Código Civil, quiere que en la celebración de sus negocios estén asistidos por un representante legal (padre o madre de familia, o, en ausencia de ellos, un curador); si no se cumple este requisito, el negocio queda afectado de nulidad relativa. La Constitución Ecuatoriana aprobada en el 2008 en el Art. 62, Núm. 2., dentro del goce de derechos políticos, declara que es facultativo el voto para las personas entre los dieciséis y

Mosquera Endara, Mónica del Rocío

dieciocho años de edad. Siendo el menor de edad no apto para el comercio por encontrarse dentro de los incapaces según el Código Civil.

En el Código de Comercio encuentra cabida para realizar actos de comercio como lo estipula en los siguientes artículos. Art. 9: “Capacidad relativa del menor. - El menor emancipado de uno u otro sexo, puede ejercer el comercio, y efectuar eventualmente actos de comercio, siempre que para ello fuere autorizado por su curador...” (Código de Comercio, 2014).

Con todo lo analizado considero que los actos de contratos, negocios comerciales que realizan los menores de edad que han sido facultados o autorizados por el juez, luego de haber adquirido su emancipación tendrán ciertas dificultades, para poderles exigir su cumplimiento, debido a que se trata de personas, aunque por su desarrollo físico e intelectual así lo aparentaran ser responsables, se seguirá considerando como personas inmaduras.

Ahora bien, son incapaces relativos los menores adultos de acuerdo a lo manifestado por el Art. 21 del Código Civil y ellos son: “la mujer mayor de doce años y menor de dieciocho años y el hombre mayor de catorce años y menor de dieciocho años”. Para los “púberes o menores adultos es posible celebrar ciertos actos jurídicos válidamente cuando están expresamente autorizados por la Ley, por ejemplo, consentir en su emancipación como lo manifiesta el Art. 309 del Código Civil.

Además, la Constitución del 2008 amplía también la capacidad del adolescente mayor de 16 años para intervenir activamente como ciudadano, con derecho a votar en forma facultativa. La opinión de los adolescentes (al igual que la de las niñas y niños) en los asuntos que les atañen debe ser siempre consultada según la misma Constitución Art. 45 y en concordancia, el Art. 60 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia también lo establece. Pese a esta modificación en la capacidad, el adolescente ecuatoriano no puede todavía autorizar ningún acto relacionado con su propio cuerpo, a diferencia de lo que ha establecido la jurisprudencia extranjera con la denominada regla Gillick, según la cual un adolescente con conocimiento y voluntad suficiente puede, en los casos que así lo determine el juez especializado en la materia, consentir o negar válidamente en actos relacionados con su propio cuerpo como son cirugías, ingestión de anticonceptivos, entre otros. Por otra parte, el adolescente infractor no se somete a la justicia penal ordinaria, sino que, para determinar su responsabilidad, debe ser juzgado por la Jueza o Juez de la Niñez y Adolescencia lo que se regula en los Artículos 305 y 306 del mismo código, y no recibe una pena sino una medida socio-educativa.

También el Código Civil menciona que los impedimentos para contraer matrimonio válido son: a más de la falta de edad y de consentimiento de quien deba ejercerlo, también el parentesco, el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de anteriores cónyuges, fuerza o miedo grave, embriaguez habitual, impotencia incurable, idiotismo o imbecilidad, matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias.

Si los contrayentes no acataran estos puntos, el matrimonio sería nulo de origen, por lo tanto, correspondía declarar la nulidad por parte de un juez de la familia. Al momento que se contraía matrimonio se hacía el cambio de estado civil, originando una serie de consecuencias jurídicas con respecto al otro cónyuge, a los bienes y a los hijos.

Luego de haber analizado el matrimonio civil desde su concepción se puede manifestar, que, para constituirse como tal, y para que llegue a ser la primera institución del estado; tiene que cumplir con ciertos requisitos y elementos de existencia y validez que le den el carácter jurídico que exigen los estados. Estos elementos tan fundamentales para constituir el matrimonio en la actualidad se hallan vigentes en el Código Civil.

A nivel nacional se permite a los adolescentes ejercer derechos a nivel político, pero sin embargo se cohibe ejercer sus derechos a elegir como y de qué forma realizar su vida, elegir su desarrollo decisiones en cuanto a la autonomía de su voluntad, resulta paradójico que el estado permita ejercer a los adolescentes y otros lo restrinja.

La familia

Etimología. Familia proviene del latín “*fames*”, en referencia “al grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens”, derivado de *famulus*, siervo y esclavo, derivado, a su vez, de osco *famel*. *Famulus* se vinculaba con la raíz *fames*, que significa hambre, por manera que la voz se refiere al grupo de personas que se alimentaban unidas en una misma casa, compartiendo el pan nuestro de cada día y a quienes el “pater familias” estaba obligado a alimentarlos.

Fundamento. La familia, nervio de toda sociedad, se sustenta en varias instituciones de base familiar, reguladas por normas especiales. Las instituciones de base familiar generan múltiples relaciones paternas filiales, las mismas que merecen tratamientos delicados y respetuosos. Las relaciones paterno filiales son el conjunto de deberes, derechos, instituciones, obligaciones y principios que orientan la vida entre padres e hijos. Las principales relaciones paterno filiales son las siguientes: atención a la maternidad; patria potestad; tenencia; régimen de visitas; alimentos; acogimiento familiar; y, adopción. La familia constituía el nexo de los ciudadanos con Roma. 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 hijos.

Guillermo Borda, 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” (Borda, 2002, pág. 353)

Mosquera Endara, Mónica del Rocío

El mismo autor recuerda que en el Derecho Romano “el pater familias tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en *judicia privata*”.

Funciones. Se reconocen las siguientes funciones de la familia: 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. Es bueno recordar que Sófocles afirmaba que el que es bueno en la familia es también buen ciudadano. Conservar sus tradiciones, honor y buen nombre. Incorporar a las nuevas generaciones en la cultura, en los valores y en las normas de la sociedad.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 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”.

Constitución de Montecristi. Partiendo de la base de que el Derecho tiene que garantizar la seguridad jurídica de la familia y de sus miembros, la Constitución vigente, en su artículo 67 dice:

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 (Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos , 1984)

Definiciones de la familia.

Mercedes Vázquez de Prada, al referirse a la familia manifiesta:

Conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción. La filiación conjunta de personas unidas por vínculo de consanguinidad o de afinidad. El parentesco los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos los padres. La convivencia de los integrantes de la familia a uno o dos de sus miembros (Vázquez De Prada, 2012, pág. 14).

Al tenor de la definición de familia, puedo decir que es un núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Además, en este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada. En la sociedad occidental la familia ha venido cambiando en función de los cambios sociales y hoy en día tiene diversas formas, a diferencia de la versión de familia clásica que se desarrolló a lo largo del siglo XIX y XX. Los cambios en el mundo del trabajo y la mercantilización de la vida cotidiana, así como los cambios legales y sociales en torno a la diversidad sexual han modificado y diversificado el concepto de familia. Estos grupos familiares van a reproducir formas, valores sociales y culturales que están instalados en una sociedad.

Elisabeth Roudinesco, en relación a la familia, dice:

Podríamos definir la familia como la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se supone duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, en el cual existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia (Roudinesco, 2011, pág. 23).

Formas de Organización Familiar.

Las familias tradicionales están compuestas por: una esposa / madre, esposo / padre, y sus hijos. Sin embargo, esta definición estructural sencilla está rodeada por una nube de ambigüedad y controversia. La mayoría de los debates se han centrado en torno a tres preguntas. En primer lugar, es la familia nuclear universal se encuentran en toda sociedad humana conocida. En segundo lugar, es el grupo nuclear de la forma esencial de la familia, el único que puede llevar a cabo las funciones vitales de la familia (especialmente, la crianza de la siguiente generación) o pueden otros modelos de la familia (por ejemplo, las madres solteras, padres solteros). De acuerdo con este punto de vista, una nueva definición de familia se está convirtiendo hoy en día un grupo de personas unidas por lazos de amor y afecto. El Derecho de Familia es parte del derecho público y del derecho privado, reconociendo que la familia es célula fundamental de la sociedad, pues la sociedad es un conjunto de familias, de tal modo que la familia es una sociedad pequeña.

La familia constituida mediante el Matrimonio.

Hemos realizado un breve análisis a cerca del núcleo familiar donde se desarrolla el menor, por lo que se considera necesario estudiar sucintamente las formas de constituir la familia, que en su art. 67.2 de la Constitución dice “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Constitución del Ecuador, 2008)

Mosquera Endara, Mónica del Rocío

Nuestra legislación civil señala en el art. 81 que 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” (Código Civil, 2005)

El acto del matrimonio legalmente constituido es la primera institución que reconocen los Estados, el mismo que se da a través de la unión de un hombre y una mujer, en su derecho mutuo, forman un hogar fundamentado en alianza mutua.

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Igualmente, esta unión tiene efectos económicos independientemente del régimen económico elegido por las partes, los bienes de los cónyuges están sujetos a satisfacer. Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia. El matrimonio civil es cuando se celebra ante el jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área del Registro Civil. Con el matrimonio surgen una serie de derechos y deberes entre los cónyuges, como son el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. El marido y la mujer van a ser iguales en derechos y deberes.

Familia establecida mediante Unión de Hecho.

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” (Constitución del Ecuador, 2008)

Familia instituida por Adopción.

Este tipo de familia se crea mediante la adopción; las parejas que pueden ser casadas entre sí o mantener unión de hecho pueden obtener la adopción de un menor luego del trámite legal establecido, pasando el adoptado a ser parte de dicha familia, el mismo que gozará de todos los derechos que los hijos nacidos bajo el matrimonio, o unión de hecho nuestra legislación constitucional, prohíbe la adopción a parejas del mismo sexo.

Derecho fundamental a la Igualdad y Libertad de Elegir la conformación de la Familia.

Uno de los “deberes primordiales del Estado” es “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución” (Art. 3 numeral 1). Así pues, el derecho fundamental a la igualdad de protección implica al Estado “adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real” para asegurar materialmente el goce efectivo de los derechos. Esto es, acciones sustanciales y positivas orientadas a que toda persona reciba la misma protección de las “autoridades”, según el texto constitucional (Art. 11 numeral 1).

El Ecuador siendo un Estado constitucional de derechos y justicia social, tiene la obligación de tutelar, garantizar los derechos de los ciudadanos de conformidad al artículo 10 de la Constitución de la República que dispone. “Las personas, comunidades, pueblos,

nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución del Ecuador, 2008). Visto desde esta arista y considerando que todas las personas somos iguales ante la ley, el Art 66, numeral 20 de la normativa invocada señala “El derecho a la intimidad personal y familiar”, además si tomamos en cuenta que la misma constitución señala que es derecho de las personas a tener y conformar una familia, si bien es cierto que para contraer matrimonio la norma aludida exige requisitos como que exista libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. Los adolescentes mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años cumplen con estos presupuestos excepto la capacidad absoluta, sin embargo el hecho que no debería ser un limitante, puesto que una vez que cumplan los 18 años de edad podrían ratificar su decisión de dar haber contraído matrimonio, hay que recordar que para realizar otros tipos de contratos la ley les faculta y el caso más palpable es que de forma optativa pueden sufragar y este acto no afecta ni beneficia de manera directa a su vida, a cambio el matrimonio es algo personal, se puede argumentar otros factores como la inmadurez, psicológica, incluso la falta de recursos para hacerse responsable de llevar a un buen fin dicha relación pero en todos los casos se debería respetar dicha decisión, el Código Civil vigente hasta el 19 de junio de 2015 permita el matrimonio de los adolescentes aludidos con el consentimiento de sus padres. Para fines ilustrativos se transcribe “Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo” (Código Civil, 2005).

La reforma con la cual se sustituye al artículo 83 (sustituido por artículo 3 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de junio del 2015) al Código Civil ecuatoriano referente al matrimonio, excluye literalmente el derecho que tenían los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años de edad, situación que a nuestro criterio vulnera el derecho de estas personas a formar una familia por mediante del Matrimonio Civil. El Estado es el llamado a velar por el cumplimiento eficaz y efectivo de los derechos de todos sus ciudadanos sin discriminación de ningún tipo, de esta forma se puede ver que, aunque la norma suprema y la ley reconozcan la regulación de la situación jurídica muy importante como es el matrimonio, no se ha podido eliminar la posibilidad de que las personas adolescentes mayores de 16 y adolescentes y menores de 18 años edad es decir los adolescentes puedan contraer matrimonio. Peor aún que la propia ley haya establecido una prohibición expresa de ello, contraviniendo lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia que dispone:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y

privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Excluir este derecho que gozaban anteriormente este grupo les obliga a tomar otras medidas extremas abandonando a sus padres y unirse clandestinamente con sus parejas sentimentales, viviendo en concubinato, viéndose obligados a esperar cumplir los 18 años de edad para poder casarse. Por lo que se hace necesario reformar Artículo 83 del Código Civil sustituido por artículo 3 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de junio del 2015, con el objetivo de garantizar que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años puedan contraer matrimonio civil.

De los criterios vertidos por los adolescentes inmiscuidos dentro de esta problemática, señalan se desprende que es necesario se permita que contraigan matrimonio civil con la anuencia de sus padres tal como determinaba la normativa civil que estaba vigente hasta 19 junio de 2015. Los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, por lo tanto, no pueden ser restringidos por una normativa de jerarquía inferior a la Constitución de la República.

CONCLUSIONES

En esta investigación se ha expuesto conceptos, así como también los distintos aportes teóricos, así como consideraciones respecto a la familia, el matrimonio, sus inicios historia evolución, y lo más importante el contenido establecido en el texto constitucional en el que claramente establece “que la familia es el núcleo de la sociedad y que es un derecho de todas las personas. De lo descrito se hace necesario que se respeten los derechos establecidos en la Carta fundamental permitiendo a los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años puedan contraer matrimonio con la anuencia de sus padres o representante legal para que se puedan dar cumplimiento con lo que reza en los postulados constitucionales respecto a los derechos de todas las personas. De esta apreciación y por cuanto nuestra propuesta persigue reformar el artículo 83 del Código Civil ecuatoriano. Con el objetivo que se permita que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años puedan contraer matrimonio con la anuencia de sus padres o representante legal.

El Artículo 83 del Código Civil vigente desde el 19 de junio del 2015, se contrapone a los derechos que tienen los adolescentes, derechos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República, y los instrumentos internacionales. El irrespeto a los derechos que presenta la normativa Civil que prohíbe el matrimonio de los adolescentes mayores de 16 y menores a 18 años. Los adolescentes son víctimas de una normativa que no se compadece

con la realidad social y sobre todo con el respeto a la voluntad de las personas y el poder tomar decisiones libres y voluntarias sobre su vida social y familiar. Es necesario que se reforme El Artículo 83 del Código Civil vigente desde el 19 de junio del 2015, con el objetivo de permitir que los adolescentes mayores de 16 y menores a 18 años puedan formar su propia familia a través del Matrimonio Civil.

REFERENCIAS

- Borda, G. A. (2002). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Perrot.
- Brugi. (1999). *La familia*.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas*.
- Código Civil. (2005). *Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Última modificación: 19-jun.-2015*. Quito: Editorial Legal EL FORUM.
- Código de Comercio. (2014). *Registro Oficial Suplemento 1202 de 20-ago.-1960. Última modificación: 12-sep.-2014, Art 9*. Quito: Editoril Legal EL FORUM.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). *CODIGO DE LA Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, Última modificación: 22-may.-2016, Art. 11*. Quito: Editorial Legal EL FORUM.
- Constitución del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 Última modificación: 21-dic.-2015, Art 6*. Quito: Editorial Trillas.
- Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos . (1984). *Registro Oficial 801 de 06-agosto.-1984, Art.17, numerales 1,2 .*
- Larrea Holguín, J. (2010). *Derecho Civil Del Ecuador*. Quito: CEPweb.
- Roudinesco, E. (2011). *La familia*.
- Vázquez De Prada, M. (2012). *La familia núcleo fundamental de la sociedad*.