



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“Análisis Jurídico De Las Reformas Al Código Civil Sobre La Edad Mínima De Las
Personas Para Contraer Matrimonio”.

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales der Justicia de la República

Autor: Marco Vinicio Cadme Orellana

Director: Dr. Esteban Segarra Coello

Cuenca- Ecuador

2016

DEDICATORIA

A la memoria de mi querido padre el Dr. Marcos Vinicio Cadme Suscal y mi gran ejemplo a seguir, que desde el cielo me dio la fuerza que necesitaba para culminar el desarrollo de este trabajo de Titulación y a mi amada Madre que en todo momento estuvo conmigo apoyándome, dándome ánimos para no dejarme vencer por el cansancio y sobre todo por la fe y confianza que siempre depositó en mí.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a toda mi familia por todo el apoyo brindado en todo momento de este desarrollo de trabajo de grado.

A mi Director de Tesis por la confianza brindada en mí y por haberme acompañado en todo este tiempo en la culminación de mi trabajo de tesis, así mismo por haberme apoyado con sus conocimientos y haberlos compartido con mi persona.

A la Universidad del Azuay por todo el aprendizaje adquirido durante el transcurso de estos cinco años de estudio y por haberme formado como un gran profesional para de esa manera afrontar todos los obstáculos que se presente en el futuro.

INDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN	8
Capítulo I:	10
Antecedentes Generales del matrimonio	10
1.1 Reseña Histórica del Matrimonio en el Ecuador.....	10
1.2 El Matrimonio como Contrato o Institución	13
1.2.1 Naturaleza Jurídica	13
1.2.2 Requisitos para la Validez del matrimonio.....	14
1.2.3 Caracterización y Elementos del matrimonio.....	29
1.2.4 Efectos Jurídicos del Matrimonio	33
Deber de convivencia y cohabitación	33
Deber de socorro y ayuda mutua	34
Capítulo II:	36
Los menores de edad como grupo de atención prioritaria en el matrimonio.....	36
1.1 El matrimonio de los menores de edad hasta antes de las reformas del Código Civil ecuatoriano.	37
2.1.1 La edad reproductiva y su incidencia en la edad para contraer matrimonio	39
2.1.2 La autorización o licencia para aquellos que no han cumplido 18 años.....	41
2.2 El principio del “Interés superior del niño”	43
2.3 La edad mínima para contraer matrimonio de tratados Internacionales vinculantes para el Ecuador.....	54
Capítulo III:.....	60
El Proyecto de Reforma al Código Civil Ecuatoriano	60

3.1	La motivación.....	62
3.2	Las propuestas: Ley Reformatoria al Código Civil.....	68
3.3	Marco constitucional, supranacional y legal que rigen en el Ecuador para los matrimonios de los menores de edad.	80
3.4.	Recomendaciones:.....	87
3.5.	Conclusiones:	88
	Bibliografía	91
	Anexos	94

RESUMEN

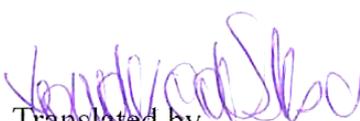
La edad para contraer matrimonio estaba regulada en nuestro Código Civil para las mujeres en 12 años y para los hombres en 14 años, por lo que fue necesario reformar el Código Civil en este aspecto, para que de esta manera se protejan los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. La Convención sobre los Derechos del niño del cuál el Ecuador es parte, pidió informes al Ecuador para que se establezca una edad mínima para contraer matrimonio y que sea aceptada internacionalmente por la mayoría de los países, para que se pueda afrontar de manera más responsable y consiente tan delicado tema como es la institución del matrimonio. Fijar una edad límite de 18 años para poder casarse y disminuir índices de matrimonios fracasados a edades prematuras.

ABSTRACT

Marriage age in our Civil Code was regulated in 12 years of age for women and 14 for men; therefore, it was necessary to reform the Civil Code in order to protect the right of children and adolescents. The Convention on the Rights of the Child, of which Ecuador is a party, requested Ecuador reports to set a minimum age for marriage that is internationally accepted by most countries, so that such a sensitive issue as the institution of marriage, can be met in a more responsible, conscientious manner. The aim is to set 18 years old as a limit age to marry so as to reduce the rates of failed marriages at premature age.



Translated by,
Lic. Lourdes Crespo



INTRODUCCIÓN

El matrimonio a lo largo de su historia ha sufrido una serie de cambios hasta llegar a su perfeccionamiento como una institución estrictamente basada en la monogamia, de por medio está la vigencia del concepto de familia como célula fundamental de la sociedad, que requiere el reforzamiento de valores en la pareja que ha decidido contraer matrimonio.

El Estado ha ampliado el ámbito de posibilidades al incluir a la unión de hecho como una nueva forma de constitución familiar, la unión de un hombre y una mujer sin llegar a la celebración del matrimonio Civil, sin embargo, no deja de ser una preocupación para constituirse en una forma sólida de un núcleo familiar.

Con este preámbulo, el matrimonio de las personas menores de edad ha constituido un tema polémico, que ha generado mucha discusión, diálogos y debates respecto a su conveniencia y vigencia dentro de la vida institucional del Estado, considerando sobre todo aspectos como el de estar preparados o no, estar capacitados o no, estar conscientes de la grave responsabilidad que implica para un menor de edad tomar una decisión de casarse, si los menores de edad tienen una real visión futurista de las responsabilidades de su matrimonio, si están preparados para sortear los obstáculos que se presenten en la vida conyugal.

Todos estos factores brevemente expuestos han sido determinantes para que la Asamblea Nacional impulse un proceso de reformas al Código Civil Ecuatoriano relacionados con el tema del matrimonio de los menores de edad para establecer que la edad mínima de las personas en general para contraer matrimonio sería la de los 18 años, así como lo sigue la “Convención sobre los Derechos del niño” adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que promueven un nivel de edad aceptable internacionalmente, esperando que el tiempo de resultados positivos y refuercen como de hecho se pretende a la institución del matrimonio, y que es el tema fundamental el tema de este trabajo

de grado que pretendo realizarlo en forma crítica para contribuir con un tema de estudio que sirva de guía para estudiantes de las escuelas de Derecho y para la ciudadanía en general.

Capítulo I:

Antecedentes Generales del matrimonio

1.1 Reseña Histórica del Matrimonio en el Ecuador

El matrimonio a lo largo de su historia ha sufrido varios cambios hasta llegar al concepto actual del matrimonio que lo contemplamos en el artículo 81 del Código de Civil “*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*” (H. CONGRESO NACIONAL , 2005).

Las distintas formas primitivas de una unión permanente que han existido entre un hombre y una mujer por un lado encontramos la Poliandria conocido como el vínculo que existe de una mujer con varios hombres; por otro lado encontramos la Poligamia así mismo entendido como el vínculo de un hombre con varias mujeres, este tipo de unión permanente fue más extenso; actualmente la monogamia es la forma de unión permanente más adoptada por la sociedad actual; sin embargo vemos que el pueblo Musulmán adopta en grupos reducidos la Poligamia como forma de unión permanente.

“En el Derecho Romano se conocieron tres clases de matrimonio: La CONFARREATIO que era una ceremonia religiosa cumplida en presencia de Flamens Dialis y diez testigos; la COEMPTIO o compra que al principio fue efectiva y luego meramente simbólica; y el USUS que era la adquisición de la mujer por una especie de prescripción: bastaba la posesión de ella por un año.” (Morales Alvarez, 1992, pág. 121)

César Augusto el primer Emperador romano introdujo una política demográfica en la que promovía que sólo los romanos “Puros” procrearan y que los Libertos lo hicieran pero con

la limitación de tener máximo dos hijos esto lo logró con un con una política de incentivos fiscales. En esta época el matrimonio romano estaba constituyéndose como una institución que debía renovarse con el consentimiento de los cónyuges por lo que en el imperio de Cesar Augusto se permitía el Divorcio.

En cuanto a su noción etimológica el matrimonio proviene de la palabra “matris” que significa “madre” y “munium” que significa “carga”. En Roma el padre siempre se ha visto como el jefe del hogar, el que toma las riendas de la familia y por lo tanto el nombre de esta institución se debía derivar más del padre que de la madre. Este sentido que se le quiso dar a la palabra matrimonio era porque sobre la madre recaían todas las cargas.

En el Ecuador la institución del matrimonio tiene su origen en el Incario, así como en Roma también se aceptaba la poligamia y el matrimonio tenía un rito estrictamente religioso pero así mismo estaba protegida por el Estado. El matrimonio estaba influenciado por las leyes europeas las cuales seguían fanatismos religiosos particularmente por las leyes Españolas por el mismo hecho de ser conquistados por ellos; luego el Derecho Canónico que orientó al matrimonio en la época de la Colonia hasta los primeros años de la vida republicana. La religión tuvo mucho que ver con dicha institución, sin embargo, poco a poco fue perdiendo valor estas creencias de la justicia divina, con todos estos antecedentes fue necesario la creación de leyes que regulen la sociedad y en las que se incluía el matrimonio como una institución más sólida y en la que se incluya derechos y obligaciones a los cónyuges.

En el Ecuador el matrimonio también ha evolucionado y ha habido cambios en cuanto se refiere a su conceptualización, se han mantenido ciertas características esenciales de esta institución, pero se han cambiado otras importantes. Para este análisis es importante revisar el concepto del matrimonio en los distintos cuerpos normativos de nuestra legislación.

El Ecuador acoge el Código Civil de Andrés Bello, lo aprueba el 21 de noviembre de 1857 y entra en vigencia el 1 de enero de 1861 desde entonces el antes dicho Código ha sido objeto de varias codificaciones. El artículo 81 del Código Civil actualizado al mes de abril de 1980 decía: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer **se unen actual e indisolublemente y por toda la vida**, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

En el artículo 67 de la Constitución vigente de la república del Ecuador, inciso segundo, 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.

Matrimonio es la unión de un hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

El artículo 68 de la referida constitución dice: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”.

El Código Civil actual en su artículo 81 establece que: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

El Doctor Juan Larrea Holguín manifiesto en su obra “El Derecho Civil del Ecuador” “que las reformas que se hicieron a la definición original del matrimonio pierda su esencia;

pues no se debió quitar la frase “Indisolublemente para toda la vida” puesto que esa debió ser la intención de las partes de mantener esa unión y que sin esa voluntad de unión no se pueda con traer matrimonio válido

1.2 El Matrimonio como Contrato o Institución

1.2.1 Naturaleza Jurídica

Dentro del estudio y análisis del matrimonio en el Ecuador han existido discrepancias en cuanto a establecer su naturaleza jurídica. Para el Dr. Guillermo Borda seguidor de la doctrina clásica insiste que el matrimonio es un contrato por que es indispensable el acuerdo de los cónyuges puesto que de no existir antedicho acuerdo el mismo estaría viciado, sin embargo, si analizamos detenidamente esta idea de contrato para unos es un acierto ya que de alguna manera se eliminaría los matrimonios arreglados por pura conveniencia en el que el consentimiento no viene propiamente de los futuros contrayentes sino de la voluntad sus padres como un acuerdo o pacto y que no expresa verdaderamente la voluntad del marido y mujer, costumbres que actualmente son mal vistas por la mayoría de Estados.

Por otro lado la idea del matrimonio como contrato faculta a los contrayentes el poder dar por terminado el vínculo matrimonial que los une por el sólo consentimiento de las partes, es por eso que la idea del matrimonio como contrato pierde fuerza y solidez. En el matrimonio todos los derechos y obligaciones están fijados por la Ley y por lo tanto los contrayentes no pueden apartarse de estas reglas consagradas como orden público.

El matrimonio como institución tiene su fundamento en la idea de que los contrayentes no pueden ir por encima del matrimonio porque sus deberes y obligaciones están fijadas por el legislador y por lo tanto deben regirse estrictamente a lo establecido en la ley; los cónyuges no pueden irse en contra de lo establecido en la norma y si bien al principio hubo la voluntad de los consortes para contraer nupcias ellos quedan adheridos al cumplimiento de deberes mismos

del matrimonio como son la ayuda mutua, procrear hijos, deber de fidelidad, formar un conjunto de bienes patrimoniales, etc... El matrimonio como contrato una vez formado se puede extinguir si se ha llegado a cumplir la obligación como por ejemplo el pago de la misma; la institución del matrimonio se adapta a en cuanto a su esencia y al convivir diario de los contrayentes; en cambio el contrato es más rígido no puede adaptarse sino ser cumplido tal como fue estipulado.

De todo lo manifestado anteriormente puedo llegar a la conclusión de una idea dual del matrimonio tanto entendida como contrato o como institución. Como contrato por que empieza por la voluntad de los cónyuges para eliminar los matrimonios arreglados por conveniencia y como una institución como consecuencia de esa unión voluntaria por que surgen varios derechos y deberes que deben ser cumplidos por los contrayentes de manera obligatoria porque así lo establece la sociedad y la ley.

1.2.2 Requisitos para la Validez del matrimonio

El matrimonio en cuanto a su validez deberá cumplir requisitos obligatorios expresados en la norma legal caso contrario produciría la nulidad del mismo, requisitos indispensables para que el matrimonio tenga validez jurídica, vamos a hacer un análisis comparativo del Código Civil del año 2005 y el que fue modificado en el año 2015; antes el artículo detallado a continuación decía:

- **Consentimiento Libre y espontaneo:**

El primer requisito de validez del matrimonio señala el Código Civil en su Art. 96 que dice *“Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas: 1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente; 2. Enfermedad mental que prive del uso de razón; 3. Rapto de la mujer,*

siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y, 4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible” (H. CONGRESO NACIONAL , 2005).

a) Error

En cuanto a la falta de libre y espontáneo consentimiento decimos que existen múltiples clases de errores en cuanto a la persona, este puede ser, error en cuanto a las cualidades de la persona, error en cuanto a la virginidad de la persona, error en cuanto a la enfermedad de la persona; por citar algunos ejemplos, criterios que hoy en día son desechados por nuestra legislación y en el que únicamente el criterio aceptado y que sea causa de nulidad es el error en cuanto a la identidad del otro contrayente, sólo allí obraría la nulidad del matrimonio cuando haya error en la persona física, esto es incuestionable, el Código Francés habla de “error en la persona” y vemos que en nuestro Código Civil en su artículo 96 antes citado nos habla de “error en cuanto a la identidad del otro contrayente. Es evidente que en todo matrimonio la consideración de la persona con quien se contrae nupcias tiene que ser concluyente.

El error en cuanto a las cualidades de la persona como señalamos anteriormente no es causa de nulidad porque el amor no se dirige a las cualidades de la persona, no vamos a amar las cualidades del otro sino en si toda la persona en general.

b) Enfermedad mental que prive del uso de la razón

Se refiere a la enfermedad mental pero de manera específica a la demencia y como requisito indispensable es que se uno de los contrayentes tenga esta enfermedad y no ambos contrayentes. Se daba la discusión de que en la demencia pueden existen intervalos lúcidos y por lo tanto estarían actuando con conciencia y voluntad en ese momento; y el Jefe del registro

Civil no sabe que es un demente por lo tanto este matrimonio sería válido. Actualmente esta figura de la demencia como enfermedad mental ya no existe y se la cambió por discapacidad.

c) Amenazas graves y serias capaces de infundir un temor irresistible

El Artículo 1472 dice *“La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”* (H. CONGRESO NACIONAL , 2005).

El artículo 1473 también nos dice *“Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona, con el fin de obtener el consentimiento”* (H. CONGRESO NACIONAL , 2005).

Debemos diferenciar la fuerza del miedo. La fuerza debe reunir ciertos requisitos para que sea causa de nulidad caso contrario no viciará por si el consentimiento. La fuerza física no alteraría por si misma el consentimiento está fuerza debería ser Grave, injusta y provocado por una causa externa libre. De lo manifestado anteriormente reunido estos requisitos la fuerza sería capaz de viciar el consentimiento y por lo tanto producir la nulidad del matrimonio, debe ser grave tal es así que pueda producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio teniendo en cuenta su edad, sexo o condición; injusta como habíamos manifestado y obviamente provocado por una fuerza externa libre.

d) El rapto de la mujer

El Código Civil señala el Rapto de la mujer en su artículo 96 “3. Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad”.

En el Código Civil anterior se contemplaba el rapto de la mujer y esto era sólo cuando la mujer raptada está en poder del raptor y si ella recobraba la libertad ya no se entendía que el consentimiento estaba viciado. El Código Penal antes hablaba sobre el rapto y decía que este delito sólo se podía cometer respecto de la persona menor de edad ya que la privación arbitraria de una persona mayor de edad se constituía en otro delito diferente del rapto que era el plagio en donde no se perseguía un fin deshonesto y por lo tanto no se estaría viciando el consentimiento libre y espontaneo. Actualmente la figura del rapto ya no existe como un delito penal, está fue Codificada por el Código Orgánico Integral Penal y actualizada. El rapto constaba en la norma penal que actualmente en el COIP en el que establecen las penas para el secuestro que lo podemos encontrar en el Artículo 161 “*Secuestro.- La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años*” (Asamblea Nacional , 2014).

Actualmente el artículo 96 se encuentra reformado por la Asamblea Nacional en el año de 2015 realizando modificaciones en el inciso 2 y 3 del artículo antes mencionado.

Artículo 96 Inciso **2**. Discapacidad intelectual que prive del uso de la razón; es un acierto por parte del legislador utilizar este distintivo ya que no es una enfermedad mental sino una propiamente una discapacidad, de allí su análisis es similar. Inciso 3. Es el caso del matrimonio servil; esto es nuevo en nuestra legislación y lo podemos definir de la siguiente manera. “ *Es aquel por el cual una persona, por lo general una mujer, mayor o menor de edad, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una dote, sea*

en dinero o en especie, que recibe quien la dio o prometió para contraer nupcias”. A mi punto de vista y como contenido del desarrollo del presente trabajo siento que esta innovación que el Asambleísta hace se aplica actualmente en nuestro medio, salvo que en los pueblos indígenas prueben realizar este tipo de prácticas ancestrales, pienso que sólo en países del Oriente medio se realiza estos pactos.

b) Capacidad de los contrayentes o ausencia de impedimentos

Toda persona puede contraer matrimonio siempre y cuando no exista una ley que diga lo contrario y declare a esa persona incapaz, entendemos que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. Los menores de edad son generalmente incapaces en la mayoría de actos civiles, sin embargo antes del proyecto de Codificación del Código Civil en cuanto a la prohibición del matrimonio de los menores de edad, estos podían celebrar matrimonio perfectamente válido en la que la norma exigía un solo requisito principal el de la procreación.

Los impedimentos pueden ser impeditivos o prohibitivos de prohibir e impedir y los impedimentos dirimentes de destruir que no solo obstaculizan la celebración del matrimonio sino que producen la nulidad del mismo.

- **Impedimentos Dirimentes:** Estos impedimentos los podemos encontrar en

Artículo 95 del Código Civil que ya no está en vigencia señala: “Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer, la razón de ser de este impedimento es la del combatir el crimen y no permitir que la persona que mate al marido o mujer de otro pueda casarse con el cónyuge sobreviviente, entonces en este sentido se estaría premiando el delito cometido. Antes de 1970 era prohibido

el matrimonio solo del asesino o cómplice del asesinato, pero la Ley 256 con acierto reformó en ese entonces el Código extendiéndose su prohibición hasta el homicida. Nuestra ley es rígida en cuanto al crimen y por lo tanto este impedimento es permanente y no desaparece aun cuando la pena o el delito hayan prescrito. Este inciso fue modificado y contiene muchas variantes que antes no se regulaban, analizaremos a continuación la regulación que incorporó el legislador en este inciso 1. 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. Dentro de este impedimento se extiende a más del homicidio y asesinato otros tipos penales a los que no hacían referencia el Código Civil como la tentativa, el sicariato estaba contemplado en el Código Penal dentro del capítulo I que trata DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA en el artículo 450 numeral 2 Establece la circunstancia del asesinato por precio o promesa remuneratoria actualmente tipificada como sicariato en nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP); y por último el Femicidio en el Artículo 142 del COIP “La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionado con una pena privativa de la libertad de veinte y dos a veinte y seis años” como una figura Penal nueva en nuestro ordenamiento jurídico y como impedimento dirimente para contraer matrimonio.

1. Los impúberes, dice el artículo 21 de este mismo cuerpo normativo que impúber es el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce, como podemos darnos cuenta siempre en nuestra legislación se ha establecido un límite mínimo para que las personas puedan contraer matrimonio de acuerdo a varios criterios coincidentes con la idea de que la capacidad fisiológica debe estar acorde a los actos de procreación; es decir, con la pubertad.

El Derecho Canónico establece la edad para contraer matrimonio en la mujer a los catorce años y al hombre a los dieciséis años. Esto con mucha razón puesto que señala

que es más importante la madurez moral e intelectual que la capacidad fisiológica. Por estas razones en muchos países han aumentado el límite de edad: *“Italia, sigue el sistema canónico, y también México; las leyes francesas y belga señala el límite mínimo en los 15 y 18 años; las de muchos países, como Portugal, Holanda, Hungría, Estonia, Lituania, Polonia, Ucrania, la mayoría de los Estados Unidos, etc., en los 16 y 18 años; Rusia en los 18 para hombres y mujeres; Suiza en los 18 y 20, aunque admite dispensa”* (Larrea Holguín, 2008, pág. 37). Para Larrea Holguín, “La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 16 reconoce el derecho de contraer matrimonio a partir de la edad de la pubertad” (Larrea Holguín, 2008, pág. 37). Actualmente el impúber como impedimento dirimente ya no es considerado en el Código Civil actualizado, pues se contempla al menor de 18 años para que sea considerado como impedimento para contraer matrimonio.

3. Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto, en este impedimento se elimina por completo la poligamia y poliandria. Del concepto mismo de matrimonio podemos darnos cuenta de que la unión del hombre y la mujer es un elemento indispensable para que el matrimonio surta todos sus efectos legales y por lo tanto ya no existe la posibilidad de un nuevo vínculo matrimonial.

4. Los impotentes, Guillermo Cabanellas define a la impotencia como: *“En general, falta de poder; incapacidad. Imposibilidad de obrar. Más concretamente, por impotencia o impotencia sexual, se entiende la incapacidad física para la cópula o acceso carnal con persona del otro sexo”* (Cabanellas de Torres , 1998). Esta es una de las causas para que el matrimonio sea nulo y esto es obvio ya que el fin mismo y uno de los más importantes del matrimonio es la procreación, sin embargo, nuestra ley nada dice al respecto, entonces nos remitimos al Derecho Canónico que es una de las principales fuentes del Legislador Laico. Debemos tener presente que para que la impotencia sea causa de nulidad del matrimonio

esta debe cumplir con dos requisitos, primero que sea anterior al matrimonio y segunda que sea permanente ósea que no haya cura para ello. Muchos confundían a la esterilidad con la impotencia sabiendo que son dos cosas totalmente diferentes, la esterilidad es la imposibilidad de generar pero a diferencia de la impotencia si da lugar al acto sexual. De la misma manera este impedimento fue eliminado con la reforma del Código Civil.

5. Los dementes, como señalamos en líneas anteriores acerca del consentimiento como uno de los requisitos esenciales del matrimonio dice el artículo 96 del Código Civil “la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de ambos contrayentes”, y el consentimiento supone voluntad y al hablar de demencia entendemos la falta de las facultades mentales. De manera general consideramos que la demencia y las enfermedades mentales son causas que quitan la posibilidad de consentir libremente y por lo tanto de la misma manera vicia el consentimiento de las personas; así mismo este impedimento fue cambiado ya no como demencia sino como: La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad, nuestro Código Civil ya no divisa a la demencia como una enfermedad sino únicamente como una discapacidad.

El Artículo 478 del Código Civil dice que *“El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos”* y el artículo 482 dice.- *“El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza, sobre la existencia y naturaleza de la demencia. No podrá decretar la interdicción sin examinar personalmente al demandado, por medio de interrogatorios conducentes al objeto de descubrir el estado de su razón.”* (H. CONGRESO NACIONAL , 2005). Señala este artículo que para que una persona pueda ser interdicto debe estar en un estado de demencia habitual para que sea privado de la administración de los bienes aunque tenga intervalos lúcidos y será declarado interdicto cuando haya sido examinado personalmente por el Juez,

entonces concluimos que el interdicto puede celebrar ciertos actos referentes a sus bienes como por ejemplo el Testamento pero en el caso de que tenga un “Intervalo Lúcido”, pero no podrá celebrar actos personales o de familia, nuestro Derecho Civil exige que esa persona esté en plena capacidad para que pueda celebrar el matrimonio sin excepción y no toma en cuenta los intervalos lúcidos.

6. Los parientes por consanguinidad en línea recta; 7. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y, 8. Los parientes en primer grado civil de afinidad. En todas estas clases de parentesco vemos que en la gran mayoría de Estados se prohíbe el matrimonio de personas que tengan un vínculo cercano por consanguinidad y en cuanto al vínculo por afinidad también se prohíbe de acuerdo a que tan cercano sea el vínculo. Desde tiempos anteriores podíamos encontrar que este tipo de prohibiciones se daban más por un problema moral y por la idea de que la procreación de personas de distinto sexo unidas por un vínculo cercano de consanguinidad acarrearía algún tipo de defecto en el nacimiento de los hijos y actualmente tenemos esa idea y con fundamento relativo pero real.

En cuanto a la afinidad entendemos que es más un asunto de carácter moral que eugenésico. En muchos países se prohíben también el matrimonio entre adoptante y adoptado, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante o viceversa.

- **Impedimentos Impedientes o Prohibiciones: Falta de asentimiento o licencia para los menores**

Este tipo de impedimentos o prohibiciones tiene relación con lo manifestado en líneas anteriores en las que no será válido el matrimonio si no existe el consentimiento de ciertas personas en la que el Juez expresamente haya conferido y para que en este caso el matrimonio sea válido. Vimos que el matrimonio del varón que no haya cumplido 16 años es nulo y la mujer que no haya cumplido 14 años, entonces diferente es el caso del menos de 16 años en

cuyo caso la nulidad del mismo no se aplicaría. El doctrinario y sabio del Derecho Juan Larrea Holguín señala que el menor de edad que hubiese enviudado no podrá volver a casarse sino con el consentimiento así mismo de una persona adulta y decretada por el Juez o Jueza; en otros países como en Inglaterra por ejemplo no se necesita una nueva licencia para casarse y el fundamento que manejan es que al haber contraído matrimonio anteriormente esa persona tiene la experiencia, responsabilidad y juicio suficiente como para llevar un matrimonio sin problema alguno. De lo dicho anteriormente la idea del legislador es acertada ya que el menor en su corta edad no tendría la capacidad intelectual que conlleva la responsabilidad del matrimonio, esto llevaría a muchos matrimonios fracasados, el no poder sostener económicamente una familia, el no tener un criterio o aptitud suficiente para tal responsabilidad, en fin no tener la experiencia de la vida para afrontar tan importante decisión.

El consentimiento que se requiere para que el menor pueda casarse no es tan sencillo como parece y tampoco se le da el mismo a cualquier persona. Así las personas llamadas a autorizar el mismo también podrían pactar y estipular capitulaciones matrimoniales, las personas llamadas a dar esta autorización no son solo los representantes legales sino también otros ascendientes. Existe un orden que debe seguirse para una persona pueda representar al menor en cuanto a esa incapacidad y son las siguientes: Primero el padre o la madre que ejerza la patria potestad, luego los ascendientes de grado más próximo, y por último el guardador general o especial.

En cuanto a los ascendientes antes de la reforma en 1970 los únicos capaces de representar en estos actos eran los padres, no los abuelos y peor los bisabuelos, actualmente se ha extendido el grupo de personas llamadas a dar su asentimiento con la única salvedad de que los ascendientes de grado más cercano excluyen a los ascendientes de grado más lejano por ejemplo, los abuelos excluyen a los bisabuelos. El Artículo 84 del Código Civil dice que “Se entenderá faltar el padre o la madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino en todo

caso de incapacidad legal”. Toda incapacidad legal comprende, ya sea la demencia como otro tipo de incapacidades.

Otro problema que conlleva este tema es el hecho de la negativa de dicho consentimiento necesario para contraer matrimonio; por un lado tenemos al menor de edad que ha cumplido dieciséis años que ante la negativa puede recurrir al juez competente para que califique el disenso y en cuanto al menos que aún no ha cumplido dieciséis años no podrá recurrir ante el juez. Otro de los efectos de los menores que no han cumplido dieciséis años es la nulidad del matrimonio. En el Código Civil en el artículo 87 señala lo manifestado en líneas anteriores “*Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciséis años. Pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juez competente*” (H. CONGRESO NACIONAL , 2005). Todo lo explicado anteriormente tiene su razón de ser en que el menor que ha cumplido dieciséis años pueda exigir que ante la negativa del consentimiento sea el juez quien califique para que no se viole la libertad del menor en un derecho legítimo y por otro lado el de los padres a resguardar el derecho de los hijos y dirigir de manera correcta su educación.

Para que quede claro este tema en cuanto a este tipo de impedimentos o prohibiciones es importante señalar las razones en las que se funda el disenso y que de manera taxativa nuestra ley señala en el artículo que a continuación transcribiré. Artículo 88: “*Las razones que justifiquen el disenso no podrán ser otras que éstas: 1. La existencia de uno o más impedimentos legales; 2. El no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias, o para el matrimonio de los guardadores con sus pupilos; 3. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole; 4. Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse; 5. Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en*

el Art. 311, ordinal 4; y, 6. No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio” (H. CONGRESO NACIONAL , 2005). No me centraré a explicar el porqué de cada una de las justificaciones manifestadas en el artículo anterior porque no quiero ahondar mucho en este impedimento, sino me basaré en una explicación breve y general para que quede claro que pueden existir otras causas del disenso. Señala este artículo la justificación del disenso y dice que estas razones serán las únicas y no podrán ser otras; pero por otro lado y de manera muy acertada se refiere el tratadista Juan Larrea Holguín en su obra “MANUAL ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL EN EL ECUADOR”, que estas no deberían ser las únicas razones para el disenso, ya que existen otras importante como por ejemplo, si los menores que quieren contraer nupcias son divorciados, es evidente que no exista tal consentimiento, ya que han fracasado en el matrimonio y esto hace suponer que no tienen la madurez suficiente como para afrontar otro matrimonio y por otro lado y con mayor razón no habrá el consentimiento si el otro contrayente fue quien dio causa para el divorcio. Concluimos este tipo de impedimento o prohibición y de manera muy particular dentro del desarrollo de mi tesis de grado y decimos que es importante analizar la madurez intelectual, emocional, responsabilidad, el ámbito económico sobre la capacidad sólo de engendrar; y si bien nadie está totalmente preparado para el matrimonio si influye la edad para determinar de alguna manera la experiencia que se pueda tener. Muchos aspectos importantes para que deba ser analizado por el juez para dar el asentimiento a los menores de dieciséis y que el proyecto de ley del Código Civil pretende eliminar para establecer una edad mínima para contraer matrimonio que lo demostraré en el transcurso del desarrollo de mi trabajo de Titulación.

- Incumplimiento de reglas sobre las guardas

Para analizar este impedimento sobre el incumplimiento de reglas sobre las guardas debemos definir que es una guarda y en el diccionario de Guillermo Cabanellas dice: “*El*

encargado de conservar o custodiar una cosa. Defensa conservación, cuidado o custodia. Tutela. Curaduría, curatela. Cumplimiento, observancia o acatamiento de leyes, órdenes y demás preceptos obligatorios. DE VISTA. Cuidador que no ha de apartarse de la vigilancia directa de una persona. JURADO. Guardián que, a propuesta de particulares, y luego de prestar determinado juramento (de allí su denominación), recibe un nombramiento de la autoridad para reconocerle sus funciones y permitirle usar armas de fuego” (Cabanellas de Torres , 1998, pág. 181). De este concepto comenzamos el análisis de este impedimento. El fundamento de este impedimento tiene su razón de ser en que el guardador no pueda aprovecharse del pupilo y administrar de mala manera sus bienes por el mismo hecho de casarse con el menor, por lo que es necesario que se dé la aprobación de las cuentas que administra el curador por el juez competente como requisito indispensable para que pueda la menor casarse con su curador. El legislador con mucho criterio en este tipo de impedimento busca proteger los intereses del menor o la menor y que no se aprovechen del mal uso de sus cuentas, sabiendo que si llega a pasar este tipo de uso retorcido en las cuentas del pupilo se puede exigir una indemnización por la mala administración. En el artículo 90 de Código Civil están contenidos los requisitos para que opere este Impedimento, *“Mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del ministerio público. Igual inhabilidad se extiende a los descendientes del tutor o curador, para el matrimonio con el pupilo o pupila. El matrimonio celebrado en contravención a esta disposición sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido, a la pérdida de toda remuneración que por su cargo le corresponda, sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan. No habrá lugar a las disposiciones de este artículo si el matrimonio es autorizado por el ascendiente o ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlos”* (H. CONGRESO NACIONAL , 2005). Para concluir con el

análisis de este impedimento vemos que esta inhabilidad se extiende a los descendientes del tutor o curador y esta disposición tiene su fundamento en un principio de orden moral por lo que es necesario que también a estas personas se les extienda este impedimento. Por último esta norma establece una salvedad para que el matrimonio sea válido y es en el caso de que el ascendiente o ascendientes den el consentimiento para el matrimonio entre el tutor o curador y el pupilo; pues se entiende que existe la suficiente confianza para que no se le perjudique al menor en cuanto a la administración de sus bienes.

- **Incumplimiento de las reglas para las segundas nupcias del varón**

En esta clase de impedimento es necesario hacer referencia al artículo 131 del Código Civil que dice *“El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título. Para la formación de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”* (H. CONGRESO NACIONAL , 2005). Antes en este artículo solo hacía referencia a los viudos y viudas dejando de lado a los divorciados dejando de lado este aspecto importante por el mismo hecho de que en esa época se dictaron leyes de manera apresurada y en donde se omitieron estos errores substanciales y aunque la llegada de la Ley 256 del año 1970 se trataron de unificar las normas aplicables al hombre y la mujer, la misma no se extendió para el caso de los divorciados; sin embargo con el advenimiento de la Ley 43 se extiende la norma al divorciado y al soltero con hijos). Este impedimento al que se refiere este artículo tiene más un carácter patrimonial y aunque no se duda de que los padres administren de mala manera el patrimonio si se teme por la confusión del mismo con patrimonios de la sociedad conyugal o el de los hijos del nuevo matrimonio, es por eso que si quiere volver a contraer un nuevo matrimonio tendrá que hacer un inventario solemne para evitar este tipo de inconvenientes. Este artículo en concordancia con el artículo (132) del mismo

cuerpo normativo referente al nombramiento de un curador especial dice que aunque el hijo no tenga bienes propios en poder del padre o la madre de igual manera se deberá nombrar un curador y este deberá testificar este hecho.

El artículo (133), así mismo del mismo cuerpo normativo señala cuando no se permitirá el matrimonio del progenitor, soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria y esto es en caso de que el antes dicho progenitor no cuente con el certificado correspondiente del nombramiento del curador o una información sumaria de que el viudo no tiene hijos de anterior matrimonio que estén bajo su curaduría o patria potestad. Por último y de acuerdo al artículo (134) manifiesta el Código Civil que el progenitor, soltero, viudo o divorciado se le impone una sanción no solo por no hacer el inventario, sino por no hacerlo en tiempo oportuno según el Doctor Jorge Morales Álvarez *“El tiempo oportuno del que habla el legislador no puede ser otro que el que corre hasta mientras no se confundan los bienes del hijo con los del padre y con los de la nueva sociedad conyugal”* (Morales Alvarez, 1992, pág. 154).

- Incumplimiento de las reglas para las segundas nupcias de la mujer

Para este último tema referente a los impedimentos del matrimonio referente a las segundas nupcias de la mujer está por más un análisis extenso ya que claramente en el artículo 135 del Código Civil explica de manera clara los casos de excepción para que se pueda contraer nuevo matrimonio, no transcribiré dicho artículo sino más bien explicaré cada uno de sus puntos, en el primer punto señala que la viuda no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de los trescientos días después de la muerte del marido o cuando pueda probar que no se encuentra embarazada esto ante la autoridad que pretende contraer nuevo matrimonio. En el segundo punto igualmente existe la excepción para la mujer en cuanto su matrimonio se ha disuelto ya sea por nulidad del mismo como por el divorcio, en este caso para establecer un plazo se deberá

contar desde la fecha en que se inscribió la sentencia en el Registro Civil de igual manera deberá transcurrir los trescientos días para que pueda volver a casarse.

Existen como lo señala en este mismo artículo casos de excepción en cuanto a estas prohibiciones señaladas anteriormente. 1.- Si el nuevo matrimonio se efectúa con el mismo cónyuge, recordando las clases Universitarias del libro primero de este mismo Código Civil decíamos que en este tipo de excepción el legislador no especificaba si el ultimo cónyuge estaba vivo o solamente divorciado por lo que existía una incongruencia ya que si el último cónyuge había fallecido estaríamos ante la celebración del matrimonio con un muerto. 2.- En cuanto a esta segunda salvedad se refieren en caso de que la mujer que quiere celebrar segundas nupcias y estuviere embarazada ya no era necesario esperar los trescientos días para que vuelva a contraer nupcias siempre y cuando el futuro cónyuge reconozca que el hijo que está esperando es suyo. Y el 3.- Punto si el divorcio se da por la 6 causal del divorcio que consiste en el hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código; y la causal 11 referente al abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

1.2.3 Caracterización y Elementos del matrimonio

a) Características

Analizaremos las características y desde el punto de vista del Doctor Juan Larrea Holguín el matrimonio tiene un carácter **Sagrado**, pues dice que el matrimonio es la costumbre universal que conlleva el matrimonio es realizarla en un templo, acompañado de los sacerdotes y hasta realizando algún sacrificio. Las costumbres de las mayorías de razas aceptan un carácter sagrado del matrimonio y que el mismo hecho de la procreación que es el fin principal del

matrimonio es una obra divina según los planes de Dios que es el que crea las almas. Este tipo de característica sitúa al matrimonio en un plano religioso y no tanto civil.

Así mismo señalaba este prestigioso Jurista al matrimonio como un carácter **Sacramental**, esto ya sentado en una esfera superior y con la intervención directa de Dios. Señala que se crea un nuevo ser que es el sacramento y como medio específico de Santificación.

“El matrimonio fue elevado a la dignidad del Sacramento por N.S. Jesucristo, y así fue colocado en el mismo plano que el Bautismo o la Eucaristía; es desde entonces uno de los siete sacramentos, confiados por Jesucristo a su Iglesia, para santificar a los fieles” (Larrea Holguin, 2008, pág. 13). Como conclusión y para no profundizar mucho en este tema que en la realidad ya no apreciamos la mayoría de personas este tipo de características de Derecho Natural decimos que desde hace varios siglos atrás estos caracteres alejados de lo meramente civil eran considerados fundamentales; sin embargo, tampoco es que la iglesia no reconozca al Estado ningún derecho frente al matrimonio sino al contrario la iglesia reconoce plenamente los derechos establecidos de esta institución.

Para centrarme más en un plano civil y no religioso, enumeraré los que a mi punto de vista son los caracteres principales del matrimonio. Del concepto mismo del matrimonio podemos enumerar los siguientes caracteres. 1. El matrimonio es una **Unión Legal**, se refiere al hecho de que el acto mismo del matrimonio ha sido realizado y se ha celebrado de acuerdo a las normas jurídicas pertinentes, en este caso de acuerdo al artículo 81 del Código Civil el cual define al matrimonio como un contrato solemne. 2. **Permanente**, es uno de los fines que persigue el matrimonio, su permanencia y que no sea indisoluble, sin embargo, vemos que el valor del matrimonio ha ido perdiendo fuerza en esta característica esencial del mismo, ya que, desde un principio el matrimonio fue indisoluble y para toda la vida pero esto no duró y se dieron causales para su separación, antes la única causal aceptada era la del adulterio de la

mujer y poco a poco se fueron instaurando más causales que en la actualidad llegan a once en nuestro Código Civil. 3. **Monogámica**, esta característica es esencial y busca la paridad entre hombres y mujeres, el matrimonio en su esencia busca el respeto mutuo, el deber de fidelidad de los esposos y esto obedece a un derecho natural como señala Justiniano, “*El derecho natural es el que la naturaleza inspira a todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí procede la unión del varón y de la hembra, que llamamos **matrimonio**; de aquí la procreación y la educación de los hijos*” (Durán Ponce, 2014).

b) **Elementos del Matrimonio**

Según el prestigioso Doctor y ex profesor de Derecho de la Universidad del Azuay diferenciaba los siguientes elementos del Matrimonio.

Para analizar los elementos del matrimonio debemos ir a la definición legal descrita en el artículo 81 del Código Civil que dice, “*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*” (H. CONGRESO NACIONAL , 2005), de esta definición analizaremos los elementos constitutivos del matrimonio. Primero el matrimonio como **Contrato**, nuestro Código Civil define al Contrato en su Artículo. 1481.- “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*” (H. CONGRESO NACIONAL , 2005), sin embargo, de esta definición habíamos estudiado que no define al contrato en sí, sino define exclusivamente el concepto de obligación y habíamos llegado a la Definición traída por el recordado y afamado profesor universitario Doctor Hernán Coello García que define al contrato como: el acuerdo de voluntades que sirve para crear, modificar y extinguir obligaciones. De esta manera entendemos si podemos definir al matrimonio como un contrato que sirve para crear obligaciones que nacen de los cónyuges,

modificar en el caso del estado civil que cambia y para extinguir así mismo las obligaciones que tuvieron conyugues de solteros.

El segundo elemento como un **contrato solemne**, En cuanto a este tipo de solemnidades encontramos dos: las “**Ad Solemnitatem**”, que son las que necesariamente deben cumplirse para que el acto o contrato exista, así como establece el artículo 102 del Código Civil y señala las solemnidades del matrimonio, como por ejemplo el consentimiento libre y espontaneo de los cónyuges o la constancia de carecer de impedimentos dirimentes. En cuanto al otro tipo de solemnidades tenemos al “**Ad Probationem**”, dice cuando la formalidad ha sido prevista por la ley como el único medio para probar la existencia del matrimonio como por ejemplo que el matrimonio como formalidad sustancial es que sea en presencia de dos testigos.

El tercer elemento del matrimonio es la **Unión del hombre y la mujer**, Entendemos que de esta manera y como señala de forma acertada El difunto profesor Universitario el Doctor Hernán Coello García que se excluyen los matrimonios constituidos por la poligamia y poliandria. No abundaremos tanto en el tema del a unión de un hombre y la mujer ya que claramente señala que esta unión no se dará entre dos personas del mismo sexo aunque el proyecto de la unión de estas personas del mismo sexo provocaría un cambio brusco en la definición del matrimonio y en el fin mismo que es el de la procreación, se desvirtuaría completamente la esencia del mismo.

Por último y como cuatro elemento del matrimonio tenemos la **Comunidad de vida, procreación y auxilio mutuo**, la procreación que fue introducido como elemento del matrimonio por la Ley 43 recibe una dura crítica por que puede darse el caso de que el matrimonio sea celebrado por personas de la tercera edad que en nuestro medio puede y se han dado casos excepcionales, entonces el fin en este caso ya no sería la procreación, entonces deberíamos tener en cuenta otros fines comunes como la educación a los hijos, la compañía, el

amor, etc. La unión indisoluble y para toda la vida era un elemento esencial de mismo y al cambiarse esta frase se cambia en sí la esencia que tuvo pensada el legislador al momento de crear la norma.

1.2.4 Efectos Jurídicos del Matrimonio

Entre los efectos jurídicos que conlleva la celebración del matrimonio podemos citar principalmente dos efectos, el de sus relaciones personales que desempeñan bajo la calidad de cónyuges; y en el ámbito patrimonial hace referencia a sus pertenencias.

Efectos Personales:

Deber de Fidelidad

Se refiere al deber que tienen los cónyuges de guardarse fe y socorrerse mutuamente, como señala el artículo 136 del Código Civil; termina diciendo este artículo que es indispensable la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, esto es cierto; y más que un deber jurídico este se constituye en un deber moral, no se puede tratar a otra persona que no sea cónyuge como tal y solo a ellos está reservado el derecho a la procreación. No se puede tener relaciones con otras personas por que a más de ser una conducta inmoral, atenta contra la naturaleza misma del matrimonio, además este tipo de conductas que está sancionado por nuestra legislación y es causa de divorcio contemplado en el artículo 110 del Código Civil en el que el cónyuge ofendido puede pedir la terminación del divorcio y en este caso se estaría premiando al cónyuge que comete adulterio quedando libre y pudiendo contraer nuevo matrimonio.

Deber de convivencia y cohabitación

En la definición contemplada en la norma civil referente al matrimonio se refiere a la obligación de los cónyuges a vivir juntos y esto es necesario para el fin mismo que persigue el

matrimonio. No podemos concebir un matrimonio en el que uno de los cónyuges viviera en otro domicilio diferente al primero, ya de allí se pueden cumplir con otros fines como es el auxilio mutuo, la compañía, el deber de fidelidad, la educación de los hijos, es decir, que los hijos al vivir los padres en un mismo techo ayudará su desarrollo íntegro. Si retrocedemos un poco en la historia del matrimonio en el Ecuador y antes de la reforma del Código Civil en muchos de los artículos con la Ley 43 disponía que la mujer trasladase su domicilio al de su marido donde quiera que él se encuentre; por lo que la reforma ayudó a que exista igualdad entre los cónyuges y que ellos fijen de mutuo acuerdo el lugar de su residencia, el cual fue un gran avance del Derecho ecuatoriano.

Deber de socorro y ayuda mutua

Es indispensable este deber de socorro y ayuda mutua de los cónyuges en el artículo 138 del Código Civil dice que debemos entender por “Mutuo auxilio” y es el suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir a mantener el hogar en común; tampoco podemos restringir únicamente al ámbito económico la ayuda mutua y el socorro; ya que va mucho más allá como por ejemplo, el apoyo sentimental, moral, emocional de los cónyuges entre sí, el cuidado material, etc.; los esposos unen sus vidas en una sola y ellos deben enfrentar todas las adversidades como si fueran uno solo como se refiere el Doctor Juan Larrea Holguín en su obra “Manual Elemental del Derecho Civil en el Ecuador”.

- Efectos Patrimoniales

Régimen de la comunidad de bienes: Este tipo de régimen de comunidad de bienes admite dos variantes.

La primera variante corresponde al régimen de comunidad universal, en donde todos los bienes presentes y futuros de cada uno de los cónyuges pasan a pertenecer a ambos, es decir una vez contraído el matrimonio todos los bienes pasan a formar parte de un solo patrimonio

del cual ambos cónyuges son dueños en partes iguales, y por tal motivo de darse el caso de disolución del matrimonio, cada uno de los cónyuges llevará consigo la mitad de la totalidad de los bienes sin considerar su origen.

La segunda variante corresponde al régimen de comunidad relativa, dentro del cual se debe hacer la distinción de tres grupos diferentes de bienes; los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer y los bienes adquiridos por ambos con posterioridad al matrimonio, los cuales también son conocidos como gananciales. Estos tres tipos de bienes pasan a formar parte de un solo conjunto de bienes sociales a los cuales se los conoce como sociedad conyugal y que surge a partir de la celebración del matrimonio. Los bienes de propios de cada cónyuge pasan a formar parte del haber relativo de la sociedad conyugal, mientras que los gananciales lo serán del haber absoluto de la misma. En caso de disuelta la sociedad conyugal, los bienes del haber relativo se devolverán a cada cónyuge según su aporte, mientras que el patrimonio del haber absoluto será dividido en partes iguales entre los cónyuges. Este tipo de régimen de comunidad de bienes del matrimonio es el tipo reconocido por nuestra legislación.

Capítulo II:

Los menores de edad como grupo de atención prioritaria en el matrimonio

Como una introducción y para empezar el análisis referente a los menores como un grupo de atención prioritaria es menester empezar por lo que señala la constitución de la república del Ecuador en su artículo 44 como una prioridad esencial del Estado, la sociedad y la familia promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes asegurando el ejercicio pleno de sus derechos los mismos que prevalecerán ante los demás por el mismo hecho del principio del interés superior del niño. De allí que en la nueva constitución se garantiza de manera plena sus derechos y así mismo para que los menores puedan desarrollarse plenamente en todas sus facultades se debe fijar una edad ideal al menos así reconocido internacionalmente para que puedan casarse y de alguna manera afrontar ya con un poco más de madurez la responsabilidad de conlleva el matrimonio. La Asamblea Nacional en el proyecto de reforma del Código Civil dice que *“Es indispensable que las normas civiles en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, familia y filiación se ajusten a la Constitución y a los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el país es Estado parte, de manera que la legislación sea coherente con el contenido de derechos constitucionales vigentes en el país”* (Asamblea Nacional , 2015).

Los citado anteriormente es cierto, para que se garanticen los derechos consagrados en la carta magna de nuestro País es necesario que las normas de nuestro Código Civil se ajusten a la Constitución, tratados y Convenios internacionales y exista esa coherencia justa entre los cuerpos normativos, atendiendo este interés superior y que los principios constitucionales se puedan cumplir de la mejor manera. El Comité de los Derechos del niño ha observado que el Ecuador debe ajustar su edad para contraer matrimonio a estándares internacionales, con el

desarrollo de mi trabajo de grado iremos conociendo cuales fueron las razones, problemas y beneficios de fijar una edad mínima para contraer matrimonio.

1.1 El matrimonio de los menores de edad hasta antes de las reformas del Código Civil ecuatoriano.

Empezamos a analizar en el transcurso de mi trabajo de graduación como era el matrimonio de los menores de edad hasta las reformas de nuestro Código Civil referente a este tema, para comenzar damos un breve paso en la historia del matrimonio y como fue cambiando la edad para contraer matrimonio en nuestros días. *“El permiso para contraer matrimonio tiene una interesante evolución histórica. En la familia romana, el pater familias tenía la dirección del hogar y le competía decidir cuáles de sus hijos podían contraer matrimonio y con quién, entregando a las hijas a sus futuros esposos o autorizando a sus hijos para casarse, y quien no se ajustara a los deseos del padre podía ser excluido de la familia. Los hijos no sometidos a patria potestad podían contraer libremente el matrimonio [Modestino D. XXIII, II, 25]. De igual manera, en el Derecho español antiguo el padre era el que tenía la posibilidad de determinar cómo quería que se casaran sus hijos”* (Medina Pavon , 2008, págs. 61-62). Como vemos solo el que pater familia tenía la autorización para que el hijo o hija puedan casarse ya sea con o sin el consentimiento de sus hijos, algo que muy rara vez se da en nuestro medio como en el caso de algunos países Islámicos en donde tristemente se puede observar a menores de edad casándose con personas que fácilmente tienen el triple o más edad que ellos. A lo largo de esta evolución vemos que en el Código de Napoleón se había reducido la edad para ser mayor de edad de 25 a 21 años y de esa misma manera si querían contraer matrimonio los menores de 25 años podían hacerlo previo consentimiento de los padres y a las mujeres cuando eran menores de 21 años. Para el Jurista Venezolano creador del Código Civil Chileno Andrés Bello era primordial mantener la mayoría de edad a los 25 años y decía

que era un error permitir a la mujer que ella pueda casarse pasado los 22 años de edad, por lo que en la creación del Código Civil Chileno dispuso que se necesitaba el consentimiento de los padres para que el menor adulto pueda casarse sin distinción de sexo. Nuestra legislación Civil hace muchas reformas y antes aceptaba el matrimonio para los varones que han cumplido 14 años y en las mujeres cuando ellas han cumplido 12 años. Uno de los principales cambios de nuestra legislación y con mucho acierto es la idea de que se fije una edad mínima con estándares internacionales y que sea aceptada por la mayoría de los Estados. En España así mismo se señala una edad mínima para los mayores de 18 años pero hace una excepción cuando habla de los emancipados y los que no lo son; los menores de edad no emancipados no pueden contraer matrimonio bajo ninguna circunstancia, solamente los menores emancipados y con una justa causa de razón previo autorización de los padres o guardadores del menor; así mismo el menor puede solicitar su emancipación a los 16 años. *“No pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados» determina el artículo 46.1º CC, así que la capacidad la ostentan los mayores de dieciocho años 111 y los menores emancipados. Ha de tenerse en cuenta que el Juez puede conceder la emancipación a los hijos mayores de dieciséis años si éstos lo solicitasen 112 y que también puede «dispensar», es decir, autorizar el matrimonio a partir de los catorce años, «con justa causa», oyendo previamente al menor y a sus padres o guardadores”* (Acedo Penco, 2013, pág. 54).

El artículo 83 del Código Civil señalaba que no pueden casarse los menores de 18 años que no obtuvieren el consentimiento expreso de la persona que ejerza la patria potestad o de sus ascendientes de grado más próximo; dejaba la posibilidad para que los menores de 18 años puedan casarse con la anuencia de las personas antes mencionadas; pero en la actual codificación se elimina esta posibilidad de que se necesite este tipo de anuencia o autorización y sólo señala que no podrán casarse los que hubieren cumplido 18

años de edad sin distinción de sexo; este es un logro muy grande ya que por lo menos de alguna manera va a tener mayor madurez para afrontar esta responsabilidad y aunque sabemos que la madurez no se la puede medir por la edad, el legislador lo que buscaba es que la persona pueda a la mayoría de edad tomar sus propias decisiones en cuanto a su vida matrimonial y pueda afrontar la vida ya con un poco más de experiencia. La Constitución de la República del Ecuador implanta muchas garantías referentes a los menores de edad, la igualdad en sus derechos tanto de hombres como de mujeres, garantiza la protección de integral de sus habitantes y en la toma de decisiones en cuanto a su sexualidad también señala en su artículo 66 numeral 9 y dice. *“Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”* (Asamblea Nacional , 2008); por lo tanto para que el Estado garantice todos estos derechos debió reformar su normativa Civil ya que no era coherente con la Constitución garantista de Derechos, ni con los tratados internacionales y otras leyes internas por lo que debió de alguna manera ajustar esa normativa y reformarla en los aspectos más importantes. Más adelante extenderemos el tema de las reformas que se han hecho al Código Civil y no profundizaremos como deberíamos ya que en capítulos posteriores revisaremos más a fondo el motivo de la reforma Legislativa.

2.1.1 La edad reproductiva y su incidencia en la edad para contraer matrimonio

La edad reproductiva se tiene que ver de diferentes ámbitos y merece un análisis extensivo y no restringido; las mujeres pueden concebir a edades muy tempranas y el varón ya es apto para la fecundación; por lo que el problema se centra específicamente en el ámbito del sentido de madurez para afrontar esta realidad, el Estado es el encargado de garantizar los deberes y obligaciones del menor y a mi parece debería los

determinar parámetros objetivos y claros para determinar la edad mínima para el matrimonio de las personas en Ecuador, el marco legal que regule este ámbito debe acoger el análisis socio-cultural de la población ecuatoriana, la necesidad de crear políticas de Estado tendientes a crear conciencia de la importancia de preservar la institución del matrimonio como modelo de familia estable, mirando no solamente el aspecto económico, sino el aspecto moral, ético y espiritual de las personas.- Que el matrimonio como institución constituya también una herramienta eficaz para el Estado para impulsar una política de defensa de este modelo familiar, garantizando la unión duradera, la protección efectiva de los hijos, eliminar los índices de violencia intrafamiliar en toda sus manifestaciones.

Como una de las consecuencias que puede traer el contraer un matrimonio precoz es la de afectar en mayor grado a las mujeres y un problema más grave es la discriminación que pueden sufrir y aún más cuando quedan embarazadas a edades muy tempranas, como estadísticas e investigaciones que se han hecho tenemos que las adolescentes que se casan antes de los 18 años tienen un bajo logro educativo, poca capacidad de generar ingresos y pocas oportunidades de desarrollo social. El matrimonio de una menor con frecuencia se halla asociado a la pobreza, a las preocupaciones de los padres acerca del sexo, y al embarazo precoz. De allí que es importante que el Estado y sus instituciones como el Ministerio de Educación y Cultura, Ministerio de Inclusión Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud Pública, etc., desarrollen políticas públicas tendientes a concienciar el significado verdadero del matrimonio, a formar y preparar a los hijos de familia para decidir su matrimonio a edades más avanzadas, educándoles en la necesidad de organizar sus vidas personales, no incurrir en la promiscuidad sexual que conlleva a riesgos de salud al ser objetos de contagios de enfermedades de carácter sexual como el VIH SIDA, y otras., incentivarles

a formarse profesionalmente para afrontar con responsabilidad los retos del futuro, educarles en el tema de planificación familiar.

La edad reproductiva tiene que se conforme con la edad emocional y psicológica para contraer matrimonio, como vemos en nuestro medio y por lo general en el Ecuador la mayoría de matrimonios a edades tempranas terminan fracasando por los muchos motivos que expusimos anteriormente; si no se cuenta con un trabajo estable, con la responsabilidad suficiente, una madurez consiente, las garantías que el Estado consagra en la constitución para un verdadero desarrollo integral y muchos aspectos más que son relevantes para mantener un matrimonio estable; así tengamos más de 18 años podríamos fracasar. Es importante revisar que la Convención de los Derechos del Niño consagra también principios importantes y goza de una protección especial como se detalla a continuación. *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”* (Cabrera Velez, 2010, pág. 53). Este desarrollo mental, moral, espiritual y físico del que habla la “Convención de los Derechos del Niño”, el Estado también garantiza la protección integral de los menores, por lo que es importante que todo vaya acorde y coherente a la ley y con una mentalidad centrada para que se pueda cumplir lo que el Legislador buscaba al momento de fijar una edad a lo menos apta para contraer matrimonio.

2.1.2 La autorización o licencia para aquellos que no han cumplido 18 años

Habíamos hecho referencia a este tema y antes de la reforma se necesitaba la autorización del menor o la menor que no han cumplido 18 años de edad, expresamente señalaba el artículo 83 del Código Civil que no pueden casarse los varones que no hayan cumplido 16 y en las mujeres que sean menores de 14 años, por lo que era necesario la

autorización y consentimiento en primer lugar de los padres o los que tuviesen la patria potestad y a falta de estos los ascendientes de grado más próximo, también este consentimiento puede ser otorgado por los curadores generales o especiales que sean nombrados por el Juez competente; sin embargo, el artículo 89 derogado del Código Civil admitía que los menores que tuviesen dieciséis años y contrajeran matrimonio éste sería válido pero con la sanción de destitución del jefe del registro Civil. Explicamos que este consentimiento tiene que ser libre de vicios caso contrario tampoco sería válido el matrimonio. En Ecuador los menores una vez que se han casado y se han divorciado deben cumplir requisitos para así mismo volver a casarse en su minoría de edad y comparáramos con otros países en los que no es necesario otra licencia para volver a contraer matrimonio válido; pues mantienen la idea de que si el menor se casó una vez no era necesario volver a solicitar el consentimiento ya que contaba con la experiencia necesaria para contraer nuevo matrimonio. Además el artículo 102 del Código Civil reformado también señala las solemnidades esenciales para la validez del matrimonio “1. *La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente; 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal; 4. La presencia de dos testigos hábiles; y, 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente. Nota: Numeral 3 sustituido por artículo 8 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015*” (Nacional, 2015). No profundizaremos en la explicación de cada una de estas solemnidades ya que no requiere de mayor explicación, un poco si nos centraremos en la modificación del inciso tercero en cuanto al requisito de la expresión libre y espontánea de los contrayentes; anteriormente explicábamos este libre y espontáneo consentimiento que será puro sin vicios que afecten al consentimiento de los cónyuges; además incorpora el legislador la determinación obligatoria de quien administre la sociedad conyugal, antes si no se nombraba

un administrador de la sociedad conyugal se entendía que la persona que administraba la misma era el hombre, ahora es necesario determinar que el contrayente que se hace cargo de la administración como una solemnidad esencial para la validez del matrimonio, este cambio se da a raíz de que no se discrimine a la mujer dentro de los derechos que conlleva el matrimonio y esté al mismo nivel que el varón en cuanto a la administración de los bienes, es más por un sentido de equidad y justicia social.

La motivación de los promotores de esta reforma y Honorables Asambleístas va más allá de un simple cambio para establecer una edad mínima para contraer matrimonio, no busca solamente cambiar la edad de 16 años a 18 años, sino va mucho más allá, por un lado tenemos un problema social y cultural respecto de si los menores de edad cuentan con la capacidad física e intelectual que conlleva esta responsabilidad, por otro lado un aspecto medico en donde se valora la capacidad fisiológica y se determina la peligrosidad de que una mujer quede embarazada a temprana edad, los riesgos son altos y pueden llegar a causar hasta la muerte. Analizar las consecuencias psicológicas que conllevaría un matrimonio de una menor que la obliguen a casarse; en el transcurso de este desarrollo iremos analizando las estadísticas llevadas por la UNICEF y el problema que sobrelleva este tema como medio de violación de los Derechos Humanos, el problema no sólo es social y cultural como lo habíamos anunciado anteriormente sino el problema médico que conlleva este tema, la madurez emocional que es lo más importante y complejo en cuanto a esta institución, como dato adicional podemos decir además de todos estos riesgos la mayoría de matrimonios entre jóvenes terminan en fracasos los mismos ocasionados por la edad, inmadurez y los factores de orden económico .

2.2 El principio del “Interés superior del niño”

Este tema del principio del interés superior del niño es un tema muy amplio y analizaremos temas puntuales como su concepto, el alcance de este principio, su motivación, la convención sobre los derechos del niño, etc. Este tema tiene una historia muy extensa y va

desde hace muchos años atrás en donde se vulneraban todos los derechos del niño, varias muertes a infantes, muchos niños que trabajaban a edades tempranas y bajo las condiciones más deplorables y peligrosas que podían existir, niñas abusadas sexualmente, niñas y niños maltratados física y psicológicamente.

El interés superior del niño suele llegar a confundirse con otros sistemas o regímenes distintos como lo es el Derecho de la Niñez y Adolescencia y hasta con el Derecho de familia, que si bien en el fondo tienen un interés similar como la protección a cada uno de sus miembros son cada uno independientes entre sí, explicaremos a continuación los conceptos de cada uno.

Derecho de la Niñez y Adolescencia “ *Es aquel régimen jurídico, establecido en el Ecuador, amparado en la legislación nacional e internacional, con la finalidad de aplicar políticas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, garantizando y proporcionando el respeto a sus derechos, por parte de la autoridad pública y/o privada, para alcanzar su completo desarrollo físico, biológico, psicológico, social y cultural de una persona generalmente menor que requiere ayuda de sus padres, integrantes de la familia, la sociedad y el Estado*” (Guaraca Duchi, 2012, pág. 29). Este derecho de la Niñez y Adolescencia es una rama autónoma del dentro de la ciencia jurídica, es autónoma en comparación al interés superior del niño y al derecho de familia; tiene independencia jurídica y legislativa.

Derecho de Familia: “*Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que permiten sistematizar las relaciones personales, patrimoniales y familiares de los miembros que integran el núcleo familiar entre sí; pues, los vínculos se originan a partir del matrimonio*” (Guaraca Duchi, 2012, pág. 29). En el Derecho familiar las normas son las que regulan las relaciones tanto personales como patrimoniales que se originan a través del matrimonio.

Es importante manifestar lo que se entiende por niño de acuerdo a convenciones internacionales así como también en nuestra legislación, esto es importante aclarar, ya que, de

acuerdo a lo que señala nuestro Código de la Niñez y Adolescencia se entiende niño o niña a la persona desde su nacimiento y que no ha cumplido doce años de edad y adolescente al mayor de doce años hasta antes de cumplir los dieciocho años. En la Convención sobre los derechos del Niño se entiende por niño a todo ser humano que no ha cumplido 18 años salvo que de acuerdo a la legislación de cada país se contemple una edad menor a 18 para la mayoría de edad como citamos a continuación, Artículo 1 Convención sobre los Derechos del Niño: *“Para efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (Organización de las Naciones Unidas, 1990)

Después de las definiciones analizadas anteriormente entendemos que por el principio del interés superior el niño se entiende tanto a los niños, niñas y adolescentes sin hacer una distinción mayor entre ellos; así también en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 dice lo siguiente: *“Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”* (H. CONGRESO NACIONAL, 2003).

Concepto del Principio del Interés del Niño

El principio de interés superior del niño en cuanto a su definición es muy extenso y no existe una sola definición para este principio, por lo que, es trabajo del legislador y la doctrina buscar un concepto que más se adecue a las necesidades que implica el mismo, engloba muchos aspectos desde garantizar el cumplimiento de los derechos de uno de los grupos más vulnerables y débiles de la sociedad que son los niños, así como buscar una normativa acorde a su desarrollo pleno e integral. Se trata de crear políticas de Estado para que se proteja al o la menor y resguardar su integridad tanto física como emocional. La Convención señala que el interés superior del niño va a prevalecer sobre otros derechos o intereses individuales o

colectivos y que por lo tanto no se puede pensar en que es lo que le conviene al niño o de lo que el Juez cree que es lo mejor para el niño; al hablar de interés superior del niños estamos hablando de decidir sobre los Derechos humanos de los niños. De aquí podemos citar los siguientes conceptos y buscar de entre todos estos las características que más puedan beneficiar a los menores.

Para Gloria Baeza es *“El conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”* (Baeza Concha, 2001, pág. 356).

Gatica y Chaimovic han señalado que *“el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña”* (Gatica & Chamovic, 2002).

Para el autor, Juan Cabrera Vélez, el interés superior del menor es: *“La directriz aplicable a cualquier tema de minoridad, que obliga al administrador público y persona particular, a tomar la decisión más benéfica sobre los derechos de este grupo, aún cuando existan otros intereses en el mismo contorno; provocando así, un efectivo resguardo a la integridad física y emocional del menor.”* (Cabrera Vélez, 2010, p. 26)

De estos conceptos recogidos por los diferentes estudiosos y Doctrinarios del Derecho podemos concluir que como principio superior y aplicable a Derecho esté prevalecerá sobre cualquier otro derecho ya sea que provenga del Estado o la sociedad misma, cuando exista conflicto entre normas jerárquicamente iguales el interés superior del niños se aplicará como

un principio prioritario sobre los demás ya enunciados, solo así se garantizará el pleno ejercicio de los derechos de este grupo de personas en situación vulnerable.

Para continuar con el desarrollo de este tema es importante hacer una breve reseña histórica de como empezaron a surgir los primeros Derechos de los niños, niñas y adolescentes tanto en el ámbito Nacional como Internacional. Todo empieza en la segunda guerra mundial que es considerada como uno de los hechos más vergonzosos de todos los tiempos, en esa guerra fenecieron la vida del 2% de la población mundial, luego de eso vinieron muchas enfermedades, pobreza, hambre, etc.; esto afectó de manera drástica los derechos que se venían desarrollando sobre todo a los sectores más vulnerables y en específico a los menores. Todo esto originó el advenimiento del desarrollo de garantías a los menores como centro de sus políticas públicas en donde podemos citar a Durkheim que expuso: “...rastrea como hostiles a las primeras formas de cohesión social, actitud que debe suprimirse de modo de volver más eficaces los procesos de socialización infantil”. “Esta preocupación por los niños induce a Europa a realizar encuentros para tratar temas vinculados a la infancia. Modalidad que se traslada a América, y para fines de siglo las reuniones se realizan alternativamente en uno y otro continente.” (Calvo & Kozicki, 1998, p. 291).

A principios del Siglo XX se empiezan a desarrollar los primeros lineamientos respecto de este tema, se realizan estudios respecto de las condiciones sociales en las cuales se desarrollaban los menores, la pobreza, el hambre y la miseria como factores esenciales para retomar con mayor interés el concepto evolucionado de Derechos Humanos como una noción ya definida en la que se buscaba garantizar los derechos de los niños y en donde los Estados jugaban un papel primordial para que estas garantías y derechos sean cumplidos de manera obligatoria y prioritaria. Es en los años de 1920 en donde se desarrollan por primera vez Tratados internacionales referentes a los niños y en donde ya se garantiza el cumplimiento y protección de sus derechos. En 1950 la Asamblea General de la Organización de las Naciones

Unidas busca una protección más directa y aprueba la “Declaración de los Derechos del Niño”; sin embargo, ante la necesidad de contar con un cuerpo normativo internacional que no solo se trate de una Declaración de Derechos sino un cuerpo normativo coercitivo en cumplimiento obligatorio de esos Derechos nace la Convención sobre los Derechos del Niño firmada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entra en vigencia el 2 de septiembre de 1990. De aquí vemos que este tratado es de una trascendencia Internacional muy grande, pues la mayoría de los Estados son parte de este Tratado Internacional ratificándolo por casi todos los países a excepción de los Estados Unidos de Norteamérica y Somalia, esto resalta su gran importancia a nivel Internacional. Este principio es reconocido así mismo en 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño en su Principio 2 que dice *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1959).

En la Convención sobre de los Derechos del Niño aparece el principio del “interés superior del niño” que en su artículo 3 dice *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”* (Organización de las Naciones Unidas, 1990). El interés superior del niño no solo aparece en la Convención sobre los derechos del niño sino desde la misma Declaración de los Derechos del niño y si bien no tenía un carácter normativo si tenía un carácter consuetudinario que se iba dando por los Estados como una norma consuetudinaria para luego reforzar su carácter normativo y coercitivo en donde varios países de Latinoamérica cambiaron su normativa respecto a la protección de los menores como

también lo hizo en el caso del Ecuador en su “Nuevo Código de Menores” Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Menores en el año de 1994.

En el Ecuador la Convención se la firma el 26 de enero del año 1990 y es ratificada el 23 de marzo de 1990 siendo el Ecuador el primer País de Latinoamérica en ratificar esta Convención y es por este hecho que se modificaron y cambiaron leyes en el País como señalábamos con el “Código de Menores” y el “Código de la Niñez y Adolescencia” que actualmente tiene vigencia en nuestro País y es la norma más representativa del Derecho de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a asegurar la protección y cumplimiento de sus Derechos así como también lo hace la Constitución de la República del Ecuador la cual asegura además su integridad personal de los grupos de atención prioritaria. Además cuando estén en conflicto una norma constitucional de protección de derechos de los menores y otra de la Convención de Derechos del niño prevalecerá la de la Convención ya que se trata de un tratado internacional suscrito por la mayoría de los Estados del mundo y por lo tanto ratifica su supremacía cuando se trate de protección a los menores.

La Convención sobre de los Derechos del Niño contempla tres clases de Derechos según el Dr. Gualberto Pérez Riestra. Dentro de este primera grupo se comprende a los niños en general como son el derecho que tienen los niños al juego, a tener un nombre y nacionalidad, protección a cualquier forma de tortura, el derecho a una seguridad social, a la educación, salud. Dentro del segundo grupo encontramos circunstancias especiales o excepcionales: Cuando se trate de niños refugiados, víctimas del terrorismo, trabajadores, niños que formen parte de una minoría étnica o poblaciones indígenas. El tercer grupo hace referencia a los artículos que están fuera de la protección natural de la familia citaremos a continuación los siguientes artículos de la Convención.

Artículo 21 que regula lo concerniente a la adopción; el artículo 35 hace referencia a la prevención por la venta y tráfico de los niños, Artículo 39 numeral c) sobre la recuperación y reintegro social; el artículo 25 que habla del derecho a la evaluación periódica cuando se encuentra en condiciones de internado o privación de la libertad; el artículo 3) inciso 3 que hace referencia al derecho a ser atendido por un personal capacitado y especializado.

Decimos que la Convención aparte de recoger las normas o disposiciones de la Legislación internacional también recoge nuevos campos como la adopción, la protección de los niños a ser víctimas de explotación sexual, a que no sean abandonados, garantiza a que tengan una identidad; aunque en nuestra legislación si se asegura el derecho a la identidad de las personas principio establecido en la Constitución de la república. Los niños no deberán ser discriminados y es deber de toda la colectividad asegurar su protección y denunciar los abusos a los que pueden ser sujetos los menores. Entendemos que la convención extiende su protección a los niños y hay que entender por niños a todo ser humano comprendido desde su nacimiento hasta antes de cumplir los 18 años, en el Ecuador entendemos por niño o niña también a los adolescentes comprendidos hasta antes de los 18 años.

Estudiamos este principio como un preámbulo al siguiente capítulo, ya que, hablamos de protección a los menores de edad y tiene mucha incidencia en cuanto a la edad mínima para contraer matrimonio. Los tratados internacionales así como las leyes internas del País de acuerdo a la Convención sobre los derechos del Niño dicen que nuestro País debe regular las normas referentes a los menores de acuerdo a la Convención y a parte que no vaya en contra de Derechos Humanos; como habíamos detallado anteriormente se buscaba una protección a los menores para garantizar el ejercicio de los Derechos ya que de acuerdo a una estadística hecha por la Unicef establece que por lo general cada dos de tres matrimonios de menores de edad fracasan y terminan en divorcio; además las mujeres son discriminadas y se les frustra conseguir trabajo a una temprana edad y si hablamos de mujeres menores de edad y

embarazadas se complica más el panorama y lo que busca la Asamblea es ajustarse más a una en la que pueda evitarse esta serie de inconvenientes y reducir estos altos índices de fracasos matrimoniales en cuanto a los menores de edad, por tal motivo se fije una edad un poco más acorde al momento actual que vivimos, teniendo en cuenta también que ahora es más complicado conseguir trabajo porque la experiencia y el nivel intelectual es más exigente en nuestros tiempos. El matrimonio de los menores de edad conllevaría un índice menor de preparación intelectual por los distintos factores que pueden surgir como por ejemplo; conseguir un trabajo urgente para conseguir los recursos necesarios para la mantención del hogar sin la preparación suficiente como para tener una estabilidad económica alta que permita afrontar las responsabilidades que conlleva esta importante institución. Por lo general el matrimonio a edades tempranas; y por estudios realizados en el Ecuador, los menores dejan de estudiar para dedicarse a trabajar y cumplir con las obligaciones maritales; además el matrimonio por conveniencia en algunos casos se da en el Ecuador en sectores específicos y tratamos de eliminar este problema y muchos factores más que motivaron al legislador la modificación al Código Civil respecto de la edad mínima para contraer matrimonio. Es importante entonces resaltar este principio Universal como verbo rector para analizar este tema; además tenemos consagrado este principio del interés superior del niño en nuestra constitución que analizaremos a continuación.

El Ecuador consagra este principio en la Constitución pero antes de analizar tenemos bien decir que este principio no nace de las necesidades de la colectividad o porque la realidad social así lo requería, sino porque el Ecuador pasó a suscribir tratados internacionales y ser parte de ellos y esto obligo a adecuar su normativa interna con los tratados internacionales para tomar mayor interés por parte de los legisladores y crear políticas en favor a este grupo de atención prioritaria.

La Constitución del Ecuador reconoce a los tratados internacionales en varios de sus artículos, no analizaremos uno por uno por no hacer más extenso este tema, sino nos centraremos en artículos específicos y más importantes como a continuación detallamos:

Artículo 417.- *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”* (Asamblea Constituyente, 2008). La Convención sobre los derechos del niño es un instrumento internacional de Derechos Humanos ratificado por el Ecuador y como dice el artículo se aplican los principios pro ser humano y siempre a favor de los menores cuando exista el conflicto entre normas aplicables al caso en cuestión. La constitución es garantista de derechos a favor de los menores siempre buscando favorecer sus derechos aunque no debemos olvidar que también deben existir limitaciones a esos derechos prioritarios y que no se convierta en excusa para evitar por ejemplo en causas penales el juzgamiento de un delito que se impute a un adolescente ya que sabemos que no es juzgado de la misma manera que un adulto alegando el principio del interés superior.

Artículo 44.- *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales,

afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.” (Asamblea Constituyente, 2008). El Ecuador En la constitución consagra al principio como una caución Luigi Ferrajoli señala como una teoría del garantismo como citamos a continuación: “...«*garantismo*» designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación extrema conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos.” (Ferrajoli, 2004, pág. 853) Dice este autor que el Estado garantiza el interés superior del niño en el transitar de la sociedad, es decir; que como sustento básico de este principio y fundamento es encontrar tanto el bienestar de la sociedad y de los menores. Este artículo se habla sobre el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y es importante saber que debemos entender por “desarrollo integral” pues entendemos como el desenvolvimiento del menor tanto en el plano físico como emocional desarrollo que se encuentra rodeado por múltiples aspectos sociales, esta norma se consolida como una estrategia garantista en favor de los menores.

Para terminar este tema del interés superior del niño es importante hacer hincapié también en el Código de la Niñez y Adolescencia en donde también se consagra este principio.

Artículo 11.- *“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.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.” (Congreso Nacional, 2003)

Analizamos este artículo de la siguiente manera, primero que es un principio que se orienta a satisfacer el ejercicio de los derechos de los menores, entonces está definiendo al interés superior del niño y además señala a las autoridades llamadas a hacer cumplir estos derechos y estas mismas autoridades velaran por el cumplimiento de los derechos en la toma de sus decisiones resolviendo así los problemas venidos de este tema de menores y buscar un armonía entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes. Esta armonía tiene su razón de ser en cuanto que a los menores no solo gozan de los derechos y garantías anteriormente enunciadas, sino también se les impone deberes y responsabilidades, todo esto forma parte de su “desarrollo integral”, como por ejemplo el respeto que deben a los padres y autoridades estatales, en líneas anteriores decíamos que no se debe confundir lo más favorable con lo que más le convenga al menor, pues no se trata de corromper al menor con todas estas garantías sino mantener un nivel de respeto para que se puedan cumplir con todos estos presupuestos antes mencionados, sólo así de esta manera podemos hablar de un verdadero “principio del interés superior del niño”.

2.3 La edad mínima para contraer matrimonio de tratados Internacionales vinculantes para el Ecuador

Existieron motivos de orden socio cultural que influyo en el Ecuador para fijar un límite para el matrimonio y el fundamento para ello tiene un tinte político-jurídico principalmente por adecuar la norma interna con los principios establecidos en la Convención sobre los derechos del niño. Tratados Internacionales como la Declaración sobre los Derechos del niño que fue el punto de partida para que los Estados empiecen a regular normas posteriores para la protección integral de los menores, entendidos por menores a los niños, niñas y adolescentes; sin embargo,

decíamos que estos derechos empiezan desde antes de la declaración por lo que era un Derechos consuetudinario, pues viene de la costumbre de las personas en respetar a este grupo vulnerable de personas, pero no es sino en la Convención sobre de los Derechos del niño en donde se consolidan ya una sistema legal más fuerte y con normas previamente establecidas, pensadas desde la Declaración de los Derechos Humanos y adecuadas a la constitución actual de Montecristi. La Convención es el instrumento Internacional más importante referente a la protección del niño, ratificada por casi todos los países del mundo, eso muestra su gran importancia y aceptación en el ámbito internacional.

El Ecuador principalmente está vinculado a la Convención sobre los Derechos del niño como habíamos estudiado en el capítulo anterior y es la que regula de manera puntual el problema de los matrimonios entre menores de edad, la Convención entre sus informes pedía que la edad mínima para contraer matrimonio sea la fijada en 18 años, según la convención el contraer matrimonio a edades tempranas conllevaría muchos problemas a futuros como la pobreza, desempleo, maltratos tanto físicos como psicológicos y muchos más problemas que desarrollaremos a lo largo de mi desarrollo.

Para Unicef el matrimonio infantil viola los derechos humanos independientemente de si la persona involucrada es un niño o una niña, pero sin duda se trata de la forma más generalizada de abuso sexual y explotación de las niñas, y agrega que el matrimonio infantil también puede acarrear trabajos forzados, esclavitud, baja escolaridad, prostitución y otras formas de violencia.

Podemos citar muchos Tratados que hablan sobre la protección del niño como lo detallamos a continuación:

1. Carta de la Organización de Naciones Unidas
2. Declaración de Ginebra de 1924

3. Declaración de los Derechos del Niño
4. Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos
5. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
6. Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional
7. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)
8. Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado

Estos son los tratados en los cuales se apoya la convención para que sea base para la creación de la Convención sobre los derechos del niño. Como vemos hay muchos tratados que protegen la integridad tanto física como emocional de los menores y es allí en donde se desarrollan plenamente sus derechos con los países que la ratificaron.

Para la Unicef también el matrimonio infantil señala que es un medio para que los padres puedan liberarse de una carga económica cuando estos no cuentan con los recursos económicos suficientes; y que, asegura una mayor docilidad y obediencia de la mujer al casarse a una temprana edad y en el varón una mayor reproducción por lo que vemos que existe una mayor discriminación para con la mujer.

Recordemos lo que dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 16:

“1) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2) *Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.*" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

Se entiende por edad núbil para contraer matrimonio la que es aceptada internacionalmente y la más adecuada que permita tanto al varón como a la mujer afrontar con mayor criterio, responsabilidad y madurez la importancia que implica esta decisión de los contrayentes, por lo que es necesario abolir ciertas prácticas ancestrales en cuanto al tema del matrimonio se refiere en donde, asegurando libertad completa para decidir sobre cual persona quiero que sea mi cónyuge y de igual manera abolir las prácticas de las promesas de matrimonio (Contrato de Esponsales) antes de la edad núbil, así mismo establecer las penas que sean del caso para sancionar todas estas prácticas ancestrales.

La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios hace referencia sobre el tema y señala lo manifestado en líneas anteriores de la siguiente manera:

“Recordando asimismo que “la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 843 (IX), de 17 de diciembre de 1954, declaró que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.” (Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina de Alto comisionado, 2016).

La Convención sobre de los Derechos del Niño como estudiamos en el capítulo anterior es el Tratado más importante internacionalmente hablando en donde se hace referencia a la edad mínima para contraer matrimonio y en donde el Ecuador toma de base para establecer la edad núbil para contraer nupcias, haciendo énfasis en el principio del interés superior del niño y en su artículo 3 señala *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las*

instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Organización de las Naciones Unidas, 1990).

El interés superior del niño es un principio tanto de interpretación como de aplicación directa ante derechos contrapuestos. De interpretación porque que se aplica en el caso de conflicto entre dos o más normas contrapuestas en donde siempre se aplicará la norma que más favorezca a los menores entendido niños, niñas y adolescentes y de aplicación directa cuando de la misma manera existan derechos contrapuestos entre sí, por lo que se aplicará lo más conveniente al menor. Es importante mencionar este tema que se encuentra dentro de la Convención sobre los Derechos de niño, ya que dentro de ella también se regula el Derecho que tienen los niños a expresar su opinión y a ser escuchados. La decisión de los padres sobre el futuro de los menores va a ser trascendental en la vida de los sus hijos y no se puede decidir sobre un aspecto tan importante como este, la Convención establece un principio fundamental que es el “principio a ser escuchado” en el cual señala que el menor deberá ser escuchado y su opinión deberá ser valorada en todo momento, este principio señala que no se puede tomar decisiones por otra persona ni aún el padre o la madre sobre tema de matrimonio y que debe ser la misma persona decidir sobre su propio ser. El matrimonio de los menores de edad vulnera derechos ya que por lo general el contraer matrimonio a una muy temprana edad más que hablar de un beneficio estaríamos hablando una limitación a su decisión formal y madura que conllevaría consecuencias negativas como la decisión de los padres sobre el futuro de los hijos menores. Como revisamos en el desarrollo de este capítulo existen muchos tratados que hacen referencia a este tema con motivaciones y fundamentos importantes en pro de buscar la mayor seguridad y protección de los Derechos de los menores y aunque el tema es discutible y existen muchas posiciones diferentes cabe resaltar la importancia que últimamente se ha dado a tan importante tema, La nueva constitución se adecua más a los tratados internacionales a los

que es vinculante el Ecuador y por lo tanto busca una mejor aplicación de las normas en favor de los menores, su protección integral tanto física como psicológica, su desarrollo emocional y madurez así mismo tanto en el aspecto físico como psicológico importante como fundamento esencial para la modificación de la norma civil.

Lo Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación a la mujer establece en su artículo 16 que todos los Estados parte adoptarán medidas adecuadas para que se elimine toda discriminación contra la mujer en los asuntos referentes en el matrimonio y en todas las relaciones de familia, buscando específicamente que exista la igualdad tanto entre hombres como en mujeres.

Capítulo III:

El Proyecto de Reforma al Código Civil Ecuatoriano

El proyecto de Reforma del Código Civil tiene por objeto crear un debate, argumentar y resolver por parte de la comisión de justicia del Estado ecuatoriano y poner en conocimiento de la Asamblea Nacional para debatir sobre el proyecto de ley reformativa del Código Civil.

En el Ecuador regían en el matrimonio las disposiciones de las Partidas que eran la Legislación en el que el matrimonio canónico era el único reconocido en esa época como consecuencia de la unión íntima entre el Estado y la Iglesia.

“En 1837, José Fernández Salvador recibió la misión de revisar el Código Civil boliviano sobre la base de éste preparar uno para nuestro país, trabajo de no llegó a ser conocida por las cámaras legislativa. En 1852 se integró una nueva comisión para que sea la Corte Suprema la que elabore el proyecto, la que produjo 863 artículos sobre el trabajo de José Fernández Salvador, pero al enterarse que Andrés Bello había redactado un Código Civil para Chile, la Corte decidió dejar de lado su propio trabajo y presentar al Congreso el de Bello con algunas modificaciones” (Larrea Holguin, Histororia del Derecho ecuatoriano, Epoca Republicana, pág. 75).

La mayoría de edad en el año de 1852 se fijaba en 25 años según las leyes españolas hasta el año de 1970 en donde disminuye la mayoría de edad a los 21 años. Los legisladores discutieron el Código Civil para llegar a aprobarlo el 21 de noviembre de 1857 y entra en vigencia en el año de 1861.

El Ecuador aprueba el Código de Menores en el años de 1938 que lleva a que se dé una serie de cambios en lo que tiene que ver a protección a los menores para que se garanticen sus derechos y que no sean vulnerados.

La Comisión Legislativa permanente dicta las reformas del Código Civil en el año de 1970 el 3 de agosto del mismo año que es publicado el 7 de agosto igualmente en el año de 1970 y que se promulga en el registro oficial el 4 de Julio de 1970.

En ese mismo año el Ecuador pasó por muchos inconveniente por el hecho de que en el matrimonio se hacían distinciones en cuanto a que si habían hijos dentro del matrimonio y de los hijos provenientes de una unión de hecho, se llegó a una discriminación tal que se distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos, los primeros nacidos dentro del matrimonio y los segundos nacidos de una simple unión. Esto llegó a traer serios enfrentamientos de ideologías distintas entre la iglesia y el Estado, para que en el año de 1982 se derogara esta distinción y se reconozca como hijo a los nacidos dentro y fuera del matrimonio.

Actualmente la definición del matrimonio ha sido sujeta a una serie de cambios que hace muchos años no se lo ha hecho, la modificación se concentra en el hecho de que si el hombre y la mujer se encuentran preparados emocionalmente y biológicamente para afrontar la responsabilidad del matrimonio a una edad temprana, es obvio que el Código Civil al no ser reformado desde el 2005 no se ajustaba a las necesidades o realidades actuales y permitía anteriormente el matrimonio del hombre a los 14 años y la mujer a los 12 años, esto era inconcebible por el mismo hecho de que a esa edad uno recién empieza a tomar responsabilidades menores como el estudio, su libertad de crecer como niño, pasar por la adolescencia, llegar a tener una carrera profesional, conseguir un trabajo estable y luego podríamos decir que se estaría listo para dar el siguiente paso. Al contraer matrimonio a una temprana edad no significa necesariamente que tanto el hombre y la mujer no llegarán a pasar por estas etapas pero sí que es más complicado, pues uno de cada diez adolescentes que se casan llega a conseguir un trabajo estable y así mismo llevar un matrimonio estable. El problema de las mujeres embarazadas a edades tempranas también es motivo para regular este tema, habíamos declaraciones por parte de la UNICEF respecto al problema que conlleva y así

mismo los tratados internacionales que sugerían al Ecuador adecuar la edad núbil para contraer nupcias a los 18 años.

Es por eso que se ve la necesidad de regular esta institución tan importante que en los últimos años se ha mantenido con un sistema fuera de la realidad de nuestra sociedad y no solo de nuestro país sino del resto del mundo.

La Asamblea Nacional Constituyente de debatió y aprobó el proyecto de reforma del Código Civil ecuatoriano en sesiones que se llevaron a cabo el 11 y 16 de Junio del 2015. La Secretaria General de la Asamblea Nacional Dra. Libia Rivas Ordoñez certifica que la Asamblea discutió y se aprobó el proyecto de reforma del Código Civil ecuatoriano en dos debates, el primero tuvo lugar el 21 de febrero del 2013 y el segundo debate 23 de septiembre del 2014 y 21 de abril del 2015 y se pronunció sobre la objeción parcial del Presidente de la República el 11 y 16 de junio del 2015. A continuación expondremos los motivos que tuvo la Asamblea para presentar este proyecto de reforma tanto interno como externo, las propuestas que se plantearon para cambiar leyes contenidas en el Código Civil anterior.

3.1 La motivación

La Asamblea pensó que era necesario adecuar la norma civil vigente a los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos relacionados con el matrimonio y la sociedad conyugal.

La reforma plantea, como adecuación a las recomendaciones planteadas por los instrumentos internacionales que la edad mínima para contraer matrimonio sea a los 18 años como había planteado anteriormente que la edad para contraer matrimonio se fijaba en los varones a los 14 años y a las mujeres a los 16 años.

Hay que diferenciar y tener claro que la edad de consentimiento sexual no es la misma edad para contraer matrimonio. A lo largo de la historia y no solo del Ecuador sino de los grupos sociales el matrimonio tenía por objeto garantizar la virginidad de la mujer y en el hombre el garantizar el mayor número de hijos, pero es la Asamblea Nacional de la Naciones Unidas declaró que estos principios son incompatibles con lo que se dispone en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es uno de los motivos y razones para que se de esta modificación del Código Civil. Lo que quiere el Legislador es garantizar y asegurar la libertad para poder elegir al cónyuge y abolir el matrimonio antes de la edad núbil.

En el proyecto de reforma que participa los Asambleístas María Paula Romo, Marisol Peñafiel, Paola Pabón, Silvia Salgado y Virgilio Hernández, señala los Asambleístas que buscan precautelar el principio del interés superior del niño y que se limite la capacidad para contraer matrimonio a una edad que sea aceptada internacionalmente.

La argumentación y fundamento de los asambleístas se dividen en tres elementos: Sociales, Culturales y médicos que es respaldado por organismos internacionales.

La UNICEF el contraer matrimonio a una edad precoz traer consigo secuelas psicológicas como físicas cuando este es en contra de nuestra voluntad y al mismo tiempo dar a luz a estas edades tempranas conlleva un riesgo importante en la salud de la mujer que todavía no es apta para llevar consigo un embarazo normal y hasta puede llegar a producir la muerte por el alto riesgo que trae incluso un riesgo de morbilidad del bebé.

El matrimonio está contemplado en nuestra legislación en el artículo 67 de la Constitución de la república del Ecuador y en el Código Civil a partir del artículo 81 “*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*” (Nacional, 2015).

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”* (Asamblea Constituyente, 2008).

Como vemos en el Código tiene como fin principal “vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”, estos fines son circunstancias que merecen un estudio especial y que no pueden ser tomadas de manera simple, implica muchos aspectos tanto físicos, emocionales, económicos, legales, etc., todos estos elementos esenciales para cumplir los fines del matrimonio.

Como tenemos entendido la procreación es uno de los fines principales del matrimonio, pero está debe ser de manera responsable y no indiscriminada, no es el simple hecho de que sea apto para engendrar, sino que sea apto para poder darle una buena educación, alimentación, protección en sus derechos y en su desarrollo integral; sabemos que es cierto que también existen hijos fuera del matrimonio pero esa no es la motivación del Legislador al momento de presentar el proyecto de ley, sino que el matrimonio se adecue de una manera responsable a los fines previstos por nuestra legislación.

El matrimonio de los menores de edad establece bajos índices de estabilidad, pues por lo general tiende a fracasar la gran mayoría de estos y por obvias razones como son la falta de experiencia, inmadurez y las dificultades económicas que implica tan importante institución.

Al permitir el Código Civil el matrimonio de personas menores de edad, también estarían permitiendo la inestabilidad de los hogares, los y las adolescentes no están preparados para responsabilidad tan grande como implica el matrimonio y de la misma manera tendería a una

frustración a futuro de superación en muchos aspectos de sus vidas. Los Asambleístas consideran que muchas de las normas del Código Civil anterior son inconstitucionales y que afectan a los integrantes de la familia y los derechos de las personas migrantes.

La UNICEF como programa de la Organización de las Naciones Unidas y como proveedor de ayuda humanitaria a niños y madres de países en desarrollo señala que el matrimonio infantil viola los Derechos Humanos y es la expresión más real de abuso sexual a los menores sea este niño o niña. El matrimonio Infantil para esta organización trae además de todos los problemas señalados anteriormente, esclavitud, trabajos forzados, prostitución por señalar alguno de los problemas que conlleva el matrimonio infantil, sin embargo, como señala en el proyecto de reforma del Código Civil presentado por la Asamblea que este tipo de problemas se dan más en uniones libres, por el mismo hecho de que en el Ecuador y en la mayoría de países del mundo existen un porcentaje elevado de adolescentes embarazadas.

La idea de adaptar las normas del Código Civil a la Constitución de la república señala la Asambleísta Marisol Peñafiel: *“he hecho observaciones y aportes relacionados con la conceptualización del matrimonio, la edad en la que deben contraer matrimonio los menores de edad, el consenso necesario para la celebración del matrimonio de los menores de edad, el consenso necesario para la celebración del matrimonio de los menores de edad, igualmente se hacen aportes respecto de las causas de nulidad del matrimonio, proponiendo modificaciones al artículo 110 del actual Código Civil concernientes a las causas del divorcio, eliminar el uso de términos que no se adecuen en descalificar a personas con algún tipo de discapacidad, adaptar la legislación civil a normas y convenios tales como la Convención de los Derechos del Niño, entre otras propuestas”* (Andino Reinoso, 2012).

En el proyecto de reforma del Código Civil se discuten muchos problemas referentes a la filiación, el divorcio, la edad mínima para contraer matrimonio, tema referente a la unión de

hecho, la administración de la sociedad conyugal, entre los más importantes. Al entrar en vigencia la Constitución de la república se vieron obligados a cambiar la normativa civil desactualizada, no adecuada a la realidad que se vive en el País. La constitución que actualmente es la que más garantiza derechos en favor de las personas, debía ir acorde a un cuerpo normativo civil caduco por lo que fue necesaria una reforma en varios de los artículos del Código Civil y en los temas que había descrito anteriormente.

El Artículo 67 de la Constitución reconoce a la familia en sus diversos tipos y además señala que el Estado dará las garantías necesarias para la consecución de los fines ya sea que se hayan constituido jurídicamente o de hecho, termina diciendo que además todo esto se hará manera igualitaria con cada uno de sus integrantes.

El artículo 68 del mismo cuerpo normativo dice que reconoce también la unión estable y monogámica que se ha dado entre el hombre y la mujer libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho y así mismo que se les atribuirá los mismo derechos y obligaciones que las familias que se han constituido dentro del matrimonio y como dato importante dentro de este mismo artículo es la incorporación en cuanto a la adopción es que está solo se puede dar parejas de distinto sexo, esto no como forma de discriminación sino como adecuada dentro de un orden social adecuado para el desarrollo de los menores.

El artículo 69 en su inciso tercero también garantiza la igualdad de derechos tanto para la administración de la sociedad conyugal como para la administración de la sociedad de bienes, esto como un aspecto trascendental para buscar la igualdad tanto del hombre como de la mujer en cuanto al papel que desarrolla cada uno en la sociedad y modificarlo de manera que se consiga esa igualdad anhelada.

El artículo 341 de la Constitución garantiza la protección integral de sus habitantes asegurando sus derechos y principios dentro de esta carta magna, de manera que no haya

discriminación y además señala que prioriza su acción a aquellos grupos que lo requieran por ser considerados dentro de los más vulnerables.

La importancia de que la normativa civil y otras referentes a este tema se adecuen a la constitución está establecida en el numeral 4 del artículo 11 de la constitución en donde señala que ninguna norma restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, por lo que es importante que la normativa interna referente a la familia, niños, niñas, adolescentes, filiación, etc., se acoplen a los tratados internacionales y constitución de la república.

La Convención de los Derechos del Niño como uno de los convenios internacionales más importantes del Ecuador y ratificado por este, crea el Comité de los derechos del niños que es el encargado de realizar informes para que se cumpla la Convención por todos los Estados que forman parte del mismo, en uno de sus informes señala que el Ecuador debe regular la edad mínima para contraer matrimonio y a más de que la constitución de la república también al ser modificada no concordaba la idea del matrimonio con la normativa del Código Civil, también la Unicef señalaba que se está atentando contra los Derechos humanos al permitir el matrimonio a una edad precoz, los altos índices de embarazos a tempranas edades y el grave riesgo que corren las mujeres así mismo de tener hijos a edades muy tempranas, el abolir los matrimonios arreglados y a la fuerza, permitir el desarrollo y progreso intelectual y económico de los menores y reducir los índices de trabajo y maltrato infantil como uno de los principales motivos y fines de este proyecto de ley.

De acuerdo a la Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 16 señala que la edad idónea para contraer matrimonio es la edad núbil en donde pueden ser aptos para fundar una familia y basado en el libre consentimiento, señalando que la edad idónea es la de 18 años, referencia que también es tomada en el Estado de Francia por ejemplo. Los sistemas jurídicos

establecen que consideran la edad apta para casarse es a partir de la pubertad, en cambio la Declaración de los Derechos Humanos señala que la edad idónea para casarse es a los 18 años ósea a partir de la edad núbil, considerada como la edad apta para casarse, no se debe confundir y plantearle como sinónimos, porque si bien en la pubertad son aptos para procrear y tener hijos, no significa que posean la suficiente madurez emocional y la determinación de la personalidad para fijarse un plan de vida.

Como una observación a la motivación que tuvo el legislador para proponer este tema es que si bien en el marco constitucional se establecen edades para ejercer ciertos derechos ciudadanos que se han reconocido como por ejemplo el voto facultativo a la edad de 16 años, o que el menor pueda trabajar desde los 15 años o más aún que la persona que cumpliera 16 años pueda demandar una pensión alimenticia, estos derechos no pueden servir como referencia para fijar una edad para contraer matrimonio y peor comparar el voto a los 16 años de edad, ni tampoco la edad para que los adolescentes puedan demandar alimentos a sus padres; la decisión de cuantos y cuando tener hijos dentro de un matrimonio es mucho más extensa y de mayor estudio por parte del Legislador, por lo tanto no se puede comparar ya que se tratan de realidades totalmente distintas.

Con posterioridad iremos desarrollando cuales fueron las propuestas de los Asambleístas tanto en el primer debate como en el segundo y último debate antes de su aprobación en el año 2015.

3.2 Las propuestas: Ley Reformatoria al Código Civil

La mayoría de edad como condición indispensable para poder contraer matrimonio implica una serie cambios de acuerdo a la capacidad jurídica que tienen al llegar a esta edad y los efectos que produce. La mayoría de edad puede entenderse como la “*Aptitud potencial de ser*

titular de intereses y deberes jurídicos que el ordenamiento jurídico le reconoce por su sola condición humana – sin exclusiones originarias debidas a factores discriminatorios – y aquellos específicos que emanan de su estado o posición social” (Modificación Legal de la Mayoría de edad, 2011). La mayoría de edad hasta antes de 1970 se determinaba en los 21 años y por motivos más políticos y jurídicos se determinó después de 1970 en los 18 años como han tomado la mayoría de los países del mundo

Anteriormente señalábamos los motivos que llevaron para que la Asamblea Nacional presente el proyecto de la ley sobre la reforma al Código Civil ecuatoriano, sus fundamentos y argumentos para considerar modificar la normativa civil que regía anteriormente en nuestro país. Se dieron una serie de cambios y exactamente se modificaron 58 artículos del Código Civil, para desarrollo de mi tema de tesis haremos hincapié únicamente en los artículos referentes al matrimonio y desarrollaremos las propuestas que llevaron a aprobar el proyecto efectuado por la Asamblea Nacional.

El 28 de septiembre del 2010 por iniciativa de las asambleístas María Paula Romo, Marisol Peñafiel, Paola Pavón, Silvia Salgado y el asambleísta Virgilio Hernández con el respaldo de otros asambleístas presentaron el proyecto de Ley Reformatoria al Código Civil, la comisión legislativa califica el proyecto el 27 de octubre del 2011 para que el 31 de octubre pase del 2011 el Secretario General de la Asamblea Nacional remita a la comisión especializada permanente para que sea calificado e inicie su trámite el 14 de noviembre del 2011.

El 13 de diciembre del 2011 la comisión especializada permanente recibe las observaciones que propuso la asambleísta Marisol Peñafiel en su condición de Coordinadora del Grupo Parlamentario por la garantía de los Derechos del niño, niñas, adolescentes y jóvenes.

22 de diciembre del 2011 el Asambleísta Jaime Abril, presenta las respectivas observaciones al proyecto del Código Civil y de la misma manera la Asambleísta Marisol Peñafiel presenta las observaciones al proyecto el 10 de enero del 2012.

Desde este punto empieza el tema referente al matrimonio de los menores de edad cuando la Ing. Ximena Ponce en su calidad de Ministra de Inclusión Económica y Social expone ante el Pleno de la Comisión que la edad mínima para contraer matrimonio debe ajustarse a las recomendaciones que se hacen al Ecuador por parte de la Comisión de los Derechos del Niño en el año del 2010.

La Propuesta y aportes realizados en el primer debate fueron muchos los temas de discusión, temas referentes a la familia, causales de divorcio, matrimonio, etc.

En el primer debate del proyecto de reforma del Código Civil el tema que tuvo mayor trascendencia fue el determinar la edad adecuada para contraer matrimonio y la afectación de los Derechos de Familia fundándose la determinación del mandato constitucional del ejercicio progresivo del Derecho y no de su regresividad.

El 22 de febrero del 2012 la Comisión especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado aprueba el informe para que en primer debate sea remitido al Presidente de la Asamblea en aquel entonces Arq. Fernando Cordero para que empiece el trámite legal.

El 10 de mayo del 2012 el Consejo de Administración Legislativa decide calificar el proyecto presentado por la Asambleísta Silvia Salgado para que sea comunicado por el Secretario General de Asamblea Nacional, a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado para que haya una unificación con los otros proyectos que han sido presentados referentes a la modificación del Código Civil y que se remita un solo articulado a la Asamblea Nacional.

El 21 de Febrero del 2013 se lleva a cabo en el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente el primer debate del proyecto de Reforma al Código Civil, para que luego se presenten por escrito las observaciones de los articulados por los asambleístas.

El 2 de abril del 2013 el Consejo de Administración Legislativa califica el proyecto presentado por el Asambleísta Klever García, la Comisión Especializada Permanente inicia el trámite a partir del 4 de abril del 2013.

El 10 de abril la Comisión Especializada Permanente resolvió solicitar al Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional para que autorice la unificación del proyecto de la Ley Reformatoria del Código Civil presentado por el Asambleísta Klever García al proyecto de Reforma del Código Civil para que el 2 de mayo del 2013 se pruebe lo que se solicitó anteriormente.

El 30 de abril del 2014, la Asambleísta Gina Godoy realiza observaciones sobre el sobre el borrador de informe para segundo debate del Proyecto de Ley de reforma al Código Civil.

La propuesta de la reforma del matrimonio tiene su fundamento en el artículo 67 de la Constitución de la República 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”* (Asamblea Constituyente, 2008). Este artículo reconoce expresamente la familia en sus diversos tipos y es el Estado que es el que asume la responsabilidad directa de protegerla como “núcleo fundamental de la sociedad” señala el presente artículo y se

basa en principalmente en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. La constitución reconoce la diversidad y por lo mismo se ajusta a la realidad abandonando lo tradicional para que se de esta igualdad de derechos de todos los integrantes de la familia. También es de importancia el tema de la unión de hecho que ha tomado fuerza en los últimos años y de alguna u otra manera en el Ecuador está tomando preferencia sobre el matrimonio, más aún si la unión de hecho permite la unión de parejas del mismo sexo; la salvedad es que en la unión de hecho sólo pueden adoptar parejas de género distinto, pienso que es un acierto del Legislador especificar este tema. El tema de la migración fue importante para que se modifique el tema del matrimonio, pues si bien viven separados por la distancia no significa que no sigan funcionando aunque por lo general las familias que migran terminan separándose y con muchos problemas, en fin terminan desintegrándose, pero hay familias que subsisten a pesar de la migración y siguen apoyándose en el aspecto económico y en el afectivo.

ONU mujeres en sus informe de 2011-2012 en busca de la justicia expone que los matrimonios celebrados a edades tempranas corta las oportunidades educativas para la mujer entre 15 y 19 años por lo que establece una edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años así como también dispone la Convención sobre los Derechos del Niño.

El “INEC” Instituto ecuatoriano de estadísticas y censos, el mayor número de embarazos adolescentes se da en mujeres de entre 12 y 14 años, la mayoría de ellas se encuentran ya casadas por lo que se pretende eliminar estas estadísticas y que se disminuyan tanto el embarazo adolescente como el matrimonio a edades tiernas.

Una vez escuchado a los Asambleístas se dio a conocer todas las observaciones que se presentaron, la Presidencia de la Asamblea Nacional pidió a los legisladores que remitan

sus observaciones a la Secretaría General para que la comisión de justicia prepare el informe para segundo debate y de esa forma se da por concluido el primer debate.

En el segundo y último debate del proyecto de reforma el Código Civil se presentaron las siguientes propuestas:

El artículo 81 del Código Civil define al matrimonio y dice que *“matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”* (Nacional, 2015). En cuanto a su definición se sigue manteniendo como la unión de un hombre y una mujer y con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, sin embargo, en principio se proponía cambiar la definición por la siguiente: *“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer legalmente aptos para ello voluntariamente deciden unirse con la finalidad de constituir un tipo de familia, auxiliarse mutuamente y asumir los derechos y responsabilidades sujetándose a las disposiciones de la Constitución y éste Código. Se garantiza a las personas contrayentes igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”* (Andino Reinoso, 2012). Se sigue manteniendo el concepto del matrimonio que se ha venido teniendo durante mucho tiempo, pero se propuso el concepto anteriormente citado en el proyecto de reforma del Código Civil. El cambio del concepto del matrimonio era esencial para que el concepto se ajuste más a la constitución de la república y que se reconozca en el Código Civil los derechos de los hombres y las mujeres de una manera más igualitaria; el concepto citado anteriormente proponía como un cambio en la idea del matrimonio y si bien la procreación es un elemento importante del mismo, no debería ser esencial porque se daría a entender que la persona que tiene la capacidad de procreación podría contraer matrimonio.

Otra propuesta del matrimonio fue la de cambiar el artículo 83 del Código Civil anterior que decía, luego de la frase “dieciocho años” que se agregue la frase “y fueran mayores de dieciséis”; al final el artículo fue sustituido por artículo 3 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015 y quedando de la siguiente manera Art. 83.- Las personas que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse. El artículo 82 del Código Civil anterior en la que se necesitaba el ascenso o licencia de otra persona para que el menor pueda casarse; también fue eliminado en el Código Civil vigente del año 2015.

En el artículo 86 del Código Civil anterior se propuso que luego de la frase “dieciocho años” que se agregue la frase “y sea mayor de dieciséis”

En el artículo 87 del Código Civil anterior se propuso lo siguiente. “Si la persona que debe prestar el consentimiento lo negare, debe expresar la causal del disenso, que será calificada por el juez competente atendiendo al interés superior de la o el adolescente”.

El artículo 88 del Código Civil anterior propuso cambiar las razones del disenso que estaban establecidas únicamente las señaladas a continuación 1. La existencia de uno o más impedimentos legales; 2. El no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias, o para el matrimonio de los guardadores con sus pupilos; 3. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole; 4. Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse; 5. Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 311, ordinal 4; y, 6. No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio. En su propuesta se quiso sustituir los numerales 6 y 8 por los siguientes:

2. “Grave peligro para la salud, la vida o la integridad física, psicológica o sexual del menor de edad a quien se niega la licencia, o su descendencia”;
3. “6. Perjuicio al interés superior de los adolescentes”.

En el artículo 89 del Código Civil anterior se eliminó el artículo 89 como consta actualmente en el Código Civil vigente.

De las propuestas hechas por los Asambleístas por los artículos anteriores del Código Civil se eliminaron el artículo 82, 84,85,86,87,88,89 y 90 por la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de Junio del 2015.

En cuanto al artículo 94 del Código Civil anterior se propuso sustituir el artículo antes mencionado por el siguiente: *“El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio”* (Andino Reinoso, 2012). Al final la propuesta por modificar el artículo antes mencionado no tuvo aceptación, manteniéndose el artículo actual del Código Civil de la siguiente manera: *“El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará desurtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges. Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio”* (Nacional, 2015). Este artículo no traía consigo problema o dificultad alguna, al introducir la edad mínima a los 18 años de edad esta disposición no se vería afectada de ninguna forma, ya que las solemnidades para que el matrimonio celebrado sea válido fueron establecidas y modificadas con anterioridad y al no ser

válido el matrimonio de los menores de edad, no se afectaba el artículo precedente, por lo tanto el legislador no vio necesario una reforma del mismo y lo mantuvo en el Código Civil actual.

El artículo 95 del Código Civil anterior la propuesta fue la siguiente: la de sustituir el numeral 2, eliminar el numeral 4 y sustituir el numeral 5.

Numeral 2. Los impúberes sustituir por “los menores de dieciséis años” y el numeral 5 los dementes sustituir por “las personas declaradas legalmente trastornadas mentales que afecten su consentimiento y voluntad”.

Al final del artículos 95 se propuso agregar el siguiente inciso que citamos a continuación: *“Las mismas reglas establecidas en el presente artículo deberán ser verificadas al momento de inscribir la unión de hecho”* (Andino Reinoso, 2012).

El artículo 95 del Código Civil actual del año 2015 al final incluyó un importante cambio en su primer inciso e incorpora la figura de la tentativa de homicidio y por primera vez la figura del sicariato y el femicidio como novedad en cuanto a la nulidad del matrimonio. También hace un cambio importante y se elimina al impúber como causal para la nulidad del matrimonio e incorpora al “menor de 18 años de edad”; también elimina la demencia como causa de nulidad del matrimonio e incorpora la siguiente frase “la persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad”. De alguna manera eliminando una palabra más que discriminatoria. En cuanto a las a causas de nulidad del matrimonio se continua manteniendo quedando el artículo ya modificado de la siguiente manera.

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por:

1. 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.

2. La persona menor de 18 años de edad.

3. La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
4. La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.
5. Los parientes por consanguinidad en línea recta.
6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.

El artículo 96 del Código Civil anterior también sufre una modificación en cuanto a las causales para la nulidad del matrimonio, propone sustituir el numeral dos por el siguiente: Discapacidad intelectual que prive del uso de la razón y eliminar el numeral tercero en cuanto al rapto de la mujer, que al final sería sustituido por la figura del matrimonio servil que se define como toda práctica en virtud de la cual una mujer o menor, sin que tenga el derecho de oponerse es dada en matrimonio a cambio de dinero en especie entregada a sus padres, a su tutor o familia o a cualquier persona o grupo de personas; y si bien esta práctica es ancestral y muy pocos la realizan actualmente, es necesario incorporarla a nuestro Código Civil actual, ya que hay que recordar que nuestro país es multicultural y que por lo tanto existen pueblos en la selva que aún la practican y esto es considerado como discriminatorio y atentatorio a los Derechos consagrados en la Constitución de la República y de Tratados Internacionales como la Convención sobre los Derechos del niño.

El artículo 98 del Código Civil anterior se proponía modificar por el siguiente: “ *La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por la Fiscalía General del Estado, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimientes señalados en el Artículo 95; pero si la acción se funda en vicios del consentimiento señalados en el Artículo 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, a excepción del numeral 2 sobre el rapto que podría interponerlo la Fiscalía General del Estado*”. (Andino Reinoso, 2012)”

En cuanto a la propuesta de modificar el artículo precedente en el Código actual del 2015 ya no se cuenta con la Fiscalía General del Estado como ente para proponer la acción de nulidad del matrimonio, sino únicamente los cónyuges lo pueden hacer con la diferencia de que si se funda en defectos esenciales de forma o en impedimentos dirimentes del artículo 95 la pueden proponer cualquiera de los cónyuges; pero si se fundase en vicios del consentimiento señalados en el artículo 96 la acción la puede proponer únicamente el cónyuge perjudicado.

El Código Civil actual también hace referencia que para las infracciones penales con ocasión del matrimonio se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal.

En el Artículo 99 en cuanto a la prescripción de nulidad del matrimonio señala que prescribe en dos años contados desde la fecha en que se celebró el matrimonio, la única modificación que se hace es en cuanto a las excepciones en la que no prescribe la acción de nulidad en los casos de los numerales 1, 3,5 y 6. Del artículo 95 que fue reformado en el año 2015.

En cuanto al Artículo 102 del Código Civil anterior en cuanto a las solemnidades para la validez del matrimonio cambia únicamente el numeral tercero del precitado artículo al siguiente:

3. La expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal.

Anteriormente no se determinaba como solemnidad esencial establecer un administrador de la sociedad conyugal como requisito obligatorio para su validez.

En el artículo 103 del Código Civil anterior la propuesta fue la siguiente:

Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los que sean mayores de dieciocho años, hombres o mujeres, menos los siguientes:

“1o.- Las personas declaradas judicialmente con trastornos mentales que les prive de conciencia y voluntad;

2o.- Las personas menores de edad;

3o.- Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso cuando no han nombrado un traductor ante el juez” (Andino Reinoso, 2012)

El Código Civil actual en su modificación establece cualquier persona mayor de 18 años puede ser testigo del matrimonio salvo los siguientes casos: En cuanto al numeral primero dice las personas que tengan discapacidad mental que le prive del uso de la conciencia y voluntad y no como una persona con un trastorno mental, como dijimos anteriormente se trata de eliminar en lo posible las expresiones consideradas ofensivas y discriminatorias.

En su segundo inciso dice a las personas que no puedan darse a entender por escrito, ni de manera verbal, ni por lengua de señas y concluye que las personas que no entiendan los idiomas de relación intercultural serán asistidas por un traductor de acuerdo con el procedimiento que establezcan la Dirección Regional del Registro Civil, identificación y cedulação. Código Civil anterior señalaban como personas no aptas para ser testigos a los dementes, sordomudos, méndigos, rufianes y meretrices, los que han sido condenados por delitos que superen los cuatro años de prisión y los que no entiendan los idiomas ancestrales de la persona que vaya a contraer matrimonio. Este artículo elimina en gran cantidad a personas que por su discapacidad o condición para que no puedan ser testigos de matrimonio, de manera que se discriminaba a muchas personas por el mismo hecho de su condición, discapacidad o posición social, esta modificación es positiva que el Código Civil vaya de la mano con los principios constitucionales y tratados internacionales en busca de una mayor igualdad y menor discriminación a las personas.

Esto en cuanto corresponde a las propuestas hechas por la Asamblea Nacional al matrimonio. Se hicieron modificaciones en cuanto a lo que tiene que ver al Divorcio en cuanto a sus causales por ejemplo que en Código Civil anterior se contaban con 11 causales que actualmente quedaron reducidas a 9 solamente y en el que se incluyó nuevamente al Adulterio como causal para la Disolución del vínculo matrimonial en lo que respecta al Artículo 110 del Código Civil y otros cambios respecto al Divorcio, tema que no es de discusión dentro del estudio que estamos realizando a continuación, por lo que no se hará un análisis profundo de ello.

3.3 Marco constitucional, supranacional y legal que rigen en el Ecuador para los matrimonios de los menores de edad.

Marco Constitucional

En cuanto a la normativa Constitucional que rige para el Ecuador referente a los matrimonios de los menores de edad, la Constitución de Montecristi del 2008 hizo muchas innovaciones en cuanto a garantías y protección de Derechos se refiere, por lo que es necesario como venimos sugiriendo en el desarrollo este tema que la normativa civil se ajuste a lo establecido en la constitución y vaya acorde a esta, con el objetivo de que no existan ningún tipo de contradicciones y se garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución de la República en su artículo 44 dice que Tanto el Estado, la sociedad y la familia promoverán el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, además que se asegure el ejercicio pleno de sus derechos, los mismos que prevalecerán sobre las demás personas; y además señala que se debe entender por desarrollo integral que se resume por todo el proceso de crecimiento, como la madurez y el despliegue de su intelecto y sus capacidades.

Este artículo es muy completo en lo que tiene que respecta a la protección de los menores y todas las garantías que comprende siempre teniendo en cuenta el su principio de interés superior; el cual hace referencia en muchos artículos de la carta magna. La constitución

garantiza y asegura la no discriminación de las personas y la equidad de género; todo esto que debe ir acorde a lo establecido en tratados internacionales de Derechos Humanos que aseguren la libertad de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución además reconoce los siguientes Derechos que analizaremos a continuación:

El Artículo 67 de la Constitución reconoce a la familia en sus diversos tipos y además señala que el Estado dará las garantías necesarias para la consecución de los fines ya sea que se hayan constituido jurídicamente o de hecho, termina diciendo que además todo esto se hará manera igualitaria con cada uno de sus integrantes.

El artículo 68 del mismo cuerpo normativo dice que reconoce también la unión estable y monogámica que se ha dado entre el hombre y la mujer libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho y así mismo que se les atribuirá los mismo derechos y obligaciones que las familias que se han constituido dentro del matrimonio y como dato importante dentro de este mismo artículo es la incorporación en cuanto a la adopción es que está solo se puede dar parejas de distinto sexo, esto no como forma de discriminación sino como adecuada dentro de un orden social adecuado para el desarrollo de los menores.

El artículo 69 en su inciso tercero también garantiza la igualdad de derechos tanto para la administración de la sociedad conyugal como para la administración de la sociedad de bienes, esto como un aspecto trascendental para buscar la igualdad tanto del hombre como de la mujer en cuanto al papel que desarrolla cada uno en la sociedad y modificarlo de manera que se consiga esa igualdad anhelada.

El artículo 341 de la Constitución garantiza la protección integral de sus habitantes asegurando sus derechos y principios dentro de esta carta magna, de manera que no haya

discriminación y además señala que prioriza su acción a aquellos grupos que lo requieran por ser considerados dentro de los más vulnerables.

La importancia de que la normativa civil y otras referentes a este tema se adecuen a la constitución está establecida en el numeral 4 del artículo 11 de la constitución en donde señala que ninguna norma restrinja el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, por lo que es importante que la normativa interna referente a la familia, niños, niñas, adolescentes, filiación, etc., se acoplen a los tratados internacionales y constitución de la república.

La incorporación del principio del interés superior del niño en el Ecuador fue producto de la anexión de los tratados internacionales a nivel local un principio recogido por la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Ecuador. Este principio fundamental para reconocer todos estos Derechos y adecuarlos a nuestro ordenamiento jurídico, este reconocimiento no fue producto de la creación de una norma para que se satisficiera una necesidad colectiva, sino por la misma incorporación de los tratados internacionales que hicimos referencia anteriormente.

NORMA SUPRANACIONAL:

“El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que es ratificada por Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en Registro Oficial 400 de 21 de Marzo de 1990” (Andino Reinoso, 2012).

En virtud del artículo 4 de la Convención, el Ecuador tuvo la obligación de adoptar medidas administrativas, legislativas y de otra índole para que se reconozcan los Derechos establecidos en la presente Convención y por lo mismo se efectivicen.

Los Estados para que cumplan con las obligaciones contraídas por este instrumento se crea el “Comité de los Derechos del Niño”, en este comité los Estados deben presentar informes cada cinco años de todas las medidas que hayan tomado para que se haga efectivo el cumplimiento de los Derechos de la Convención. El Comité tiene la potestad para presentar informes periódicos sobre el tema de los Derechos de los niños a la Asamblea General de las Naciones Unidas y así mismo presentar cualquier tipo de recomendación o sugerencia a los Estados parte.

Citamos a continuación el artículo 4 de la “Convención sobre los Derechos del Niño”

“ Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los Derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos Derechos” (Organización de las Naciones Unidas, 1990).

Este artículo hace referencia a los informes que deben presentar los Estados parte tanto las dificultades que hubiese para el cumplimiento de las obligaciones en caso de que existieren, así mismo deberá contener la información suficiente para que el Comité de los Derechos del Niño tenga comprensión absoluta de la aplicación de la Convención en los países que fueran a aplicarse, los mismos que no deberán contener informes repetitivos de los ya tratados anteriormente. El comité en caso de que necesite mayor información en lo relativo para la aplicación de esta Convención podrá pedirlo al Estado que lo requiera.

Este Comité hace una referencia especial en el caso del Ecuador y elogia las reformas realizadas en lo que tiene que ver a la niñez y la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, el mismo que contempla ya un sistema que se especializa en lo referente a

los menores, sus Derechos, garantías y obligaciones; de la misma manera que el Ecuador se haya suscrito a varios tratados internacionales referentes a menores.

El Comité de los Derechos del Niño hizo hincapié a un tema en particular que le preocupaba, el caso de que los menores puedan contraer matrimonio, en el caso de las mujeres a los 12 años y los hombres a los 14 años, por lo que esto fue informado rápidamente por el Comité, en lo que se exigía al Estado ecuatoriano fijar una edad que sea fijada para ambos sexos sin distinción y que sea aceptada internacionalmente.

La Convención también se centró en el tema de eliminar todas las formas de discriminación hacia la mujer, por lo que los Estados deberían crear normas que garanticen la igualdad de género y evitar la discriminación en todas sus formas posibles en sus respectivos países y de la misma manera adoptar las medidas necesarias, tanto de carácter legislativo como la creación, modificación y extinción de normas que sean necesarias para garantizar este derecho establecido en la Constitución y los Tratados Internacionales. Los Estados no solo reformarán leyes para eliminar la discriminación sino todo uso y práctica que devenga de ella.

Es necesario crear campañas de capacitación en cuanto a discriminación a la mujer se refiere, eliminar costumbres sociales, conductas inadecuadas tanto de hombres como de mujeres, prácticas consuetudinarias que tienen tanto hombres como mujeres y crear conciencia a la sociedad sobre el cambio y la realidad que se está viviendo actualmente y ajustar esa misma realidad a las reformas que se han incorporado a nuestras leyes tanto constitucionales, civiles y otras orgánicas existentes en nuestra normativa.

Hablamos de buscar todas esas medidas adecuadas para lograr una mayor equidad entre hombres y mujeres y de acuerdo al tema que estamos desarrollando específicamente es necesario modificar esas costumbres y prácticas que también se han dado dentro del

matrimonio y la familia, de tal forma que se pueda cumplir con lo dispuesto en la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Organización de las Naciones Unidas (MUJERES) señala que en cincuenta países la edad mínima legal para contraer matrimonio en las mujeres es menor que para los hombres, esto es completamente inaceptable, ya que son ellas las que corren más riesgo en la relación marital prematura, no solo en el aspecto biológico del riesgo de embarazo a edades tempranas, sino también al aspecto psicológico que le puede marcar de por vida, quitándole de esa manera todas las aspiraciones que tenía y las oportunidades de educación y superación que alguna vez se propuso y que no las puede cumplir por las limitaciones que se ponen en su delante.

Las mujeres al dar a luz a edades tempranas, según la estadística de ONU mujeres, señala que en los países en vías de desarrollo es la principal causa de muerte entre mujeres de 15 a 19 años, por lo que se vio necesario no sólo desarrollar políticas referentes a este tema, sino crear leyes nuevas en favor a estos grupos de atención prioritaria y siempre cumpliendo lo que señala la Constitución de manera que prevalezca el interés superior del niños frente a los demás.

La Constitución reconoce el ejercicio de los Derechos que se regirán por principios como señala el Artículo 11 de este mismo cuerpo normativo en su inciso 4; Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

El Código Civil contenía normas que contradecían este principio constitucional, ya que contenía artículos que restringía todas estas garantías que actualmente se han modificado en favor de los hombres y mujeres.

Tanto la normativa interna, como la constitucional y la supranacional actualmente con las reformas hechas al Código Civil en el tema del matrimonio han asegurado una mayor garantía de Derechos, que si bien para unos estará bien y para otros no lo será así, debemos aceptar que hay un cambio positivo y que no sólo bastará con la creación de normas, decretos o reglamentos, sino con la concientización de las personas en cambiar esos paradigmas y romperlos de manera que tanto hombres como mujeres vayamos desarrollándonos de la misma manera, con los mismos derechos, con las mismas oportunidades y de manera que podamos alcanzar las mismas metas a futuro.

Las críticas existirán pero el cambio se ve actualmente. No confundamos de que porqué si se puede trabajar desde los 15 años y no poder casarnos a esa edad si ya se puede conseguir el sustento familiar; ni tampoco poder participar de las votaciones de los candidatos a las distintos puestos de gobierno a los 16 años con el Derecho de fundar una familia a esa edad; o peor el Derecho de poder demandar alimentos a los padres desde los 16 años y pensar que por que no puedo decidir mi futuro con mi pareja también a esa edad.

Decidir el futuro del país con el voto de una persona a sus mandatarios no es lo mismo que decidir sobre el futuro de esa persona con el matrimonio a los 12 y 14 años como sucedía con el Código Civil del 2005, son realidades totalmente diferentes y que merecen un estudio por separado de cada una de esas posibilidades.

La idea principal es tratar en lo posible de buscar una edad específica en la que los hombres y mujeres puedan estar aptos para de alguna manera tomar esta decisión tan delicada como el matrimonio y establecerla a los 18 años de edad. Los índices de divorcio reducirán con el pasar de los años y de la misma manera el número de madres embarazadas a edades tempranas reducirá de manera notable. Los riesgos de embarazos prematuros serán menores a los que se han dado anteriormente en nuestro país.

La discriminación en cuanto al matrimonio será menor, no sólo con el advenimiento de las reformas del Código Civil, sino con la ayuda de la Constitución de la República y de los Tratados internacionales que nos han dado la pauta para corregir errores y ajustarlos a las realidades que vivimos hoy en día.

Si bien la El proyecto de reforma al Código Civil ya fue aprobado y publicado en el registro oficial fue necesario un análisis completo respecto al tema del matrimonio de los menores de edad, así como la motivación que tuvo el legislador, las propuestas, las observaciones hechas en el pleno de la Asamblea y las recomendaciones hechas por la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.4. Recomendaciones:

- En cuanto al cuarto elemento esencial del matrimonio contemplado en nuestro Código Civil “la procreación”, este no debería ser considerado como un elemento esencial del matrimonio, por el mismo hecho de que pueden llegar a darse casos en que los contrayentes sean personas de la tercera edad; en este caso el fin del matrimonio ya no sería el de la procreación, sino prevalecerían otros fines como, el deber de cuidado mutuo, el amor, la compañía, la educación a los hijos, etc.
- Como una recomendación personal y como una forma de evitar a futuro una nulidad, sugiero crear departamentos de investigación previa al matrimonio, que funcionará en el registro civil, mismo que se encargará de investigar a los futuros contrayentes el entorno en el que se desenvuelven cada uno de ellos, familia y amigos, para de esa forma evitar cualquier tipo de presión externa que puedan llegar a viciar el consentimiento y por lo tanto llegar a declarar la nulidad del mismo.
- Concientizar a la sociedad en general por medio de cadenas televisivas y radiales en horarios familiares de que la edad para contraer matrimonio no debe significar que necesariamente se debería contraer nupcias a los 18 años, sino cuando se cumpla con

condiciones elementales para mantener un matrimonio estable, como el tener una profesión, gozar de una posición económica estable, tener un sentido de madurez y responsabilidad suficientes para llevar una familia y poder cumplir con los fines y principios esenciales del matrimonio.

- El Estado debería intervenir aún más para que se elimine la discriminación a la mujer y a que ella no sea víctima de abusos por parte de otras personas, hacer campañas en que se motive a la gente a denunciar estos actos antes de que sea demasiado tarde y no esperar que dé el maltrato para tomar cartas en el Asunto.
- Derogarse al matrimonio servil como causa de nulidad del matrimonio, pues hoy en día en nuestro país y en la realidad que vivimos, no se frecuenta esta figura jurídica incorporada en nuestro Código Civil modificado, es más frecuente encontrarla en países de occidente como por ejemplo la India y países musulmanes. En el Ecuador se podría encontrar este tipo de matrimonio arreglado en comunidades y pueblos indígenas que no se rigen por un ordenamiento jurídico legalmente establecido.
- En los trámites de divorcio seguidos en las unidades judiciales de la familia, mujer niñez y adolescencia, sugiero más atención y preocupación por parte del gobierno central en la creación de oficinas técnicas integradas por especialistas tanto en psicología, trabajo social y medicina general para que hagan un seguimiento de las condiciones psicológicas, el estado de ánimo y salud de los cónyuges que se separan, así como de los hijos habidos dentro del matrimonio hasta que puedan superar el trauma que puede causar esta separación.

3.5. Conclusiones:

- El trabajo investigativo acerca de matrimonio de los menores de edad como primera finalidad es la de hacer un análisis intensivo de la historia del matrimonio en el Ecuador, desde sus orígenes en el Incario y regido especialmente por el Derecho Canónico. Así

mismo estudiamos su finalidad, elementos y características principales contenidas en la definición misma del matrimonio consagrada en el Artículo 81 del Código Civil modificado en Junio del año 2015 pero que se sigue manteniendo hasta la actualidad. Es importante conocer las edades que se fijaron en la historia del matrimonio del Ecuador, que fueron variando desde los 25 años, luego para regularlo en 21 años y por último a reducir la edad para contraer matrimonio desde los 12 años para los hombres y 14 años para las mujeres y que actualmente la tenemos fijada desde los 18 años sin distinción alguna de género. La Historia del matrimonio del Ecuador como antecedente para desarrollar el tema principal que es el análisis de la edad mínima para contraer matrimonio en el Ecuador.

- Es importante conocer los derechos y garantías constitucionales que fortalecieron la idea de modificar artículos del Código Civil para que vaya acorde a los principios contenidos en la Constitución de manera que no se vulneren derechos y de la misma manera no existan contradicciones entre normas internas y la constitución. Se trató por parte de los Asambleaístas la idea de eliminar la discriminación a la mujer y que no sea víctima de abusos tanto físicos como psicológicos; el matrimonio de los menores de edad se facilitaba para que se den esta clase de abusos sobre todo a las mujeres y además limitar la capacidad de superación educativa de la mujer, ya que de acuerdo a estadísticas hechas en el Ecuador mujeres casadas a edades de entre 15 y 19 años no continuaban con sus estudios y la mayoría de ellas quedaban embarazadas. Un análisis comparativo de los cambios de la normativa anterior y la actual que se han agregado actualmente en la reforma de Junio del 2015.
- Los Convenios y Tratados Internacionales principalmente el Convenio sobre los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos del Niño como organismo principal y fundamental que tuvo el Legislador para modificar la edad mínima para contraer

matrimonio, pues el hecho de pedir informes al Estado ecuatoriano fue porque su normativa interna no se ajustaba a lo que disponía la Constitución y la misma Convención.

- El proyecto de ley de Reforma al Código Civil en lo referente al matrimonio de los menores de edad y en el desarrollo de este trabajo se ha tratado de explicar de forma clara la motivación, propuestas, marco Constitucional y norma supranacional para fundamentar el porqué de una necesaria modificación del mismo. La realidad que hoy en día vivimos nos obliga a un cambio tanto en la ley así como en las costumbres de la sociedad, reducir la violencia y que estos sectores de atención prioritaria sean atendidos de manera urgente y que no se vulneren sus derechos. Hemos hecho un análisis crítico en donde hemos encontrado falencias en la modificación, pero a pesar de todo el cambio es positivo y de alguna u otra manera mejorará en bien de estos grupos vulnerables y en especial de los niños, niñas y adolescentes.

Bibliografía

- Acedo Penco, Á. (2013). Derecho de Familia. Madrid: Dykinson.
- Andino Reinoso, M. (2012). Proyecto de ley Reformatoria al Código Civil. Quito : Ecuador.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos . París, Francia.
- Asamblea Nacional . (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador.
- Asamblea Nacional . (diez de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal . Quito, Pichincha, Ecuador.
- Asamblea Nacional . (2015). Proyecto de Reformas al Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Baeza Concha, G. (2001). El Interes Superior del niño: Derecho de rango constitucional, su percepción en la Legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia . Santiago de Chile.
- Cabanellas de Torres , G. (1998). Diccionario Jurídico Elemental . Argentina: Heliasta.
- Cabrera Vélez, J. (2010). Interés superior del niño. Quito, Pichincha, Ecuador: Cevallos.
- Cabrera Velez, J. P. (2010). Interés superior del niño: el adendum a los libros escritos sobre el Derecho de los menores. Quito: Cevallos Editorial Jurídica .

Calvo, S., & Kozicki, C. (1998). Los derechos del niño en la familia: Discurso y realidad. Buenos Aires, Argentina: Universidad Buenos Aires.

Durán Ponce, A. (29 de abril de 2014). derecho ecuador . Obtenido de www.derechoecuador.com

Ferrajoli, L. (2004). Derecho y Razón. Madrid: Trotta S.A.

Gatica, N., & Chamovic, C. (2002). La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Semana Jurídica.

Guaraca Duchi, J. E. (2012). Derecho de la Niñez y La Familia. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

H. CONGRESO NACIONAL . (2005). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .

H. CONGRESO NACIONAL. (3 de Julio de 2003). Código de la Niñez y Adolescencia . Quito, Pichincha, Ecuador.

Larrea Holguin, J. (2008). Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Larrea Holguin, J. (Epoca Republicana). Histororia del Derecho ecuatoriano. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil .

Lopez Suarez, D. (s.f.). Coorporación Legal. Obtenido de www.coorporacionlegal.ec

Medina Pavon , J. E. (2008). Derecho Civil: Derecho de Familia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Modificación Legal de la Mayoría de edad. (21 de 12 de 2011). Obtenido de <http://teoriadelaapariencia.blogspot.com/2011/03/la-modificacion-legal-de-la-mayoria-de.html>

Morales Alvarez, J. (1992). Derecho civil de las personas. Cuenca: Talleres gráficos: UDA.

Nacional, A. (24 de Junio de 2015). Código Civil . Quito, Pichincha, Ecuador .

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina de Alto comisionado. (2016). Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño.

Organización de las Naciones Unidas. (2 de septiembre de 1990). Convención sobre los Derechos del Niño.