



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“EL PASADO JUDICIAL Y EL DISEÑO PARA EL MATRIMONIO DE
UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”**

Trabajo de Graduación previa a la obtención del título de Abogado de los
Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR:

Víctor Hugo Zamora Freire

TUTOR.

Dr. Jaime Tarquino Tipantasig M.S.C

Ambato – Ecuador

2014

TEMA:

**“EL PASADO JUDICIAL Y EL DISEÑO PARA EL MATRIMONIO DE
UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”**

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema **“EL PASADO JUDICIAL Y EL DISEÑO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”** del Sr. VÍCTOR HUGO ZAMORA FREIRE, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 14 de noviembre del año 2014

.....
Dr. Jaime Tarquino Tipantasig M.S.C

TUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema **“EL PASADO JUDICIAL Y EL DISEÑO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”**, presentado por el Sr. VÍCTOR HUGO ZAMORA FREIRE, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato.

Ambato,.....

Para constancia firma:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación **“EL PASADO JUDICIAL Y EL DISEÑO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”**, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones, y propuestas son de responsabilidad del autor.

Ambato, 14 de noviembre del 2014

EL AUTOR

.....
Sr. Víctor Hugo Zamora Freire

C.I: 180432900-9

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 14 de noviembre del 2014

EL AUTOR

.....
Sr. Víctor Hugo Zamora Freire

C.I: 180432900-9

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a mi madre la señora LAURA MARINA FREIRE VILLACRES quien ha confiado en mí ciegamente durante toda mi vida estudiantil, brindándome su apoyo continuo, incondicional y desinteresado; mujer que ha sonreído y llorado conmigo, haciendo de mí un tierno niño, un buen joven, un gran hombre y sobre todo un excelente ser humano, a mi padre gracias por su apoyo y por enseñarme el valor del trabajo, a mis hermanos por sus buenos deseos, a toda mi familia por creer en mí, y en especial a Dios por sus bendiciones.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado la vida, a mis padres por apoyarme y darme el estudio, y al doctor IVÁN FERNANDO MAYORGA CARRILLO, por abrirme las puertas de su oficina jurídica, brindándome su confianza e imparténdome sus conocimientos legales, tratando hacer de mí un excelente profesional.

Víctor Hugo Zamora Freire

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

A.- SECCIÓN PRELIMINAR	Pág.
Portada	i
Tema:	ii
Aprobación del Tutor	iii
Aprobación del Tribunal de Grado	iv
Autoría	v
Derechos de Autor	vi
Dedicatoria	vii
Agradecimiento	viii
Índice General de Contenidos	ix
Índice de Cuadros.....	xiii
Índice de Gráficos	xiv
Resumen Ejecutivo.	xv

Introducción.	1
--------------------	---

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

Tema de Investigación	4
Planteamiento del Problema.....	4
Contextualización.....	4
Macro.	4
Meso.....	5
Micro.....	7
Árbol de Problemas.....	10
Análisis Crítico.	11
Prognosis.....	12
Formulación del Problema.....	12
Preguntas Directrices.	12
Delimitación del Problema.....	12
Justificación.	13

Objetivos	14
Objetivo General	14
Objetivos Específicos.....	14

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos.....	15
Fundamentaciones.....	15
Fundamentación Filosófica	15
Fundamentación Legal.....	15
Categorías Fundamentales.	18
Constelación de Ideas de la Variable Independiente: El Pasado Judicial.	19
Constelación de Ideas de la Variable Dependiente: Disenso para el Matrimonio de un Menor Adulto.	20
La Constitución	21
Tratados y Convenios Internacionales.	22
Principios para el Ejercicio de los Derechos.....	23
El Pasado Judicial.	23
Elementos.....	25
Existencia de una Infracción.....	26
Principio de Presunción de Inocencia.	26
Juicio Previo.....	27
Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.	29
Extinción de la Pena.....	30
Muerte del Reo.....	30
Cumplimiento de la Pena.	31
Prescripción de la Pena.	32
Indulto.	32
Amnistía.	33
El Perdón del Ofendido.....	33
Características.	34
Discriminatorio.	34
Inconstitucional.....	35

Efectos.....	35
Efectos en el Derecho Penal.....	36
Efectos en el Derecho Civil.	37
Código Civil.	37
Derecho De Familia.	38
El Matrimonio.	39
El Disenso para el Matrimonio de un Menor Adulto.	40
Capacidad Legal.....	41
Incapaces Absolutos.....	43
Incapaces Relativos.....	44
Autorización para el Matrimonio.	44
Asenso o Licencia.	45
Resolución Judicial.	45
Juicio de Disenso	46
Procedimiento Especial.....	46
Personas Opositoras.	47
Razones del Disenso.	48
Efectos del Matrimonio sin Licencia.	48
Formulación de Hipótesis.	49
Señalamiento de Variables.....	49

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación.....	50
Modalidad de Investigación.....	50
Nivel de Investigación.	51
Población y Muestra.....	51
Operacionalización de las Variables.....	54
Plan de Recolección de la Información.....	56
Plan de Procesamiento de la Información.....	57

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Encuestas aplicadas a profesionales del derecho en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, provincia de tungurahua (abogados en libre ejercicio).	58
Verificación de la Hipótesis.	79

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.	82
Recomendaciones.	83

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Datos Informativos.	85
Antecedentes de la Propuesta.	86
Justificación de la Propuesta.	88
Objetivos.	91
Análisis de Factibilidad.	92
Fundamentación Filosófica	95
Fundamentación Legal.	95
Modelo de la Propuesta.	99
Metodología Operativa	102
Administración.	108
Matriz del Plan de Evaluación	109
Bibliografía	110
Linkografía.	113
Anexos	114
Glosario	128

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro No. 1 Población	52
Cuadro No. 2 Cuota.....	53
Cuadro No. 3 Operacionalización de la variable independiente: “el pasado judicial”	54
Cuadro No. 4 Operacionalización de la Variable Dependiente: “El disenso para el matrimonio de un menor adulto”.....	55
Cuadro No. 5 Plan de Recolección de la Información.....	56
Cuadro No. 6 Pregunta 1	58
Cuadro No. 7 Pregunta 2.....	60
Cuadro No. 8 Pregunta 3.....	61
Cuadro No. 9 Pregunta 4.....	62
Cuadro No. 10 Pregunta 5.....	63
Cuadro No. 11 Pregunta 6.....	64
Cuadro No. 12 Pregunta 7.....	66
Cuadro No. 13 Pregunta 8.....	68
Cuadro No. 14 Pregunta 9.....	69
Cuadro No. 15 Pregunta 10.....	70
Cuadro No. 16 Pregunta 11	71
Cuadro No. 17 Pregunta 12.....	72
Cuadro No. 18 Pregunta 13.....	73
Cuadro No. 19 Pregunta 14.....	75
Cuadro No. 20 Frecuencias Observadas.	79
Cuadro No. 21 Frecuencias Esperadas.....	80
Cuadro No. 22 Chi Cuadrado.....	80
Cuadro No. 23 Análisis de factibilidad económico-financiero.....	94
Cuadro No. 24 Talento Humano	94
Cuadro No. 25 Estructuración de la demanda de inconstitucionalidad	103
Cuadro No. 26 Procedimiento y sustanciación de la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.....	105
Cuadro No. 27 Previsión de la Evaluación.	109

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico No. 1 Árbol de Problemas.....	10
Gráfico No. 2 Categorías Fundamentales.	18
Gráfico No. 3 Constelación de Ideas de la Variable Independiente: El Pasado Judicial.	19
Gráfico No. 4 Constelación de Ideas de la Variable Dependiente: Disenso para el matrimonio de un menor adulto.	20
Gráfico No. 5 Pregunta 1	58
Gráfico No. 6 Pregunta 2	60
Gráfico No. 7 Pregunta 3	61
Gráfico No. 8 Pregunta 4	62
Gráfico No. 9 Pregunta 5	63
Gráfico No. 10 Pregunta 6	64
Gráfico No. 11 Pregunta 7	66
Gráfico No. 12 Pregunta 8	68
Gráfico No. 13 Pregunta 9	69
Gráfico No. 14 Pregunta 10	70
Gráfico No. 15 Pregunta 11	71
Gráfico No. 16 Pregunta 12	72
Gráfico No. 17 Pregunta 13	73
Gráfico No. 18 Pregunta 14	75
Gráfico No. 19 Campana de Gauss	81
Gráfico No. 20 Contenido de la demanda de Inconstitucionalidad	104
Gráfico No. 21 Procedimiento para la demanda de Inconstitucionalidad.....	106

RESUMEN EJECUTIVO.

El Estado ecuatoriano en los últimos años ha experimentado cambios sociales así como jurídicos, el más importante aparece en el año 2008, fecha en la cual con la promulgación de una nueva Constitución se consolida el Estado constitucional de derechos y justicia social, dejando de lado el sistema positivista, reconociendo a la Constitución como norma suprema que prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico y estableciendo además el orden jerárquico de las leyes, así como su aplicabilidad, como resultado de este cambio jurídico y acompañado de la desactualización legal que mantenían ciertas codificaciones jurídicas, surge algunos inconvenientes normativos produciendo incompatibilidad de las normas con respecto a la sujeción que deben guardar frente a la Constitución.

En gran parte se ha dado solución a este inconveniente legal, pero aún existe disposiciones legales contrarias al espíritu garantista de la Constitución, que de una u otra forma vulnera algún principio, procedimiento o derecho constitucional, es así que el disenso para el matrimonio de un menor adulto, en el cual se utiliza el pasado judicial de un individuo para oponerse a prestar la autorización suficiente para el matrimonio, causa claramente un estado de discriminación por el uso del pasado judicial, violentando el principio de igualdad y no discriminación establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

Existiendo tal incompatibilidad jurídica así como determinada que ha sido la violación a la Constitución, se plantea una propuesta que enmarcada dentro de la misma Carta Constitucional en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional busca declarar la inconstitucionalidad de la mencionada disposición jurídica contenida dentro de una norma ordinaria como es el Código Civil, con el objetivo de poner fin al problema investigado, pues en caso contrario el derecho constitucional se vería afectado por una norma de menor jerarquía menoscabando y desconociendo su supremacía así como su aplicación directa e inmediata, pues la Constitución establece que las normas deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación va dirigido a determinar la violación existente al principio constitucional de igualdad y no discriminación por el pasado judicial, en el disenso para el matrimonio de un menor adulto, problemática que ha sido sometida a una investigación con la finalidad de establecer la existencia de tal incongruencia jurídica frente al Estado constitucional garantista de derechos, promovedor de igualdad y sancionador de todo tipo de discriminación, el tema investigativo desarrollado es “EL PASADO JUDICIAL Y EL DISENSO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”, con los resultados obtenidos se ha determinado la existencia de una vulneración constitucional por parte de una de las razones del disenso que justifican la oposición al matrimonio de un menor adulto, por cuanto se utiliza el pasado judicial de una persona para justificar en legal y debida forma su negativa a la requerida autorización, por lo expuesto y en tal virtud es necesario sugerir una propuesta que pueda poner fin al problema pues, en el presente trabajo se determina que la Constitución del Ecuador prevalece sobre cualquier otro tipo de ordenamiento legal, los mismos que deben guardar estricto apego y uniformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario estas carecerían de eficacia jurídica desembocando en su inconstitucionalidad, ya que es deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución.

La investigación se ha desarrollado en forma estructurada y por capítulos, respondiendo al modelo sugerido e implementado por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, detallando los supuestos bajo los cuales se realiza la investigación, mostrando el contenido de la siguiente forma:

CAPITULO I.- Se determina el tema que está compuesto de una variable independiente y una dependiente, el cual es objeto de un análisis contextual a nivel macro, meso y micro lo que permite enmarcarnos en una determinada realidad, posteriormente se realiza el planteamiento del problema objeto de la

investigación, estableciendo sus causas y efectos, mediante la aplicación del árbol de problemas, el mismo que es susceptible de un análisis crítico y la prognosis, consistente en la perspectiva a futuro en caso de no dar solución al problema, además se lo ha delimitado en espacio y tiempo, finalmente se presenta la justificación consistente en exponer en forma motivada el objeto del estudio.

CAPÍTULO II.- En esta parte de la investigación aparece el Marco Teórico el cual contiene la sustanciación teórica, doctrinaria y conceptual de la investigación, bajo los cuales se respalda la teoría de la tesis, iniciando por los antecedentes investigativos a fin de determinar la existencia de trabajos análogos que previnieron a ésta investigación, en segunda instancia aparece los fundamentos filosóficos los que determinan la posición paradigmática en la que se desarrolla este trabajo investigativo, posteriormente se presenta la fundamentación legal elemento imprescindible en el que se detalla los recursos jurídicos que justifican los asertos de la investigación, continuando con la investigación se representan gráficamente las categorías fundamentales de cada una de las variables independiente y dependiente; posteriormente se planteó la hipótesis de la investigación, por último se indica el señalamiento de las variables.

CAPÍTULO III.- Se presenta la metodología de la investigación que se utilizó, así como la descripción de la modalidad de investigación; posteriormente se indica el nivel y tipo de investigación en el que se determina la profundidad a la que llegará éste trabajo investigativo, en la parte medular de este capítulo se presenta la operacionalización de las variables con las cuales se busca concretar la investigación partiendo de lo general y desembocando en lo específico, mediante el análisis por separado de las mismas.

CAPÍTULO IV.- Contiene el Análisis e Interpretación de Resultados que se obtuvieron como resultado de la aplicación de las encuestas y entrevistas, resultados representados en cuadros estadísticos con la información tabulada; finalmente se analiza e interpreta según los criterios obtenidos, pudiendo así determinar la comprobación de los objetivos e hipótesis planteados.

CAPÍTULO V.- Se plantea las Conclusiones y Recomendaciones que se ha alcanzado luego del proceso investigativo, de las cuales una de éstas servirá de base para el planteamiento de la propuesta.

CAPÍTULO VI.- Finalmente se plantea la Propuesta, la misma que comprende de: Datos informativos, antecedentes, justificación, se indica además objetivos generales y específicos, se realiza un análisis de factibilidad en sus distintos aspectos, se presenta la respectiva fundamentación, se despliega un modelo operativo el cual consiste en el plan de acción para la implementación de la propuesta; consistente en tramitar la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso, contenidas en el Código Civil, con la finalidad de terminar con esta violación constitucional que vulnera el principio de igualdad y no discriminación por el pasado judicial consagrados en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

Finalmente se concluye con la Bibliografía y los anexos correspondientes.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema de investigación

“EL PASADO JUDICIAL Y EL DISENSO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN AMBATO”.

Planteamiento del problema.

Contextualización.

Macro.

En todo el mundo la familia es reconocida como la célula de una sociedad pues contiene intereses individuales y sociales, existen normas que regulan sus relaciones ya sea en su plano interno como en su interacción social, contenidas dentro de un ordenamiento civil existiendo de este modo una reglamentación sobre el matrimonio, requisitos, extinción y efectos que produce, de igual forma determina las personas y su capacidad para contraer este tipo de actos jurídicos concernientes a la formación de una familia.

En todas las legislaciones que celebran el matrimonio debe existir capacidad de sus contrayentes para la legalidad y legitimidad de este acto, la edad es un requisito indispensable para su celebración.

Sin embargo al ser incapaz por la edad se necesita una autorización de la persona quien ejerce su patria potestad pudiendo esta otorgarla ASENSO o negarse DISENSO de forma legal en una normativa legislada por cada país.

Desde la aparición del derecho ha existido normas que regulan la convivencia social y otras que castigan con la imposición de una pena a las personas que violan esta convivencia entre seres humanos, es decir aquellas personas que adecuaron su conducta en una figura antijurídica y punible como son los delitos, dando lugar al castigo por un acto sancionado en una ley penal naciendo de este modo una figura conocida como antecedentes penales hoy bien llamada PASADO JUDICIAL que juega un papel muy importante dentro del tema del matrimonio puesto que en algunas legislaciones en el mundo, el disenso tiene como causa basal la mal utilización de los antecedentes delictivos de una persona, sin embargo entendería que el pasado judicial que una persona tenga es el resultado de una sentencia condenatoria ejecutoriada en la cual se ha demostrado conforme a derecho el cometimiento de una infracción penal, dentro de un juicio equitativo, imparcial, expedito, que el autor, cómplice o encubridor mereció una pena, la cual ha sido cumplida y está listo para su reinserción social no pudiendo ser discriminado o excluido por actos pasados ya sancionados, siendo este un problema a nivel mundial, ya que todas las legislaciones contemplan un régimen civil, penal y en la actualidad constitucional.

Meso.

En los países sudamericanos dentro de sus normativas indudablemente existen figuras jurídicas como el matrimonio, asenso, disenso, contenidas dentro de una normativa civil, y también prescriben actos punibles y castigados por la ley dentro de un régimen penal, apareciendo de esta forma elementos como antecedentes penales, certificaciones penales y/o el pasado judicial sin perjuicio de los Derechos Constitucionales y las diferentes formas de organización de cada estado.

Legislaciones como Uruguay y Argentina establecen dentro de su codificación civil actos jurídicos como el derecho de familia, matrimonio, las personas que pueden celebrarlo así como la autorización conferida para las personas que necesitan el consentimiento de quien deba otorgárselo, ajustan sus disposiciones civiles al texto constitucional y en aplicación a los Tratados Internacionales con la finalidad de no violentar los principios constitucionales de igualdad y no

discriminación, haciendo de este modo posible la paridad de los seres humanos en sus obligaciones y derechos, existen impedimentos establecidos para el matrimonio en su derecho positivo pero en ninguna de las dos legislaciones se expresa al pasado judicial como una causa para su negativa.

El derecho a casarse ha sido reconocido a partir de la edad núbil en los Tratados y Convenciones, así lo establece el Artículo 16.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento jurídico acogido por legislaciones Sudamericanas que reconocen el derecho a formar una familia, en el caso del matrimonio con consentimiento expreso de los contrayentes y para quienes son incapaces por su edad, la autorización legalmente concedida.

En las legislaciones en mención indudablemente no se puede celebrar el matrimonio de los menores de edad sin el consentimiento de quien deba expresarlo, en el caso argentino, los menores de edad necesitan el ascenso de sus padres para la celebración de un matrimonio, sin embargo la causa de su negativa no se funda en el pasado judicial de las personas con las quien los indicados menores quieran celebrar el matrimonio, así su derecho a evolucionado al rango de no afectar principios constitucionales, similar situación sucede en Uruguay en los cuales existen impedimentos entre ellos la falta de edad legal.

En los que dichas personas necesitan el consentimiento expreso de sus representantes y cuando aquellos se negaren los menores tienen la posibilidad de solicitar se declare irracional el disenso no estableciéndose por ningún concepto el pasado judicial del contrayente.

El Código Civil colombiano establece una razón para el disenso en su Artículo. 122. Numeral 5a) “Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión”, no entendiéndose esta como pasado judicial porque literalmente es un hecho presente que aún no ha cumplido con la totalidad de su castigo impuesto por la justicia de ese país, pudiendo recalcar una vez más que esta legislación no contemplan el pasado judicial como un antecedente para negar o conculcar garantías y derechos humanos de carácter constitucional.

En el país colombiano existe un documento denominado certificado judicial que anteriormente se llamaba pasado judicial, el mismo que en la actualidad sirve para certificar que una persona tiene asuntos penales o judiciales pendientes al momento de la certificación mas no para conocer los actos ya juzgados y extintos.

Micro.

En el Ecuador las disposiciones legales y constitucionales se encuentran en un periodo de acoplamiento y subordinación jurídica ya que nuestro país ha pasado de un derecho estrictamente positivo a un sistema Neo-Constitucional que apareció en el año del 2008 con la promulgación de la nueva Constitución, existiendo intromisión de elementos materiales dirigidos a la concreción de fines sustantivos dejando de lado el sistema constitucional en el cual únicamente contenía disposiciones de organización del poder y sus competencias.

El Neo-Constitucionalismo en el Ecuador jerárquicamente superior a las demás normas del derecho interno por contener y ser garantista de derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales lleva implícito una derogación tácita de aquellas normas que contraviene el espíritu constitucional de la Carta Magna aprobada en Montecristi, al respecto sostiene **Masumesi. (2011):** “La validez de una norma no depende exclusivamente de la forma de producción sino además de la compatibilidad de sus contenidos con los principios constitucionales” (s.p). Todo sustentado como literalmente lo establece la Constitución al determinar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social estableciendo principios, derechos y obligaciones así como los titulares de los mismos garantizando de este modo su goce en igualdad de condiciones en lo posible.

Paralelamente a la supremacía constitucional se ha dispuesto que las normas contenidas dentro de estos preceptos sean de inmediata y directa aplicación.

Con esta introducción en la que se ha dejado en claro el poder constitucional debo demostrar la inconstitucionalidad de la norma establecida en el Código Civil ecuatoriano que contiene una razón para el disenso de un matrimonio de un menor

adulto, la misma que literal e intencionalmente es atentatoria a los derechos humanos y a la Constitución vigente en su artículo 11 numeral 2 respecto de la igualdad y no discriminación.

El matrimonio en el Ecuador según lo define el artículo 81 del Código Civil “Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (p.15). Al mencionar que es un contrato solemne se entiende que intervienen dos personas de distinto sexo pero de igual condición ante una autoridad competente, acto para el cual se necesita capacidad legal, pero cuando uno de los contrayentes no tiene edad suficiente como es el caso del menor adulto este necesita la autorización o licencia de quien lo representa para que de esta forma se lleve a cabo el acto, así lo dispone el Artículo. 82 del Código Civil ecuatoriano, es decir el ascenso o consentimiento de su representante en el acto, en caso de negativa de su representante se entenderá por disenso que debe justificarse en el caso de un menor adulto, y una razón para la negativa es que la persona con la que el menor desea casarse haya sido condenado a una pena de reclusión de 4 años, otra igual o de mayor gravedad.

Con la aprobación de la Constitución del 2008, el país experimentó profundos cambios, es así que lo anteriormente conocido como antecedentes penales en la actualidad denominado como PASADO JUDICIAL por medio del cual se conoce los castigos impuestos a una persona por la comisión de un delito o infracción penal.

En mi apreciación personal este es un medio informativo de los problemas legales que tuvo una persona con la justicia dentro de un régimen penal establecido en la legislación ecuatoriana, por la cual fue sancionado y que por lo tanto éste no debe interferir en el goce de derechos constitucionales y demás actividades civiles, ya que la sanción impuesta ha sido cumplida en su totalidad.

Por todo lo expuesto y desde una apreciación crítica y constitucional la utilización del Pasado Judicial como medio para fundamentar el disenso para el matrimonio de un menor de edad es contraria al Principio de Igualdad y No Discriminación

por el pasado judicial, ya que se estaría mal utilizando este antecedente penal para violentar garantías constitucionales con respecto al goce de derechos humanos, protegidos de una forma general y específica dentro de la constitución vigente, siendo ésta carente de eficacia jurídica y por lo tanto debe ser suprimida del conjunto legal de normas del Ecuador por inconstitucional.

La Constitución ecuatoriana generaliza la no discriminación aduciendo que todos somos iguales ante la ley, es decir estamos protegidos dentro de un marco legal y constitucional equitativo, pero a su vez también es específica en lo referente a la discriminación por cuanto textualmente cita lagunas casos que no pueden ser motivo de desigualdad entre unos u otros, así pues expresamente prescribe que el Pasado Judicial no será motivo de discriminación que tenga por objeto menoscabar o anular el goce o ejercicio de los derechos contemplados en la Carta Magna, estableciendo que la ley sancionara toda forma de discriminación.

En la actualidad el pasado judicial de una persona no es impedimento para conseguir un trabajo así lo han manifestado las autoridades competentes e incluso los reglamentos de las empresas ha suprimido este requisito, sin duda los legisladores reconocieron que el pasado judicial es la información de los antecedentes judiciales de una persona que cumplió con la totalidad de una sanción impuesta por las autoridades correspondientes o cuya acción para perseguirlos se ha extinguido por los casos contemplados en la ley, dando dentro de este aspecto un paso muy importante en la evolución de nuestro Derecho, sin embargo este Pasado Judicial no debe ser utilizado como medio de menoscabo o conculcación de derechos.

Árbol de Problemas.

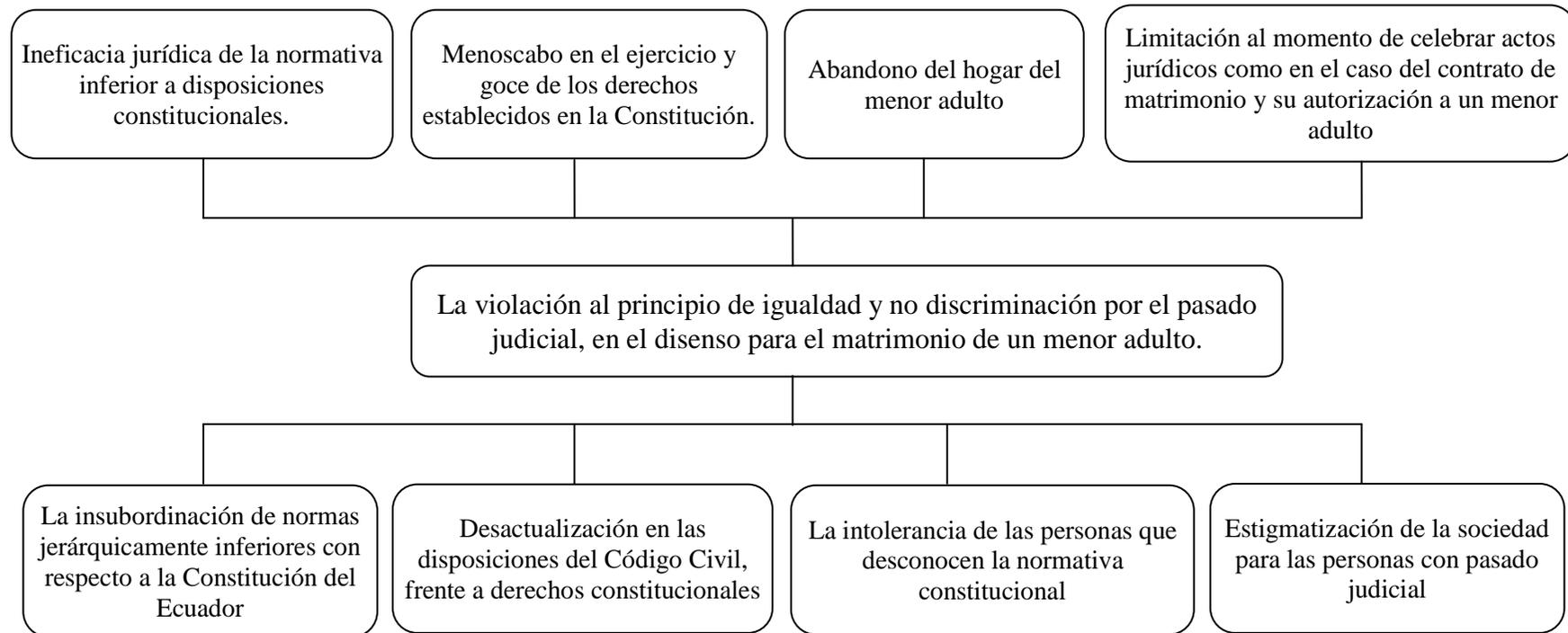


Gráfico No. 1 *Árbol de Problemas.*

Fuente: Investigación Bibliográfica.

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Análisis Crítico.

En nuestro país existen algunas disposiciones legales contrarias a los Derechos y Garantías Constitucionales, en el presente caso la negativa a la autorización para el matrimonio de un menor adulto conocida como disenso está fundamentada en el Pasado Judicial de una persona, siendo este un claro ejemplo de incompatibilidad entre normas, desembocando en la insubordinación de normas jerárquicamente inferiores con respecto a la Constitución.

El Código Civil se presenta como una normativa muy importante en la regulación de la convivencia social, sin embargo se ha desactualizado con la evolución de la sociedad y de las figuras jurídicas que ha adoptado el Estado como una corriente Neo- Constitucionalista, incorporándose nuevas formas de ejercicio de Derechos, dejando de lado las disposiciones de una norma ordinaria que podría tener la intención positiva de menoscabar el ejercicio y goce de derechos reconocidos en la Carta Magna, siendo claramente contrario a normas supremas.

Acompañado a esta insubordinación y desactualización jurídica de algunas normas, encontramos un factor de carácter estrictamente humano como es la intolerancia o falta de aceptación a las personas por un pasado judicial, definidos claramente por el desconocimiento de la normativa Constitucional, no permitiendo que esta conducta inherente al ser humano pueda facilitar la reinserción social de una persona en desigualdad de condiciones a un medio que sin duda es responsable de todos sus habitantes en cuanto al goce de derechos y satisfacción de sus deberes implícitos dentro de una normativa.

La intolerancia y la estigmatización de las personas por un Pasado Judicial causas directas en la violación del Derecho Constitucional a la Igualdad y no discriminación garantizado en un ordenamiento supremo de carácter Constitucional, siendo las personas señaladas por un pasado judicial, dudando o imposibilitando su estado de cambio.

Prognosis.

En caso de no dar una solución al problema planteado, el Derecho Constitucional se vería afectado por una norma de menor jerarquía, frente al espíritu constitucional garantista, disposiciones civiles atentatorias al ejercicio de Derechos Constitucionales y Derechos Humanos, además de violentar el principio de igualdad generalizado en la Constitución y la no discriminación por el pasado judicial singularizado dentro del mismo ordenamiento supremo, lo que daría lugar a poner en tela de juicio la aplicabilidad inmediata y directa de la Normativa Constitucional y de su eficacia en caso de contrariedad con otras normas subordinadas, desembocando en el punto de desconocer el Derecho Constitucional y su supremacía, produciendo en estas normas ordinarias ineficacia jurídica además un menoscabo en el ejercicio de derechos y garantías constitucionales, sin perjuicio de que los menores adultos como consecuencia del disenso abandonen el hogar.

Formulación del Problema.

¿Cómo el pasado judicial incide en el disenso para el matrimonio de un menor adulto en el Cantón Ambato año 2013?

Preguntas Directrices.

¿Cómo se concibe en el Derecho ecuatoriano al pasado judicial?

¿Qué finalidad tiene el disenso para el matrimonio de un menor adulto?

¿Cuál será la alternativa más adecuada para resolver el problema de investigación?

Delimitación del Problema

CAMPO: Jurídico-social.

AREA: Constitucional y Derecho civil.

ASPECTO: Violación del Principio Constitucional de Igualdad y no

discriminación por el Pasado Judicial.

DELIMITACION ESPACIAL:

La investigación se realizó en el Cantón Ambato provincia de Tungurahua.

DELIMITACION TEMPORAL:

La presente investigación se realizó desde el mes de septiembre del 2013, hasta febrero del año 2014.

UNIDADES DE OBSERVACION.

El presente trabajo se lo realizó a través de:

- Unidad Judicial Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato.
- Estudio crítico, analítico y comparativo de la Constitución, Tratados Internacionales y normas jerárquicamente inferiores como el Código Civil y de Procedimiento Civil, además de utilizar bibliografía relacionada al disenso, pasado judicial y violación al principio de igualdad y no discriminación, documentos que reposan en la Biblioteca provincial.
- Utilización de entrevistas y encuestas a Profesionales del Derecho en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

Justificación.

La discriminación que se produjo en el disenso para el matrimonio de un menor de adulto por el pasado judicial, atentó de forma directa al Principio de Igualdad y no discriminación establecido en la Constitución, siendo este un problema en la actualidad, y más dentro de un territorio donde impera la normativa constitucional, fue de relevante importancia y justificación suficiente para el investigador determinar esa violación constitucional, puesto que el problema fue real al nacer en una normativa subordinada a la Constitución y violentar el Principio de Igualdad y no discriminación por el Pasado Judicial, derecho protegido en sus disposiciones, además de ser uno de los objetivos

constitucionales que debe prevalecer ante cualquier disposición en contrario por cuanto la Norma Constitucional es de directa e inmediata aplicación en cuanto al ejercicio y goce de Derechos Humanos, además de poseer un carácter supremo ante cualquier otro tipo de normativa, cuya finalidad tiene por objeto garantizar la plena satisfacción de derechos así como la aplicación del principal objetivo constitucional que es erradicar cualquier tipo de discriminación, promoviendo la igualdad material entre sus titulares.

Objetivos

Objetivo General

Investigar como el pasado judicial incide en el disenso para el matrimonio de un menor adulto en el Cantón Ambato año 2013.

Objetivos específicos.

- Determinar cómo se concibe en el Derecho ecuatoriano al Pasado Judicial.
- Establecer que finalidad tiene el disenso para el matrimonio de un menor adulto.
- Proponer cuál será la alternativa más adecuada para resolver el problema de investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes investigativos.

Se realizó una investigación minuciosa en cada una de las Bibliotecas de las Universidades de la localidad que cuentan con la Carrera en Derecho dentro de las Facultades de Jurisprudencia, en las mismas que no se encontró un proyecto de investigación que contenga una relación exacta con el tema planteado, ni la existencia material entre las variables independiente y dependiente, con otra investigación precedente que se haya estudiado.

Fundamentaciones

Fundamentación Filosófica

El presente trabajo de investigación se enmarco dentro del paradigma CRITICO-PROPOSITIVO, porque se investiga causas para la existencia de la violación a un principio de Igualdad y no discriminación por el Pasado Judicial, por parte de una norma civil subordinada al régimen constitucional, además de establecer una posible solución que sea viable y aplicable a fin de eliminar esta inconsistencia a la norma constitucional, que se constituye como un problema.

Fundamentación Legal.

El asidero legal del presente trabajo de investigación se encuentra prescrito en la Constitución de la República del Ecuador año 2008, Los Tratados y Convenios Internacionales, el Código Civil ecuatoriano, y por último el Código de Procedimiento Civil.

Al tomar a la Constitución como la principal fuente legal para sustanciar mi investigación es importante expresar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, así lo determina la Carta Magna en su primer artículo, sin embargo en el presente trabajo investigativo se menciona muchas figuras y principios jurídicos tales como el principio de igualdad, no discriminación, tutela efectiva entre otros.

La Constitución actual prescribe en su Artículo 3 los deberes primordiales del Estado como tal, dentro de su inciso primero establece “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados internacionales” (p.2). Dejando claro el sentido garantista y la acción afirmativa que tiene para erradicar cualquier tipo de desigualdad que menoscabe el ejercicio de los derechos.

La Constitución dentro del capítulo primero en el que prescribe los principios de aplicación de los derechos en su artículo 11 numeral 2 establece: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (p.4). Es decir este es un principio que demuestra la igualdad en cuanto al ejercicio de los derechos sin importar si se los promueven de forma individual o colectiva, expresamente se determina que nadie podrá ser discriminado y puntualiza algunos casos en especial, entre ellos al PASADO JUDICIAL, la norma constitucional incluso sancionará toda forma de discriminación, el Estado ecuatoriano al ser garantista de derechos ha propuesto acciones afirmativas que promuevan la igualdad real entre todos los ciudadanos además procurará que se hagan efectivos los derechos para aquellas personas que se encuentran en una posible situación de desigualdad; aplicando en forma directa, inmediata, individual o conjunta todos y cada uno de los principios contenidos dentro de este capítulo y en caso de incompatibilidad de otras normas con el espíritu garantista prevalecerá la supremacía constitucional prescrita en los artículos 417,424, 425, 426, 427 y 428, dejando muy claro el alcance constitucional y su aplicación, sin perjuicio de la aplicabilidad de los convenios y tratados internacionales suscritos por el Estado; es de relevancia citar la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS en su artículo 7 que textualmente prescribe “Todos son

iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (p.7). En concordancia con lo establecido en los artículos 8 y 16 numeral 1, 2, 3 de este convenio, fuente legal de la presente es la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) en sus artículos 5 y 24 entre otros instrumentos internacionales determinantes de igualdad y opositores de cualquier forma de discriminación.

La variable dependiente tiene como fundamento legal la normativa dispuesta en el Código Civil dentro de título del matrimonio en sus artículos 81, 82, 83, 84 , 85, 86, 87, 88, 89 en concordancia con la capacidad de legal de las personas establecida en los artículos 1488, 1489, 1490, 1491y siguientes, norma sustantiva que acompañada de una adjetiva procesal civil en sus artículos 742, 743, 744, 745, 746 establecen el modo y la forma de sustanciar el juicio sobre el disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad, es importante recalcar de igual forma lo establecido en el Código Civil en su artículo 316 en el que establece la necesidad de la venia judicial para litigar contra sus padres.

Es importante dejar claro que no se podrá celebrar el matrimonio de un menor de edad sin la licencia de las personas cuyo consentimiento sea necesario, los mayores de edad al ser legalmente capaces no necesitan más que consentir en el acto por sus propios derechos, a falta de licencia concedida por sus representantes legales para proceder con la celebración del matrimonio en el caso de un menor, se necesita la autorización obtenida de la justicia previo al trámite correspondiente en la cual se ha expresado la razón del disenso, así lo determina el artículo 86 del Código Civil ecuatoriano.

Categorías Fundamentales.

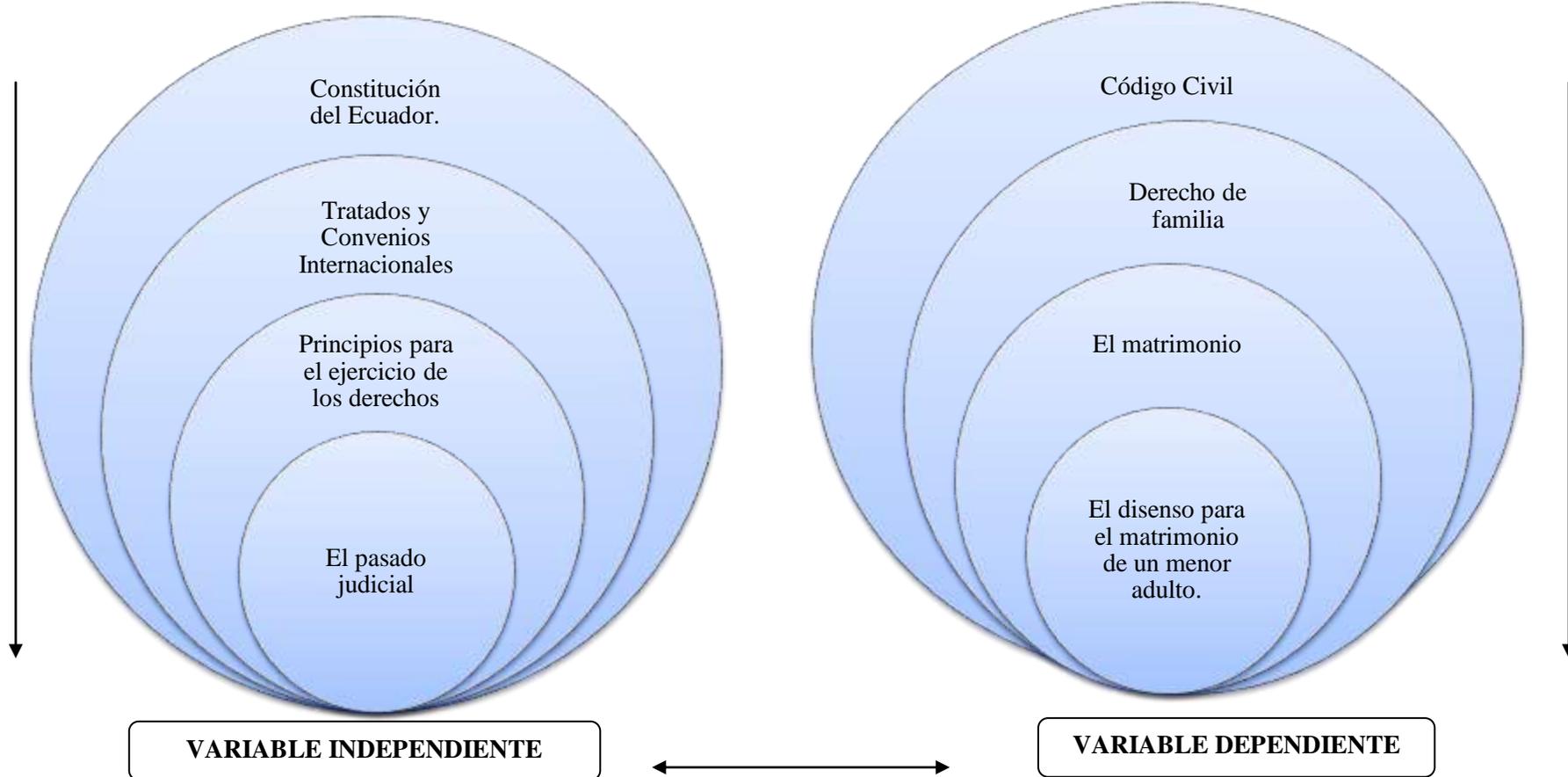


Gráfico No. 2 Categorías Fundamentales.
Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Investigación Bibliográfica.

Operacionalización de Variables.

Constelación de Ideas de la Variable Independiente: El Pasado Judicial.

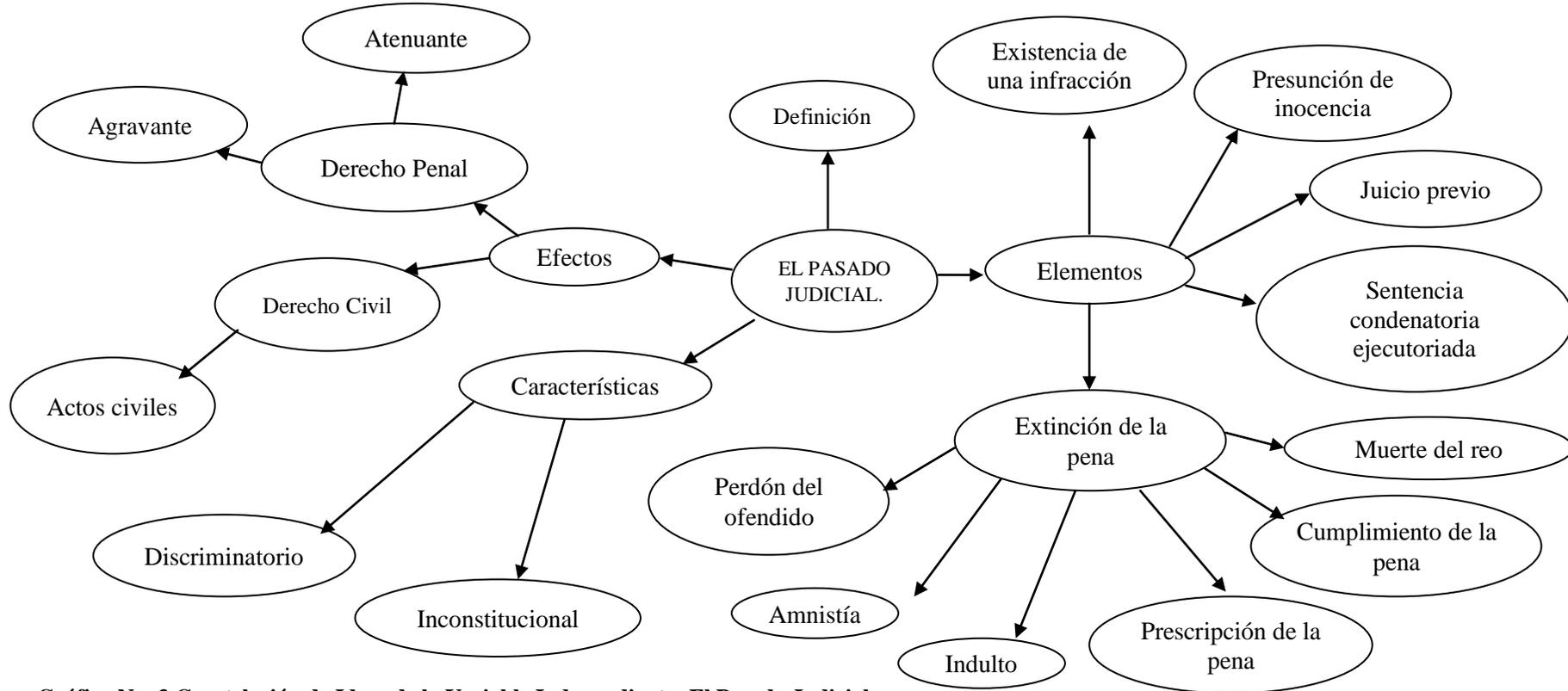


Gráfico No. 3 Constelación de Ideas de la Variable Independiente: El Pasado Judicial.

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Investigación Bibliográfica

Constelación de Ideas de la Variable Dependiente: Disenso para el matrimonio de un menor adulto.

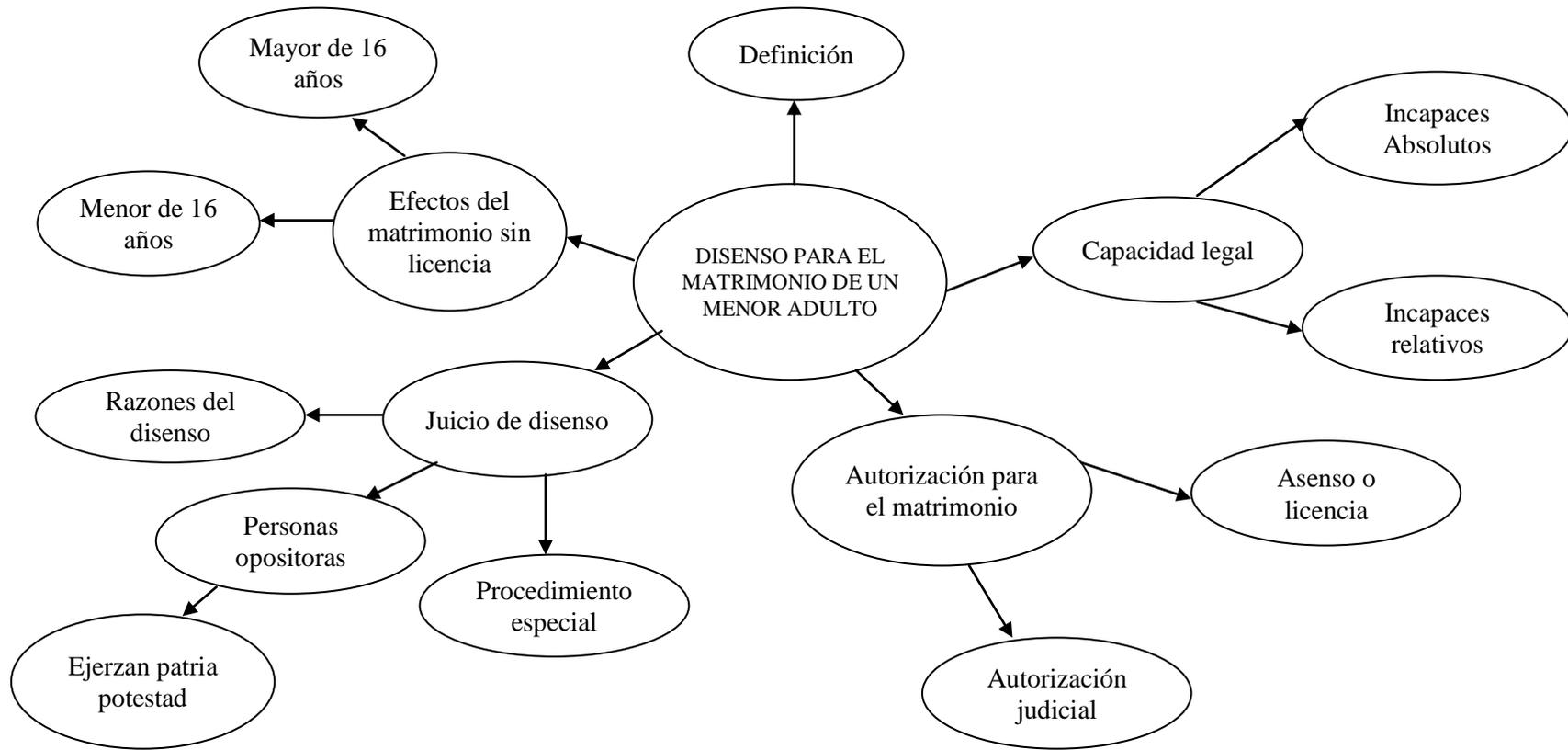


Gráfico No. 4 Constelación de Ideas de la Variable Dependiente: Disenso para el matrimonio de un menor adulto.

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Investigación Bibliográfica.

LA CONSTITUCIÓN

La Constitución dentro de nuestro régimen jurídico se ha establecido como una norma de carácter extraordinario con ordenamientos y principios supremos, determinando derechos y garantías, dejando de este modo en claro el poder de un Estado constitucional, razón por la cual en vista de su importancia me permito incorporar una definición de Constitución.

Espasa. (1999):

1) En sentido material, complejo de normas jurídicas fundamentales escritas o no escritas que traza las líneas maestras de un ordenamiento jurídico. 2) En sentido formal conjunto de normas legislativas que ocupan una posición especial y suprema en el ordenamiento jurídico y que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado. (p.233)

Nuestra Constitución no solamente ocupa una posición especial y suprema sino que establece derechos, garantías y principios de aplicación directa e inmediata, además determina que el principal deber del Estado es garantizar sin discriminación alguna el ejercicio de los derechos, inclusive sancionando toda forma de desigualdad y discriminación, es importante recordar que la Constitución al ser garantista en el uso y goce de derechos cuya finalidad tiende a erradicar cualquier tipo de distinción ante la justicia dentro de su normativa lleva implícita la facultad de eliminar cualquier norma que pretenda restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales.

Como se ha dicho la Constitución ha adoptado medidas de acción afirmativa a fin de que se promueva la igualdad real a favor de los titulares de los derechos, es así que establece en su artículo 11 numeral 3 inciso 2 que nadie podrá ser discriminado por su PASADO JUDICIAL, apareciendo una figura muy importante anteriormente conocida como antecedentes judiciales o penales por medio del cual se da a conocer actos cometidos en violación a la ley por determinadas personas, figura jurídica que la estudiaremos más adelante, cabe decir que desde la aparición de las Constituciones en el mundo estas han incluido tanto la división del poder así como la existencia de los derechos fundamentales.

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.

Al hablar de Tratados Internacionales entendemos que son aquellos pactos que el Ecuador como Estado soberano ha suscrito y ratificado en vista de que estos coadyuvan en el uso y aplicación de los derechos fundamentales del ser humano como son la vida, la libertad, la igualdad, la no discriminación es importante entonces conocer lo que es un tratado internacional al respecto.

Espasa. (2002) dice:

El tratado es un acuerdo internacional de voluntades, en otros términos, es un acuerdo celebrado entre sujetos jurídicos de orden internacional. En este sentido muy amplio, el dato fundamental que da a un acuerdo el carácter concreto de tratado o tratado internacional es el que el mismo este celebrado o sea concluido entre sujetos a los que el orden jurídico internacional atribuye a cualidad de sujetos jurídico. (p.1395)

De lo citado se desprende que un Tratado Internacional es un acuerdo de voluntades celebrados entre sujetos jurídicos, cuando estos Tratados Internacionales son aceptados por las partes contratantes pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno, estos Tratados pueden ser de diferentes clases, por ejemplo existen Tratados sobre materia territorial, otros que comprometen un acuerdo de cooperación, y otros que establecen derechos y deberes fundamentales de las personas, como por ejemplo el Pacto San José de Costa Rica en el mismo que se determina principios como la igualdad, la no discriminación, la comparecencia frente a la justicia ordinaria en igualdad de condiciones tendiente a erradicar cualquier forma de discriminación.

Cabe señalar también que un Tratado Internacional una vez que ha sido aprobado forma parte de nuestro régimen jurídico interno y prevalecerá sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, así lo dispone la Constitución en el capítulo correspondiente a la supremacía constitucional.

PRINCIPIOS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS.

Todos los derechos contemplados en la Constitución se rigen bajo principios, ya que en muchos casos al existir oscuridad de una norma, no pudiendo resolver un problema por falta de una ley se atenderá a los principios generales del derecho considerándose las circunstancias del caso, para la cual se definirá lo que es un principio general del derecho citando lo establecido en **Espasa. (1999)**: “Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas fundamentales en el plano positivo”. (p.793)

Los principios para el ejercicio de los derechos entonces trata establecer tanto los titulares de los derechos como en determinar la forma de su ejercicio, por ejemplo en la Constitución del Ecuador en su Capítulo I establece principios como la igualdad, la no discriminación, la inmediata y directa aplicación de disposiciones constitucionales además se menciona que los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, imprescriptibles, independientes y de igual jerarquía, principios que deben ser tomados en caso de un conflicto legal en los que se discuta el ejercicio de un derecho.

En la Presente investigación se aplicó mucho este principio referente a la Igualdad y no discriminación por un pasado judicial, por cuanto la misma Constitución castiga toda forma de discriminación, que tenga por objetiva limitar el uso y goce de los derechos por parte de sus titulares.

EL PASADO JUDICIAL.

Es un término que apareció en el Ecuador con la promulgación de la Constitución del año 2008, se podría decir que es una figura ligeramente moderna, sin embargo cabe mencionar que en el hermano país de Colombia siempre ha existido dentro de su normativa, el cual es considerado como un registro para establecer todos los problemas que tuvo un individuo con respecto a una infracción de carácter penal,

de lo mencionado se podría decir que este pasado judicial colombiano viene a constituir lo que en nuestro país se conocía como ANTECEDENTES PENALES, que de igual forma aquí se determina los problemas que una persona tuvo por el cometimiento de algún delito, es importante recalcar que en nuestra legislación estos antecedentes sirven para medir el grado de peligrosidad de una persona, situación que desde mi punto de vista es totalmente anticonstitucional y peor aún cuando una vez que se ha extinguido la responsabilidad penal por los casos contemplados en la ley o por el simple cumplimiento de la pena estos antecedentes tengan que marcar de forma indefinida el uso y goce de otros derechos establecidos en la ley y en la Constitución; más aún cuando habitamos en un país donde impera un Estado constitucional de derechos y justicia social, la misma que establece la igualdad entre todos y cada uno de los ciudadanos determinando expresamente que se prohíbe cualquier tipo de discriminación y puntualizando al pasado judicial como una forma de desigualdad o menoscabo de derechos, es importante entonces definir al pasado judicial pero tomando en cuenta su similitud con los antecedentes penales por lo que me es indispensable colegir al texto la definición de la enciclopedia jurídica Omeba, ya que por tratarse de un tema totalmente moderno existe poca o casi ninguna información.

Omeba. (1976) dice:

Los hechos y circunstancias relativos a una persona, anteriores a un momento dado constituyen sus antecedentes. Referidos a la totalidad de la vida, representan su biografía; pero esta puede ser dividida en cuantos aspectos afectan la existencia del individuo de que se trate, y así es frecuentemente hablar de sus antecedentes sanitarios, profesionales, familiares, etc. Sus antecedentes penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción de delitos o infracciones por los cometidos, el conocimiento de los antecedentes penales ofrece considerable importancia, no solo dentro del ámbito criminal sino también por lo que afecta a las actividades civiles. (p.699)

De la definición citada se concluye que el conocimiento de los antecedentes penales es muy importante no solo dentro del ámbito criminal, sino también por su afectación en las actividades civiles, desde mi punto de vista y enmarcado dentro del derecho penal esta información serviría para determinar la peligrosidad

de un individuo, para la aplicación de una agravante en el caso de reincidencia, estudio que será analizado en otra investigación por otra persona, por cuanto en el presente trabajo lo que se busca es determinar su afectación en cuanto a las actividades civiles como en el caso específico del disenso para el matrimonio de un menor de edad, pero dejo expresado que no estoy de acuerdo con la utilización de estos antecedentes que tengan por finalidad empeorar la situación jurídica de un individuo de la especie humana.

En mi apreciación personal puedo contextualizar al Pasado Judicial como el registro de los castigos penales impuestos en sentencia a una persona a modo de pena por el cometimiento de un determinado delito, es importante que esta sentencia se halle debidamente ejecutoriada o haya causado estado.

Es importante recalcar entonces, que en la actualidad bajo un régimen constitucional garantista y protector de los derechos humanos, que tiene como deber fundamental procurar la igualdad y erradicar la discriminación por cualquier razón incluido el pasado judicial, no podremos entonces utilizarlo con la finalidad de afectar las actividades civiles de un individuo que en su momento fue juzgado y sancionado, pues al discriminarlo por sus actos pasados este seguiría cumpliendo una pena por el resto de su vida.

Elementos.

Para la configuración del Pasado Judicial se necesita que se cumplan todos y cada uno de los elementos de carácter determinante como son: La existencia de una infracción, la presunción de inocencia dentro de todo el proceso, el juicio previo, la sentencia debidamente ejecutoriada declarativa de responsabilidad, y la extinción de la responsabilidad penal, cumplidos estos elementos se puede hablar de un Pasado Judicial que puede traer consigo efectos civiles o penales, al respecto por elementos esenciales **Osorio & otros. (2007)** dicen: “Los que caracterizan a un concepto o figura, tal que la ausencia de uno de tales elementos lleve a que no se configure o materialice ese concepto o figura” (p.501). Es importante entonces decir que la ausencia de tan solo uno de los elementos referidos traería consigo la

inexistencia de esta figura como tal, ya que la existencia de un pasado judicial está intrínsecamente ligada a un juicio penal, con sentencia ejecutoriada en la que se ha demostrado la existencia de una infracción y la responsabilidad del acusado, al que se le ha impuesto una pena como resultado de su actuación punible, con posterior extinción de responsabilidad por cualquiera de las causas previstas en la ley de régimen penal, básicamente sería el cumplimiento íntegro de la pena impuesta.

Existencia de una infracción.

En el presente estudio para definir lo que es una infracción utilizaré el concepto de **Escriche. (s.f)** quien dice: “Transgresión, violación, o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado” en (**Osorio & otros, 2007, p.684**). La existencia de una infracción supone entonces, la perpetración de una violación a una norma legal, para el efecto y amparado en lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal que con respecto a las infracciones establece “Son infracciones los actos imputables, sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar” (p.13), al respecto y en concomitante el Código Integral Penal en su artículo 18, define a la infracción penal como “La conducta típica, antijurídica, y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este código” (p.43), de todo lo mencionado en líneas anteriores entonces con certeza diría que existiendo la violación de una norma sancionada por una ley penal, configurándose así un acto imputable de responsabilidad que podría ser delito o contravención, merecedor de la imposición de una pena establecida en el régimen penal, se determinaría la existencia de una infracción, de tal modo que, iniciaría un proceso penal en el cual separadamente de demostrar la existencia de un delito o contravención se determinará la responsabilidad de los supuestos implicados en el acto punible.

Principio de Presunción de Inocencia.

Como se ha mencionado en líneas anteriores es lógico que existiendo una infracción de carácter penal, ésta acarree responsabilidad punitiva para con los

supuestos autores o cómplices de esa actuación criminal, pero debemos considerar que ésta responsabilidad debe ser declarada mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, previo al agotamiento del debido proceso establecido en la Constitución y las leyes, cambiando así la situación jurídica del procesado, ya que durante todo el trámite éste es considerado inocente en aplicación al Principio constitucional de Presunción de Inocencia.

Para identificar de forma clara y concreta el referido principio, es trascendental importar al texto la definición establecida por **Osorio (2007)**: quien por Principio de Inocencia dice “La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena” (p.352). El acusador es quien debe probar la existencia de la infracción y determinar responsabilidad en los acusados, para que esta sea declarada en sentencia, por cuanto mientras no exista tal afirmación y en amparo del mencionado principio, la inocencia está determinada sin necesidad de que esta sea comprobada.

Una vez definido el Principio de Presunción de Inocencia y conociendo su afectación dentro de un proceso penal es importante recalcar lo que la actual Constitución del Ecuador establece, en su artículo 76 numeral 2 que prescribe “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme, o sentencia condenatoria ejecutoriada” (p.27).

Finalmente lleno de convicción digo que el Principio de Inocencia es una de las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución, consistente en el derecho de todo individuo a no ser tratado como culpable sin previa sentencia expedida por juez imparcial y previo al agotamiento del respectivo juicio.

Juicio previo.

Es una figura jurídica que se encuentra inmerso dentro de las reglas del debido proceso, principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos

legales que posee una persona según la ley, mediante la aplicación de las garantías constitucionales, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

Literalmente por juicio previo es importante citar la definición de nuestro Código Penal que en su artículo 1 que establece:

Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas. (p.11)

En mi apreciación personal y por conclusión de lo citado, el juicio previo consiste en que nadie puede ser sentenciado sin mediar la real y concreta aplicación del debido proceso, de manera que se asegura el derecho del procesado como de la víctima u ofendido, mediante la aplicación de todos los Principios y Garantías básicas establecidos en la Constitución y en las leyes, por otra parte y profundizando la investigación se dice que:

El Debido proceso penal es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. (Recuperado en http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso).

El debido proceso es un mecanismo constitucional de aseguramiento y fiel cumplimiento de los principios y garantías establecidas en la Constitución, proceso dentro del cual se ha demostrado mediante la prueba aportado la responsabilidad de un individuo en una actuación punible, siendo este un mecanismo indispensable para la plena validez de las actuaciones judiciales, por cuanto se desprende que aquel ha observado todos y cada uno de los lineamientos

y fases procesales de forma ágil, oportuna, eficaz y eficiente a fin de que el derecho del acusador como del acusado no se vean violentados, pues de esto depende la validez jurídica de un juicio, en aplicación de los principios de igualdad, legalidad, presunción de inocencia, legítima defensa, principio de indubio-pro-reo, único proceso, publicidad, contradicción entre otros que sirven para la emisión de una sentencia que íntimamente se deriva del buen accionar de la justicia.

Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

La sentencia es el acto judicial que pone fin a un proceso, indistintamente si el trámite es civil o penal, para que una sentencia produzca los efectos jurídicos deseados por el juzgador esta debe ejecutoriarse para luego ejecutarse.

En optimización de conocimiento y en afán de mejorar el estudio en cuestión cito la definición de sentencia de **Valdivieso. (2007)** quien dice: “La sentencia se define como un acto decisorio que pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, es la forma normal de conclusión del proceso” (p.383).

De lo transcrito entonces la sentencia es la conclusión del proceso, indistintamente de ser civil o penal; por cuanto el presente trabajo de investigación trata el pasado judicial de las personas y siendo la sentencia condenatoria ejecutoriada un elemento fundamental para su perfeccionamiento, es indispensable entonces hablar de esta figura o acto jurídico dentro del derecho penal.

Con respecto a la conceptualización de sentencia condenatorio en materia penal es importante mencionar lo manifestado por **Valdivieso. (2007)**: “Es la que habiéndose comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción declara la autoría o participación del acusado y le impone una pena” (p.383).

De igual forma este autor define a la sentencia ejecutoriada como “La que ha causado estado, es decir no ha sido casada o apelada, según se trate de un delito de acción penal pública o de acción penal privada” (p.83).

Con estas definiciones a modo de antecedentes, concluyo diciendo que; en materia penal la sentencia condenatoria ejecutoriada es un acto judicial por el cual el juzgador pone fin al proceso penal, en el que se ha demostrado la existencia de una infracción como también la responsabilidad del acusado, a quien se le impone una pena; sentencia condenatoria de la cual no se ha interpuesto recurso alguno.

Es sustancial decir que la sentencia condenatoria ejecutoriada cambia totalmente la situación jurídica de una persona de inocente a culpable.

Extinción de la pena.

Con la extinción de la pena se configura completamente el pasado judicial, al hablar de la extinción de la pena se supone que; El Derecho- Positivo ha llegado a su fin que es la consecución de la Justicia, es decir se ha castigado al responsable de un delito el mismo que mereció la pena impuesta en sentencia.

Al respecto por extinción **Cabanellas. (s.f)** dice: “Cese, cesación, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también” al respecto por extinción de derechos dice “hecho de que cesen o acaben, ya por haberlos satisfecho, por haberlos abandonado o renunciado o por no ser legalmente exigibles” (p.27).

Al referirnos entonces a la extinción de la pena, ésta quiere decir que ya no se la puede exigir por una ocasión más, por cuanto cesaron los hechos que la motivaron o porque han sido satisfechos o renunciados.

Por tal razón entonces la extinción de la pena puede ser por muerte del reo, cumplimiento de la pena, prescripción de la pena, indulto, amnistía, o por perdón del ofendido en los actos de delitos de acción particular.

Muerte del reo.

Es una forma de extinguir la responsabilidad penal por cuanto el derecho penal

como la obligación penal se refiere íntegramente al sujeto que cometió una infracción, siendo esta responsabilidad intransferible e intrasmisible, suponiendo la aplicación y ejecución de la pena de forma personal.

La muerte marca el fin de la existencia del reo o condenado y por lo tanto el final de su responsabilidad punible, por la comisión de un delito, siendo inoficioso para el Estado perseguir una obligación en una persona extinta físicamente.

La muerte del condenado trae como efectos la extinción de todas las consecuencias impuestas en la sentencia, a excepción de la indemnización de daños y perjuicios concernientes a la materia civil.

Cumplimiento de la pena.

El cumplimiento de la pena es la forma más usual de extinción de responsabilidad penal de la cual se desprende que el condenado a cumplido su obligación legal para con la sociedad.

Bustos. (s.f) dice:

La teoría de la redistribución, tiene como fundamento legitimante la justicia y la igualdad en relación a las personas, esto es, a toda persona sin discriminación de ninguna especie, ha de aplicársele un mal que restablezca el ordenamiento jurídico en la misma magnitud que el mal que quebró ese ordenamiento. Luego si la magnitud de ese mal impuesto se ha ejecutado plenamente no hay fundamento legitimante para mantener su responsabilidad criminal. (p.261)

De lo anotado entonces se diría que existe una proporcionalidad entre el bien jurídico protegido o norma violentada con la responsabilidad personal a quien se le ha condenado con una pena equivalente a modo de restablecer los daños ocasionados por su conducta, además en la cita anterior se dice que cumplida íntegramente la condena, se deja sin fundamento la idea de seguir manteniendo una responsabilidad criminal.

Prescripción de la pena.

La prescripción se genera como consecuencia del transcurso del tiempo, siendo este un elemento sustancial para su operatividad, pues con el intervalo del tiempo se adquieren derechos o se extinguen obligaciones, al ser la pena una obligación impuesta a un individuo es lógico que ésta se cumpla dentro de un tiempo determinado en la ley, pues fuera de este intervalo de tiempo esta resulta inoficiosa e indeterminante, ya que por el transcurso del tiempo se han extinguido los hechos que la motivaron o simplemente estos han caducado, al respecto **Cabanellas. (1979)** dice: “Extinción de responsabilidad penal por transcurso del tiempo sin perseguir el delito, o falta o luego de quebrantada la condena” (p.254). Este mismo autor con respecto a la prescripción de la pena dice “Constituye ésta una de las causas de extinción de responsabilidad penal” (p.254).

La prescripción de la pena como medio de extinguir la responsabilidad penal depende entonces del transcurso del tiempo por un lapso determinado en la ley, para que la prescripción extintiva opere es necesario un intervalo de tiempo igual o superior al de la condena impuesta, lapso que empezará a correr desde que la sentencia quedo ejecutoriada

Indulto.

Con respecto al indulto **Cabanellas. (s.f)** dice: “Supresión o disminución de las penas, ya por encontrar excesivo el castigo legal, ya ante la personalidad del delincuente y las circunstancias del caso, como por acto de generosidad tradicional excepción del poder público” (p.160).

De la definición citada se puede decir entonces que el indulto consiste en el perdón de las penas o su modificación por unas menos rigurosas ya sea porque el castigo impuesto es excesivo o por causas humanitarias, el indulto en el Ecuador está contemplado como una atribución del Presidente de la Republica en amparo a lo dispuesto por la Constitución en su artículo 147 numeral 18 que establece “Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley” (p.52), concedido

este indulto por el Presidente de la Republica sus efectos son; que las personas privadas de libertad recuperen de inmediato su derecho y las que se encuentran prófugas de la justicia se revocaría su orden de captura, extinguiendo de este modo la obligación penal sea en todo o en parte; pues el indulto consiste en la extinción, conmutación o rebaja de la responsabilidad penal, extinguiendo así la pena y sus efectos.

Amnistía.

La amnistía como una forma de extinguir una responsabilidad penal no solo cesa la acción penal sino también la condena y todos sus efectos, se puede decir entonces que la amnistía puede ser concedida antes de la sentencia como también posterior a ésta.

Omeba (1976) dice:

La amnistía por su carácter y efectos es medida que anula no solamente la acción penal sino también la pena, desde que mediante ella, el estado anula la incriminación, borra el delito. Y es por esto que surte efectos antes, durante y después el proceso. Importa una suspensión temporaria y relativa de la ley pena. (p.672)

La amnistía y el indulto si bien se parecen mucho en realidad son figuras muy diferentes; por ejemplo el indulto es de carácter particular y la amnistía tiene carácter general, es importante decir que si el indulto es una atribución del Presidente de la Republica la amnistía en una de las atribuciones de la Asamblea Nacional así lo establece la Constitución del Ecuador.

El perdón del ofendido.

El perdón del ofendido es un medio de extinguir la responsabilidad penal, cuando la pena impuesta es el resultado del cometimiento de delitos cuya acción es privada, ya que aquí no se ve afectado el interés del Estado como tal y tampoco ha existido una conmoción social como si se tratase de un delito de acción penal publica, con respecto al perdón **Cabanellas. (s.f)** dice: “Remisión que de la ofensa hace el agraviado” (p.242).

En este tipo de delitos, no solo se puede evitar que se inicie una acción en contra del supuesto culpable, sino también puede impedir la condena que se ha impuesto que se está cumpliendo.

Características.

Una vez que se ha configurado la figura del Pasado Judicial como tal, ésta posee características propias y efectos jurídicos en un futuro próximo o prorrogado, dependiendo básicamente de la utilización de esta figura, cuando existe la mal utilización del Pasado Judicial con el afán de menoscabar derechos contemplados en la Constitución o las leyes se limita el uso y goce de derechos establecidos en un ordenamiento jurídico.

Este pasado judicial, por contener un registro en el cual constan todas y cada una las infracciones de carácter penal que en su debido tiempo han sido juzgadas, condenadas y extinguidas; y que hoy se pretende mediante su utilización violar el principio de igualdad y no discriminación por el pasado judicial contemplado en la Constitución del Ecuador; convirtiéndose tales actos en discriminatorios e inconstitucionales términos que los estudiamos a continuación.

Discriminatorio.

La mal utilización del pasado judicial lleva implícita la discriminación; acción por la cual se atenta de forma directa un principio de igualdad, pues existiendo tal discriminación se crean supuestos en la ideología de los miembros de una sociedad apareciendo distinciones que en un Estado garantista como el Ecuador no las existen, es importante entonces definir que es la discriminación por lo que **Ossorio. (2009)** dice: “Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad, por motivos raciales, religiosos, políticos u otros” (p.334).

Existiendo discriminación sus efectos se hacen presentes en cuanto al impedimento, restricción, limitación o algún medio que menoscabe el pleno

ejercicio de los derechos que de forma igualitaria se han establecido en la Constitución, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación e incluso llegando al punto de castigar cualquier forma de distinción.

Inconstitucional.

Al habitar en un Estado garantista de derechos humanos y justicia social, en el que se ha adoptado la Constitución como norma suprema que rige tanto la estructura del Estado así como establece los derechos fundamentales del ser humano, es importante definir lo que es la inconstitucionalidad al respecto **Ossorio. (2009)** dice: “Partiendo del principio inexcusable, en los estados de derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o que las contradigan” (p.481)

Es decir que cualquier acto, ley, decreto o resolución emitida por el sector público o por un organismo privado debe contener una estrecha relación con los preceptos jurídicos constitucionales, pues si esta afecta o pretende hacerlo en cuanto al principio de igualdad y no discriminación, serán considerados inconstitucionales, al respecto **Ordoñez. (1997)** Dice: “En lo jurídico la inconstitucionalidad es la naturaleza o carácter de lo que no es constitucional, y que, al revés, es constitucional lo que se ciñe o guarda conformidad con la Constitución” (p.38), de modo que por ser atentatorios al espíritu constitucional garantista deben ser suprimidos del ordenamiento legal pues su validez depende de la armonía que guarden con la Constitución.

Efectos.

La afectación de una determinada figura jurídica puede ser positiva o negativa, dependiendo de la prevención de un motivo.

Ossorio. (2009) dice por efecto:

Hecho que consecuentemente, se deriva de otro que es su antecedente. En las ciencias naturales, fenómeno resultante de otro, llamado causa, como sucesión de acontecimientos sujetos a la ley de la causalidad de tal suerte que dada la causa, se da necesariamente el efecto.

Aplicada al derecho, varía notablemente el sentido de la palabra efecto; así Hans Kelsen considera efectos de los actos jurídicos las consecuencias que, según las normas, deben producir. Por ejemplo dado el delito debe ser la sanción, dado el contrato debe convenirse la obligación. (p.352)

De lo anotado se desprende que de la causa se produce un efecto, diríamos entonces que efectuado una causa positiva el efecto será positivo, pero de una causa negativa el efecto vendría en el mismo sentido, es decir ejecutado un delito el efecto es la imposición de una pena, y cumplida la pena como consecuencia aparece un pasado, en este caso judicial por cuanto éste contiene el registro penal de un determinado individuo que; como menciono es el resultado de una infracción penal castigada por la justicia y extinta a la vez, causa determinante en la aparición de esta figura que lleva implícito efectos tanto penales como civiles.

Efectos en el Derecho Penal.

El hecho de que una persona tenga un pasado judicial como antecedente por el cometimiento de una infracción sancionada con una pena, viene a constituir un elemento muy importante en el caso de reincidencia o reiteración, sin embargo debo decir que en mi apreciación este pasado judicial no debe ser tomado en afán de empeorar la situación jurídica de un reo, por cuanto si bien se trata de la misma persona no es menos cierto que es una nueva infracción, en la cual no influyo en lo más mínimo la ya sancionada, cuya pena ha sido cumplida y con responsabilidad penal extinta, sin embargo en la actualidad estos antecedentes penales hoy llamados por la actual Constitución del Ecuador como Pasado Judicial aún se usan como agravantes o atenuantes en caso del cometimiento de un delito posterior, dentro de un sistema procesal penal; las agravantes empeorando la situación jurídica del acusado con el afán de imponer una pena más rigurosa; en contraposición de las atenuantes, circunstancias que demuestran la disminución de peligrosidad y que deben ser consideradas dentro del proceso.

Efectos en el Derecho Civil.

La existencia del Pasado Judicial acompañado del uso discriminatorio que le den las personas, afecta derechos civiles como incapacidad para el ejercicio de tutelas o curadurías, podría ser una causa para la pérdida de la patria potestad, se extendería como una inhabilidad para ser testigo en un matrimonio civil, el Pasado Judicial se utilizaría como una de las razones del disenso para el matrimonio de un menor de edad, se configuraría como un impedimento dirimente para el matrimonio; entre otras afectaciones, que desde ya las tacho como inconstitucionales por cuanto utilizan estos antecedentes penales ya sancionados y cumplidos con el fin de menoscabar el uso y ejercicio de otros derechos en el ámbito civil.

La existencia de este pasado judicial, no será causa o motivo de discriminación o desigualdad; así lo establece la Constitución de la República del Ecuador año 2008, dentro de su artículo 11 numeral 2 norma suprema que rige el accionar jurídico de todo el país.

CÓDIGO CIVIL.

En la presente investigación definiremos en primer lugar lo que es un código al respecto utilizaremos el concepto de **Cevallos. (2012)**: “El significado de código se recae al conjunto de preceptos legales referentes a una determinada rama del derecho y reunidos, orgánica y metodológicamente, en un solo cuerpo jurídico”. (p.15).

Se deduce entonces que un código es un cuerpo legal que contiene normas que regulan las actuaciones de las personas con respecto a la sociedad en la que se desenvuelven, preceptos jurídicos que establecidos de una manera sistemática y ordenada dan lugar a que se reglamente alguna rama del derecho positivo.

Por la historia se conoce que el Código Civil conocido también como código de Napoleón fue una codificación francesa compuesta de 2281 artículos la cual fue

adoptada por algunas legislaciones incluidas las sudamericanas, lógicamente con adecuaciones y reformas.

Puedo decir entonces que el Código Civil es un conjunto de preceptos que regulan todos los actos civiles de las personas, como son los contratos, el matrimonio, las obligaciones, en fin un sin número de disposiciones civiles establecidas por la intromisión de estos preceptos jurídicos, que buscan regular el accionar de la sociedad en cuanto a sus actuaciones con otros.

Desde el derecho romano se ha establecido la figura del matrimonio y todo lo referente a esta institución como es la capacidad legal, el consentimiento, el disenso, asenso, las nulidades, los impedimentos entre otras cosas, por cuanto el derecho de familia existió aun antes de que exista una codificación que trate de regularlo o normarlo dentro de un cuerpo legal, disposiciones que permanecen hasta la actualidad, un claro ejemplo lo tenemos en nuestro Código Civil que dentro de su normativa contiene un título exclusivamente relacionado con la institución del matrimonio y sus efectos, que a posterior indicaremos.

DERECHO DE FAMILIA.

Antes de iniciar definiendo el derecho de familia, conceptualizaremos lo que es una familia etimológicamente familia significa el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo y a base de los mismos recursos, en el derecho romano se consideraba familia a las personas que vivían bajo el cuidado y con los recursos del Pater, en la actualidad se podría decir que la familia es una micro sociedad compuesta por dos personas de distinto sexo unidas por un vínculo matrimonial o extramatrimonial en la cual pueden o no existir hijos bajo su cuidado y protección

Con este preámbulo cito lo manifestado por **Diaz. (sf):**

El derecho de familia es el conjunto de formas, que dentro del código civil y las leyes complementarias, regula el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento de estado y sus efectos personales y patrimoniales. (p.8)

El derecho de familia lleva implícito el cuidado personal y patrimonial de todos y cada uno de sus miembros, es así que es deber primordial de los padres cuidar por sus hijos, y estos respetarlos, el disenso es una forma mediante la cual los padres protegen a los hijos de familia por cuanto estos no tienen capacidad de obrar por sus propios derechos, y necesitando de una autorización aquellos pueden otorgarla o negarla de acuerdo a su criterio en el cual piensan que la actuación de un menor de edad no es beneficiosa para su integridad personal o patrimonial.

Cabe recalcar que en el derecho de familia la ley reconoce la existencia de ésta bajo un vínculo matrimonial pero también registra la familia bajo la existencia de un vínculo extramatrimonial, esta aclaración la hago por cuanto en líneas posteriores se conceptualizará al matrimonio, además los derechos que tienen los padres sobre los hijos son independientes de la existencia o inexistencia de un vínculo matrimonial que ligue a los progenitores.

EL MATRIMONIO.

Al hablar del matrimonio es indispensable tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 81 del Código Civil ecuatoriano que textualmente me permito transcribir “Matrimonio es un contrato solemne por medio del cual un hombre y una mujer se unen con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”, al respecto **Coello. (1990)**: “La primera forma de organizar la familia se consigue exclusivamente por medio de la institución del matrimonio” (p.7).

El matrimonio es una institución fundamental tanto del derecho como de la religión que organiza la familia, la sociedad reconoce hasta la actualidad tanto el matrimonio civil como el eclesiástico contemplado en el derecho canónico, queda a disposición de la pareja elegir su forma de convivencia bajo esta institución.

Por todo lo expuesto diré que el matrimonio es una institución reglada por una normativa en la que dos personas de distinto sexo se unen por propia decisión en una relación monogámica, con la finalidad de compartir intereses patrimoniales y

perpetuar la especie, al estar esta institución reglada por disposiciones legales necesariamente se determina quienes tienen capacidad de unirse en matrimonio, a falta de esta capacidad se expresa las personas que deben consentir el acto por la incapacidad legal de los contrayentes, como es el caso de los menores adultos que necesitan una licencia de sus padres para celebrar el matrimonio o en su defecto de la autorización judicial concedida por la justicia ordinaria, los padres podrán expresar su consentimiento sea verbalmente en el mismo acto matrimonial, como también mediante escritura pública celebrada previo al matrimonio; así como pueden consentir también pueden negarse apareciendo una figura muy importante que se estudia a continuación como es el disenso para el matrimonio de un menor de edad.

EL DISENSO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO.

El disenso es una figura muy antigua que tiene como finalidad expresar la falta de consentimiento para con una determinada acción, es por eso que **Cabanellas. (2011)** define al disenso como: “Falta de ajuste al sentir u opinar” (p.102). Es decir una persona a la que la ley solicita su consentimiento para la realización de un acto que por consideraciones personales se niega a prestarlo.

Con lo expuesto entonces es clara la conceptualización del disenso para el matrimonio de un menor adulto, quien por ser incapaz legalmente necesita una licencia de su representante legal que podrían ser sus padres, uno solo de ellos, o sus ascendientes de grado más próximo, autorización que de otorgárselo sería motivo de la celebración del matrimonio, pero en caso de negativa daría lugar a un juicio de disenso en el cual se expresará la fundamentación legal de la negativa para el matrimonio de un menor adulto; ya que en el caso de una persona menor de 16 años simplemente no se celebraría el matrimonio, así lo determina la ley civil del Ecuador.

Como se ha indicado la falta de autorización para el matrimonio de un menor adulto, daría lugar al juicio de disenso, consistente en una acción judicial que toma el hijo de familia contra sus padres siempre y cuando estos se hayan negado

en el asentimiento del matrimonio que quiere celebrar este menor de edad, si bien es cierto que como lo establece la ley los padres velaran por la educación de los hijos de familia, siendo estos los llamados a custodiar la integridad personal y el desarrollo de los menores, ésta intencionalidad no puede ir en contra de los actos que el menor quiere celebrar, razón suficiente para que el menor de edad demande a sus padres el motivo del disenso que no podrán ser otros que los establecidos en el Código Civil en su artículo 88.

Para ilustrar de una manera categórica y tomando en cuenta que el disenso supone un estado de oposición, cito la definición de juicio de disenso de la enciclopedia **Omeba. (1969)** que dice: “la oposición al matrimonio encuentra en su regulación legal la circunscripción de un ámbito claramente pre determinado por los motivos expresamente establecidos por el Código Civil” (p.297). De lo citado se entendería que la única forma legal para oponerse al matrimonio de un menor de edad consiste en la expresión de por lo menos una de las razones del disenso, dejando claro la oposición de quienes deben otorgar el consentimiento basados en una norma legal, no teniendo el menor de edad otra alternativa que buscar esta autorización por medio la justicia ordinaria, como lo dice **Larrea. (2008)**: “Esta posibilidad de recurrir al juez, puede evitar muchas arbitrariedades y resguarda la legítima libertad del hijo a la vez que el derecho razonablemente ejercido por los padres o ascendientes para proteger al propio menor” (p.44).

Capacidad Legal.

Por capacidad legal entendemos que es una aptitud por la cual una persona puede celebrar actos jurídicos sea para adquirir derechos o contraer obligaciones, diríamos entonces que la capacidad legal es aquella idoneidad para la celebración de actos jurídicos.

Omeba. (1976) define la capacidad para celebrar actos jurídicos como:

Sinónimo de aptitud jurídica, el vocablo, capacidad extiende su reinado por todo el ordenamiento jurídico.

El propósito de esta voz, cual epígrafe lo indica, es analizarle en líneas generales que configuran esa capacidad en la celebración del acto jurídico, vale decir, en una de las materias más importantes del derecho civil.

Va de suyo entonces que urge separar este concepto de otros que responden a la misma voz genérica, pero que también obedecen a diferencias específicas. Esta tarea se ha de cumplir más adelante.

La capacidad de celebrar actos jurídicos es la aptitud jurídica de hacerlo, lo cual equivale a señalar que significa la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones. Así vista es como una obligada y lógica emanación de la personalidad jurídica, con la que se halla tan íntimamente vinculada que no se concibe una personalidad jurídica sin capacidad ni capacidad sin personalidad jurídica. También así vista, es un algo potencial una propiedad o condición de adquirir derechos y contraer obligaciones, independiente de la mayor o menor extensión que esa calidad potencial pueda traducir en las diversas personas y ante los diversos actos jurídicos de la vida civil. (p.600)

La capacidad legal consiste entonces en esa aptitud jurídica de carácter general que le permite a un determinado individuo ser sujeto activo o pasivo de un derecho u obligación, capacidad que puede ser absoluta si está distribuida a toda clase de actos jurídicos y relativa cuando permite realizar ciertos actos legales y otros no, dentro del ámbito civil esta capacidad sirve para ser sujeto de derechos y obligaciones internos del derecho privado, siendo estas familiares, contractuales, reales etc.

La capacidad legal se extiende a muchos ámbitos como el civil, laboral, contractual, capacidad para suceder, para testar, aptitud política y procesal entre otras, que permiten la titularidad y eficacia de la actuación jurídica.

Concluyendo sostengo entonces que la capacidad legal es aquella aptitud jurídica que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, por si mismo o como representante legal de un incapaz en las relaciones del derecho, cuyos actos realizados gozan de eficacia jurídica.

En contra posición a la capacidad se distingue la incapacidad al respecto **Ossorio** (2009) la define como: “Defecto o falta total de capacidad, de aptitud para ejercer

derechos y contraer obligaciones” (p.476).

Cuando esta falta o ineptitud se extiende a todos los actos jurídicos es una incapacidad absoluta, cuando permite ciertas actuaciones y otras no se entiende como capacidad relativa.

Incapaces Absolutos.

El Código Civil ecuatoriano establece que todas las personas son capaces excepto los que la ley los declara como incapaces, distinguiendo dos tipos de incapacidad la absoluta y relativa.

La incapacidad absoluta se refiere a esa ineptitud total de una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones, en este caso dentro del derecho civil.

Los incapaces absolutos son los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, sus actos no surten obligaciones, como estamos estudiando la incapacidad dentro del derecho civil.

Ossorio. (2009) quién dice:

La incapacidad civil es la falta de de capacidad para celebrar actos de disposición o actos de administración, así como también para hacer, dar, recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, contraer matrimonio, ejercer patria potestad, la tutela y la curatela.

Es llamado total cuando impide en absoluto la capacidad de obrar como es el caso de los menores impúberes, de los enajenados mentalmente, y de los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. (p.477)

Por lo indicado sostengo que la incapacidad absoluta consiste en la inhabilidad general acompañada de la ineficacia total del valor jurídico en una actuación dentro del derecho, ya que por ser considerados incapaces absolutos sus actos no generan derechos ni contraen obligaciones que puedan ser exigibles, toda vez que su actuación se ve viciada por la inhabilidad jurídica de quien por ley está prohibido de realizar tales actos.

Incapaces Relativos.

La incapacidad relativa no afecta en su totalidad la actuación de ciertas personas en determinados actos jurídicos, al respecto nuestro Código Civil establece como incapaces relativos al menor adulto, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas, dejando a salvo la responsabilidad de que sus actos puedan tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes, a modo de explicación y ampliación acerca de la incapacidad relativa es importante mencionar lo manifestado al respecto por **Ossorio. (2009)** quien dice: “La que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos/También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal” (p.478).

La incapacidad relativa no se extiende en su totalidad a la inhabilidad de ejercer derechos o contraer obligaciones jurídicas, está más bien tiene un carácter específico en la cual pese a ser considerado como incapaz, la validez de sus actos jurídicos dependerá de las circunstancias y los lineamientos legales, sin perjuicio de ser saneados mediante autorización o representación de quien sea su representante legal.

Autorización para el matrimonio.

El Código Civil del Ecuador toma al matrimonio como la celebración de un contrato solemne, al considerarse esta figura como tal, sus intervinientes deben gozar de capacidad legal además de manifestar sus voluntades y consentir en la celebración del acto matrimonial. La falta de existencia de capacidad legal produciría que no se lleve a efecto el matrimonio o en su defecto éste sería nulo por cuanto existe violación jurídica en cuanto a su naturaleza.

Al hablar de una autorización jurídica se presume que la celebración del matrimonio se pretende por personas consideradas por la ley como incapaces relativos, pues como se ha dicho antes solo la incapacidad relativa puede

subsanarse con la asistencia o autorización del representante legal, es así que **Larrea. (2008)**. Dice: “Con mayor razón, necesita para algo de tanta importancia como el matrimonio, de la intervención de otra persona que complemente su incapacidad jurídica” (p.42).

Los llamados a prestar autorización suficiente para el acto matrimonial son el padre o la madre que ejerzan la patria potestad, luego sus ascendientes de grado más próximo y finalmente el curador general o especial ya que sin el ascenso de éstas personas no podrá celebrarse el matrimonio, en caso de negativa razonada esta potestad la tendría el juez de la familia en una resolución judicial, previo al agotamiento del trámite respectivo, por cuanto es derecho del menor adulto que se exprese la causa del disenso y se califique ante el juez competente.

Asenso o Licencia.

El ascenso no es más que la autorización otorgada por otra persona quien deba expresarlo; aceptando o aprobando un acto, con respecto a este asentimiento **Cabanellas. (2011)** lo define como: “Consentimiento que se presta para ejecutar, un acto o para la celebración de un contrato. El asentimiento es posterior a una iniciativa ajena; en realidad es adherirse a la opinión manifestada por otro” (p.39).

En el caso del matrimonio de un menor adulto este asenso debe prestarse por sus padres o quienes ejerzan la patria potestad, a falta de estos, sus parientes de grado más próximo, y finalmente el curador general o especial, la forma de prestar el ascenso debe ser expreso, así lo dispone el artículo 83 del nuestro Código Civil, consentimiento que podría hacerse efectivo en el momento mismo del matrimonio en cuyo caso deberá ser verbal; o en su defecto que deberá otorgárselo con anterioridad, bajo la celebración de un instrumento público.

Resolución Judicial.

La resolución judicial como licencia para el matrimonio del menor adulto operaría a falta de autorización de quienes por ley deba darse, y considerándose que el

menor adulto ha hecho uso del derecho a que se exprese la causa del disenso, percibiendo la necesidad de conseguirla mediante el accionar judicial.

Cabanellas. (2011) define a la resolución judicial como: “Cualquiera de las decisiones, desde las de simple trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en una causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria” (p.333)

Juicio de Disenso

El juicio de disenso es la contienda judicial en la cual las personas a quienes el Código Civil concede el derecho de oponerse al matrimonio de los menores de edad, no presta su consentimiento para la celebración del acto matrimonial, es así que el menor que crea infundada la oposición, haciendo uso de su derecho a que se exprese la causa del disenso, podrá demandar ante un juez competente para que se declare infundada la oposición.

Al respecto por juicio de disenso **Goldstein. (2008)**. dice “Proceso, generalmente sumario, que resuelve acerca de la procedencia o improcedencia de la oposición a un matrimonio formulado por padres, tutores o curadores” (p.339).

De lo citado se desprende que en el juicio de disenso se califica la procedencia de la oposición al matrimonio de un menor de edad, previo a constatar la existencia o inexistencia de un impedimento que funde la oposición, concediendo o negando la respectiva autorización para el matrimonio de este incapaz relativo.

Procedimiento Especial.

El juicio de disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad, se ventilara por trámite especial establecida en la sección 15ª del Código Civil ecuatoriano expresamente señalado en los artículos 731, 732, 733, 734 y 735, el mismo que nos indica la forma de sustanciación del proceso.

Este juicio de disenso empieza con la presentación de la demanda, la misma que debe reunir todos los requisitos previstos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, además a ésta se acompañará la partida de nacimiento del menor, o información sumaria que acredite su edad.

En el libelo de la demanda el menor de edad solicitara la venia al juez para litigar contra sus padres, en la calificación de la instancia de ser procedente se aceptara a trámite y la jueza o juez concederá la venia judicial para litigar contra sus padres, además nombrará un curador ad-litem para que lo represente dentro del juicio, en caso de que el demandante no lo tuviere o no lo hubiese designado.

Con la demanda y su calificación se citará al o los demandados, para que comparezcan a contestar la demanda dentro del segundo día, en la cual se expresarán las razones en las que se funde el disenso y si alegan hechos justificable se abrirá la causa a prueba por el término de cuatro días, pasado el cual se pronunciara sentencia.

En el caso de no comparecencia del o los demandados se procederá en rebeldía, de la sentencia dictada dentro de este juicio se podrá interponer recurso de apelación que se resolverá en mérito del proceso. La ley distingue algo muy importante y establece que este juicio podrá tramitarse reservadamente, si se trata de puntos que puedan perjudicar la honra de las familias.

Personas Opositoras.

Para que se produzca un litigio se necesita de dos sujetos procesales, un sujeto activo y otro pasivo, el primero debe tener la personería jurídica suficiente para demandar, y el segundo debe considerarse como el legítimo contradictor, de esto dependen en gran parte la validez de las actuaciones procesales, las personas opositoras no podrán ser otras que las mismas llamadas a otorgar el consentimiento o licencia, es decir quién ejerza la patria potestad, a falta de tal persona los ascendientes de grado más próximo o en su defecto el consentimiento de su curador general o especial.

Razones del Disenso.

Entablado el litigio la persona opositora al momento de contestar la demanda, expondrán las razones en las que se funde el disenso.

En el artículo 88 del Código Civil del Ecuador, manifiesta:

Las razones que justifiquen el disenso no podrán ser otras que éstas:

- 1a.- La existencia de uno o más impedimentos legales;
- 2a.- 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;
- 3a.- Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;
- 4a.- Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse;
- 5a.- Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 329, numeral 4o. (PENAL DE 4 AÑOS DE RECLUSIÓN OTRA IGUAL O DE MAYOR GRAVEDAD).
- 6a.- No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio. (p.16)

Efectos del Matrimonio sin Licencia.

En caso de producirse un matrimonio sin el consentimiento o licencia de quien deba expresarse, cabe distinguir dos tipos de efectos, relacionados íntimamente con la edad de los contrayentes.

En el menor de 16 años.

Definitivamente el matrimonio de un menor de 16 años no se puede ni debe celebrarse, en el caso que sucediera éste será absolutamente nulo, por cuanto existe violación expresa en la ley, el menor de 16 años ni siquiera está facultado para demandar la justificación del disenso, peor aún para celebrar este acto matrimonial que de ninguna forma podría ser saneada, repito acarrearía la nulidad absoluta.

En el mayor de 16 años.

En caso de celebrarse el matrimonio del menor que hubiese cumplido 16 años será válido, aún sin la licencia o consentimiento de quien debía dárselo, pero será destituida la autoridad ante quien se celebró este acto, responsabilidad del Jefe del registro civil.

Es decir la ley convalida este acto pese a la incapacidad legal del menor adulto y por sobre la falta de ascenso o consentimiento de quien debía otorgárselo, sin embargo como castigo por el quebrantamiento de una disposición legal la persona ante quien se celebró el matrimonio será destituida de su cargo, sea por su descuido, negligencia o dolo mereciente de su actuación, determinado de un modo tal que la ley castiga no a quienes celebraron el matrimonio sino a quien permitió que se celebre dicho acto jurídico.

Formulación de hipótesis.

El pasado judicial incide en el disenso para el matrimonio de un menor adulto en el Cantón Ambato.

Señalamiento de variables.

Variable independiente:

El pasado judicial

Variable dependiente:

El disenso para el matrimonio de un menor adulto.

Termino de relación:

“incide”

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA.

Enfoque de la investigación.

En la presente investigación se realizó un enfoque Cualitativo, porque se estudió y analizó las características, elementos, causas y efectos de la problemática planteada y su afectación directa a las personas involucradas dentro de su entorno y realidad, ya que son derechos reconocidos y garantizados por la Constitución, existiendo estudios doctrinarios antecesores a esta investigación.

Modalidad de investigación.

Bibliográfica documental.- El presente trabajo se enmarcó dentro de este tipo de estudio por cuanto la clase de medios utilizados para obtener los datos son análisis teóricos, doctrinarios, jurisprudenciales, conceptos, definiciones legales y demás ilustraciones emitidos por autores con respecto al tema, los cuales sirvieron de sustento y apoyo para la concreción del presente trabajo de investigación, además se tuvo como instrumento base de nuestra investigación, la Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales y el Código Civil.

De campo.- Por cuanto fue indispensable la práctica de técnicas de encuestas y entrevistas a los abogados en libre ejercicio así como se requirió el acercamiento con los funcionarios judiciales, pues al ser estos estudiosos de la ley y al conocer acerca del poder constitucional fue indispensable recabar sus criterios respecto al pasado judicial y el disenso para el matrimonio de un menor adulto en el Cantón Ambato.

Nivel de investigación.

Descriptivo.- El presente trabajo nos permitió identificar la situación real de la problemática, conceptualizándola y discerniendo sus causas y efectos, permitiendo de esta forma que la investigación arroje resultados positivos para el futuro, coadyuvando con la oportunidad de mejora o solución de los inconvenientes.

Explicativo.- Con el estudio y análisis de la investigación planteada, se tuvo la oportunidad de sostener una teoría de carácter explicativa tanto del problema como de una posible solución, aportando juicios de valor conceptuales, reales y suficientes.

Analítico.- Por cuanto partimos de un punto en el que se toma como referencia un Derecho Constitucional, estudiándolo con observación de aplicabilidad, uso, goce y supremacía frente a disposiciones contrarias que van en desmedro de la directa e inmediata aplicabilidad de la Norma Constitucional.

Población y Muestra.

Población.

Por cuanto la investigación encierra preceptos jurídicos constitucionales como el Pasado Judicial, Principio de Igualdad y no discriminación por aquel y por otra parte disposiciones civiles concernientes al disenso para el matrimonio de un menor adulto, teniendo este tema un alto nivel de importancia tanto para los administradores de justicia como para la sociedad, entrevistamos y encuestamos a los siguientes grupos:

Cuadro No. 1 Población

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Jueces de la Unidad Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.	7
Secretarios de la Unidad Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.	7
Profesionales del Derecho afiliados al Colegio de Abogados de Tungurahua.	1326
TOTAL	1340

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Consejo de la Judicatura; Colegio de Abogados de Tungurahua

Muestra.

Como no es posible obtener la información de todo el universo o población que vienen a constituir la totalidad de individuos o elementos que comparten determinadas características, creemos que lo más conveniente sería extraer una muestra o subconjunto del universo, que sea de carácter representativa, para lo cual aplicaremos la siguiente fórmula:

$$n = \frac{(Z)^2 \cdot N \cdot P \cdot Q}{(D)^2(N-1) + (Z)^2 \cdot P \cdot Q}$$

Dónde:

- **n** = Muestra ¿?
- **N** = Total de la población 1340
- **P** = Probabilidad de éxito 50% (0,5)
- **Q** = Probabilidad de fracaso 50% (0,5)
- **D** = Error máximo 5% (0,05)
- **Z** = Nivel de confianza 95% (1,96)

$$n = \frac{(1,96)^2 \cdot (1340) \cdot (0,5) \cdot (0,5)}{(0,05)^2(1340-1) + (1,96)^2 \cdot (0,5) \cdot (0,5)}$$

$$n = \frac{(3,84) (335)}{(0,0025)(1339) + (3,84)(0.5)}$$

$$n = \frac{1286,4}{4,3079}$$

$$n = 298,6141$$

n = 299

Cuota

Es la distribución muestral a través de la cual se puede trabajar a través de estratos.

Cuadro No. 2 Cuota.

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Jueces de la Unidad Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.	7
Secretarios de la Unidad Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.	7
Profesionales del Derecho afiliados al Colegio de Abogados de Tungurahua.	285
TOTAL	299

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Consejo de la Judicatura; Colegio de Abogados de Tungurahua

Operacionalización de las Variables

Cuadro No. 3 Operacionalización de la variable independiente: “el pasado judicial”

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>PASADO JUDICIAL Los hechos y circunstancias relativos a una persona, anteriores a un momento dado, constituyen sus antecedentes.</p> <p>Sus antecedentes penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción de delitos o infracciones por él cometidos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos • Características • Efectos 	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de una infracción • Presunción de inocencia • Juicio previo • Sentencia condenatoria ejecutoriada • Extinción de la pena • Discriminatorio • Anticonstitucional. • Atenuante. • Agravante • Limitación de derechos constitucionales. 	<p>¿Cree usted que el Pasado Judicial se origina a consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada?</p> <p>¿Sabe usted que el Pasado Judicial es un registro de antecedentes penales?</p> <p>¿Cree usted necesario que exista un registro de antecedentes delictivos?</p> <p>¿Considera usted que una persona con pasado judicial se encuentra en estado de desigualdad material y formal?</p> <p>¿Cree usted que en la actualidad existe discriminación de las personas por su pasado judicial?</p> <p>¿Considera viable que una persona con pasado judicial mantenga una relación sentimental con un menor adulto?</p> <p>¿Cree usted que utilizar los antecedentes penales de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el Principio Constitucional de Igualdad y no discriminación por el pasado judicial?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p>

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Investigación Bibliográfica

Cuadro No. 4 Operacionalización de la Variable Dependiente: “El disenso para el matrimonio de un menor adulto”

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEM	TÉCNICA INSTRUMENTO
<p>EL DISENSO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO</p> <p>Falta de ajuste o conformidad al sentir u opinar.</p> <p>La oposición al matrimonio claramente predeterminado por los motivos o impedimentos expresamente establecidos en el Código Civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Capacidad legal • Autorización para el matrimonio • Juicio de disenso • Efectos del matrimonio sin licencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Incapaces absolutos • Incapaces relativos • Asenso o licencia • Resolución judicial • Procedimiento • Personas opositoras • Razones del disenso. • Mayor de 16 años • Menor de 16 años 	<p>¿Cree usted que los menores adultos son capaces de tomar decisiones propias e independientes?</p> <p>¿Sabe usted que un menor adulto necesita autorización o licencia para celebrar un acto matrimonial?</p> <p>¿Sabe usted que el disenso consiste en la negativa al matrimonio de un menor adulto?</p> <p>¿Cree usted que el disenso tiene como objetivo oponerse a la celebración del matrimonio de un menor adulto?</p> <p>¿En el caso que un menor adulto proponga a sus padres que autoricen su matrimonio cuál sería su criterio?</p> <p>¿Considera usted inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar la el disenso al matrimonio de un menor adulto?</p> <p>¿Estima conveniente que debería declararse inconstitucional el numeral 5 del artículo 88 de las razones que justifican el disenso al matrimonio de un menor adulto?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario.</p>

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Investigación Bibliográfica

PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.

Cuadro No. 5 Plan de Recolección de la Información

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
¿Para qué?	<ul style="list-style-type: none"> • Determinar cómo se concibe en el Derecho ecuatoriano al Pasado Judicial. • Establecer que finalidad tiene el disenso para el matrimonio de un menor adulto. • Proponer cuál será la alternativa más adecuada para resolver el problema de investigación.
¿De qué personas?	De los jueces y secretarios de las unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato, además de los Profesionales del Derecho afiliados al Colegio de Abogados de Tungurahua.
¿Sobre qué campos?	Sobre el pasado judicial El disenso para el matrimonio de un menor adulto.
¿Quién?	Víctor Hugo Zamora Freire.
¿Cuándo?	Segundo semestre del año 2013.
¿Dónde?	En el cantón Ambato.
¿Número de veces?	Las necesarias
¿Qué técnica se utilizara?	Entrevista, encuesta y documentación bibliográfica.
¿Con que?	Cuestionario
¿En qué situación?	Dentro de los parámetros de disponibilidad de los encuestados.

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Investigación Bibliográfica

Plan de Procesamiento de la Información

Con la información obtenida podemos realizar lo siguiente:

- Discernir la información en necesaria, innecesaria, correcta e incorrecta.
- Utilizar la información de una forma adecuada y concreta
- Realizar un estudio analítico con la información que se obtuvo.
- Tabulación según las variables de la hipótesis.
- Realizar un esquema estadístico de datos para representación de resultados.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Encuestas aplicadas a profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua (Abogados en libre ejercicio).

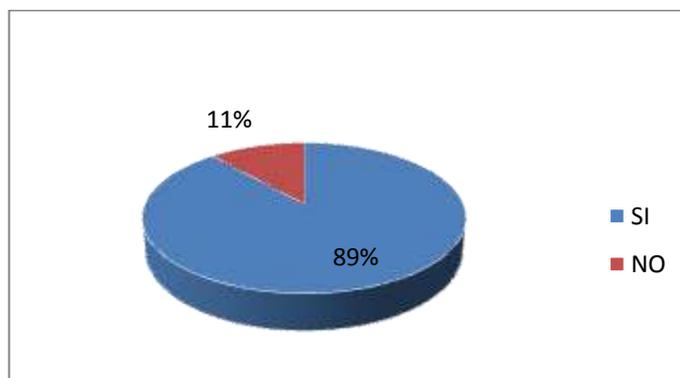
VI: Referente al Pasado Judicial.

Pregunta 1.- ¿Cree usted que el Pasado Judicial se origina a consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada?

Cuadro No. 6 Pregunta 1

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	265	88,63%
NO	34	11,37%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 5 Pregunta 1



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Encuesta.

Análisis de datos.-Como podemos observar en el gráfico se desprende que de la totalidad de la muestra encuestada el 88,63% responden que efectivamente el pasado judicial se origina con la sentencia condenatoria ejecutoriada, mientras que el 11,37% responden lo contrario.

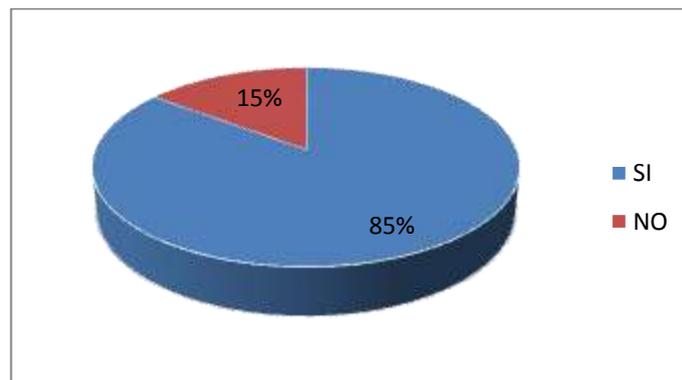
Interpretación de resultados.- Es contundente y afirmativa la respuesta de los encuestados, lo que nos demuestra el nivel de conocimiento o acercamiento que tienen con el origen de la figura legal del Pasado Judicial, evidenciando un criterio común sobre el uso generalizado de este documento legal, recalcando su conocimiento dentro del ámbito constitucional por ser éste un término establecido en la Constitución actual de la República del Ecuador.

Pregunta 2.- ¿Sabe usted que el Pasado Judicial es un registro de antecedentes penales?

Cuadro No. 7 Pregunta 2

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	255	85,28%
NO	44	14,72%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 6 Pregunta 2



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- De los resultados representados en el gráfico podemos observar que el 85% de los encuestados manifiestan su respuesta en forma afirmativa y tan solo el 15% responden en forma negativa aduciendo que no lo saben.

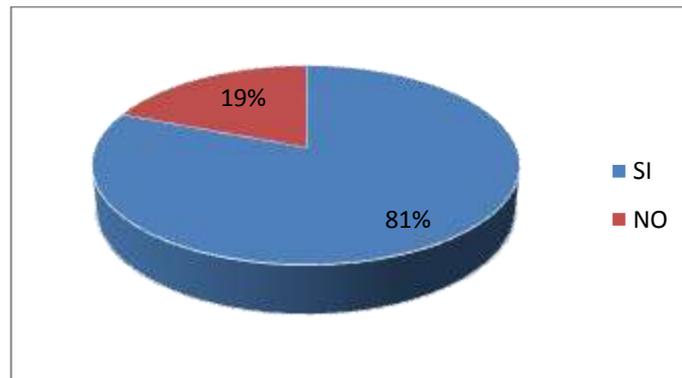
Interpretación de resultados.- La respuesta emitida por los encuestados demuestran su amplio conocimiento con respecto a la figura jurídica del pasado judicial contenido dentro de los preceptos constitucionales, figura en la cual se llevan registrados a modo de archivo todos y cada uno de los castigos penales impuestos a una determinada persona por consecuencia de una infracción penal, sanciones registradas mediante la emisión y aplicación de la sentencia condenatoria ejecutoriada en la que se estableció la aplicación de una pena proporcional con respecto de la infracción dañosa por él cometida.

Pregunta 3.- ¿Cree usted necesario que exista un registro de antecedentes delictivos?

Cuadro No. 8 Pregunta 3

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	242	80,94%
NO	57	19,06%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 7 Pregunta 3



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta.

Análisis de datos.- De la totalidad de personas encuestadas el 81% responden que es necesaria la existencia de un registro de antecedentes penales, en tanto que el 19% de los encuestados responden lo contrario.

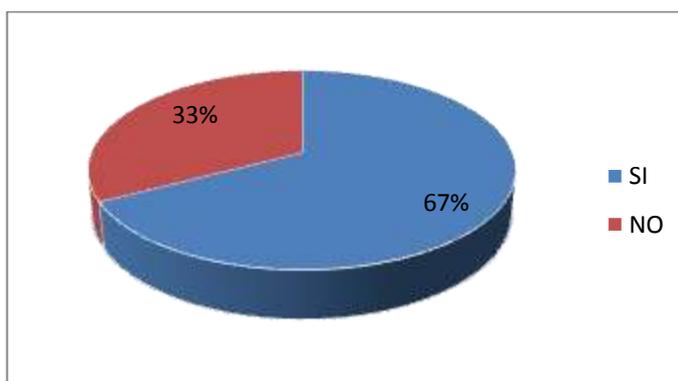
Interpretación de resultados.- Sin lugar a duda los resultados de las encuestas aplicadas demuestran que definitivamente es necesaria la existencia de un registro de antecedentes delictivos, documentos que a consideración de los encuestados son de relevante importancia por cuanto en éste se registran todos los actos e infracciones penales así como las sanciones impuestas a un determinado individuo, información que en la actualidad dentro de nuestro régimen jurídico podría utilizarse como atenuante para disminuir, rebajar o permutar una sanción, así como también podría usarse como agravante en el caso reincidencia o reiteración en la conducta penal.

Pregunta 4.- ¿Considera usted que una persona con pasado judicial se encuentra en estado de desigualdad material y formal?

Cuadro No. 9 Pregunta 4

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	201	67,22%
NO	98	32,78%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 8 Pregunta 4



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- De los resultados obtenidos y representados gráficamente se demuestra que el 67% de las encuestas realizadas afirman que las personas con pasado judicial se encuentran en estado de desigualdad, esto frente a un 33% que piensan lo contrario.

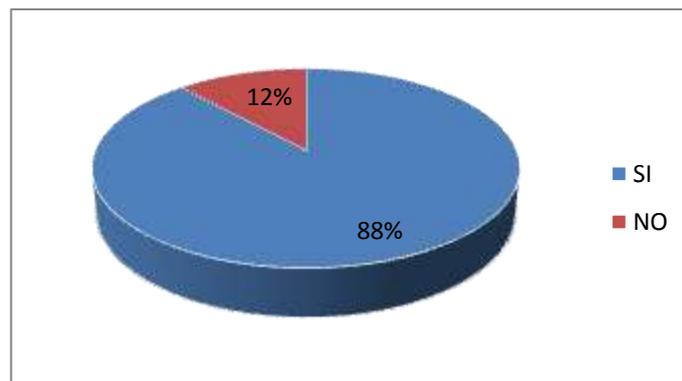
Interpretación de resultados.- Con los resultados obtenidos se desprende claramente que existe un estado de desigualdad formal como material por la existencia de un pasado judicial a consecuencia del cometimiento de una infracción, desigualdad que se generaliza en la sociedad, entre otras que a consideración de la muestra encuestada afectan el uso y goce de derechos, criterio muy bien definido, en tanto que los resultados de las encuestados existe una contraposición con lo dispuesto por la Constitución en la que promover la Igualdad es un Principio rector de la Constitución.

Pregunta 5.- ¿Cree usted que en la actualidad existe discriminación de las personas por su pasado judicial?

Cuadro No. 10 Pregunta 5

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	264	88,29%
NO	35	11,71%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 9 Pregunta 5



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- Del gráfico en presentación se observa que del 100% de los encuestados con respecto a la interrogante planteada, el 88 % responden que sí existe discriminación de las personas por su pasado judicial, contrastando esta realidad el 12% de la muestra responde que no existe tal discriminación.

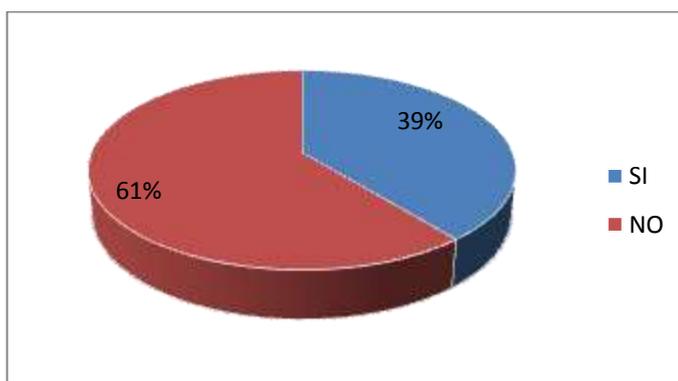
Interpretación de resultados.- Ratificando los resultados de la pregunta inmediata anterior y en forma convincente, contundente, expresa y sin lugar a dudas, los encuestados respondieron que definitivamente en la actualidad si existe discriminación por el pasado judicial, figura que desde la antigüedad se ha presentado dentro de un determinado sector social y que ha evolucionado tomando nuevas formas o causas de separación o distinción, provocando un estado de inferioridad a una persona o colectividad por diferentes motivos, produciendo limitación en cuanto al uso y goce de derechos reconocidos en instrumentos legales.

Pregunta 6.- ¿Considera viable que una persona con pasado judicial mantenga una relación sentimental con un menor adulto?

Cuadro No. 11 Pregunta 6

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	117	39,13%
NO	182	60,87%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 10 Pregunta 6



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- Observando el gráfico propuesto se demuestra que del 100% de las encuestas realizadas, el 39% de los encuestados están de acuerdo con la existencia de una relación sentimental entre una persona con pasado judicial y un adolescente, a diferencia del alto porcentaje en 61% de encuestados que expresamente manifiestan no estar de acuerdo con esta relación sentimental en la que se inmiscuye una persona con pasado judicial y un menor adulto.

Interpretación de resultados.- Es contundente la respuesta por parte de la muestra encuestada, en la que expresan su inconformidad al no estar de acuerdo con la relación sentimental entre un adolescente y una persona con pasado judicial, demostrando una vez más la discriminación existente para las personas que mantienen un antecedente judicial; en consideración a las respuestas obtenidas, se evidencia claramente que las personas encuestadas no consienten

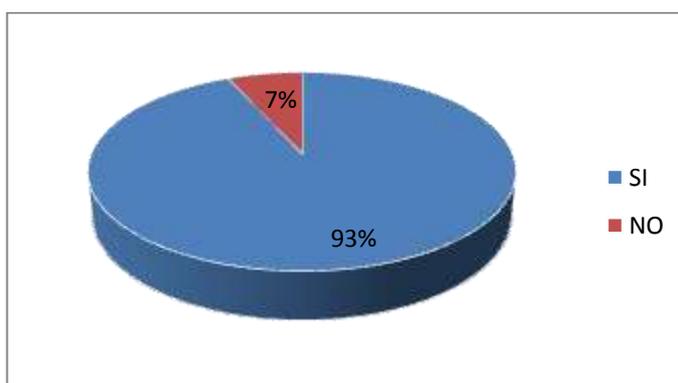
que un menor de edad se vincule bajo ningún concepto o circunstancia con este tipo de personas, puesto que al conocer la existencia de estos antecedentes penales presumen su estado de conducta actual, estigmatizándoles y considerándoles como una influencia negativa capaz de enviciar a un menor de edad induciendo a ciertos actos inmorales o delictivos, incluso estiman que el mismo adolescente estaría inmerso dentro de un ambiente de peligro contra sí mismo situando en peligro su integridad personal, física, sexual o psicológica; evidenciándose claramente la discriminación para con las personas registradas con alguna pena a consecuencia de la comisión de un determinado delito.

Pregunta 7.- ¿Cree usted que utilizar los antecedentes penales de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el Principio Constitucional de Igualdad y no discriminación por el pasado judicial?

Cuadro No. 12 Pregunta 7

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	279	93,31%
NO	20	6,69%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 11 Pregunta 7



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- De la totalidad de los resultados obtenidos se desprende que el 93% consideran que utilizar los antecedentes penales de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el principio de igualdad y no discriminación por el pasado judicial, en tanto que el 7% responden que no existe tal vulneración a los principios constitucionales.

Interpretación de resultados.- Se ha dejado en claro que utilizar el pasado judicial de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera, transgrede e infringe la Constitución en cuanto a lo dispuesto en los Principios rectores para el ejercicio de los derechos, en los cuales se determina que todos somos iguales y gozaremos de las mismos derechos, deberes y oportunidades, además que nadie podrá ser discriminado por su pasado judicial; en el presente se

demuestra que la utilización de un pasado judicial como forma de oposición al matrimonio de un menor adulto, responde a manipular un antecedente cuya responsabilidad ha quedado extinguida sea por el cumplimiento de la pena o por las causas de extinción contempladas en la ley para encontrar de cierta forma un justificado para no otorgar la respectiva autorización para la celebración de un acto matrimonial de quien necesita el ascenso de quienes legalmente debieran expresarlo.

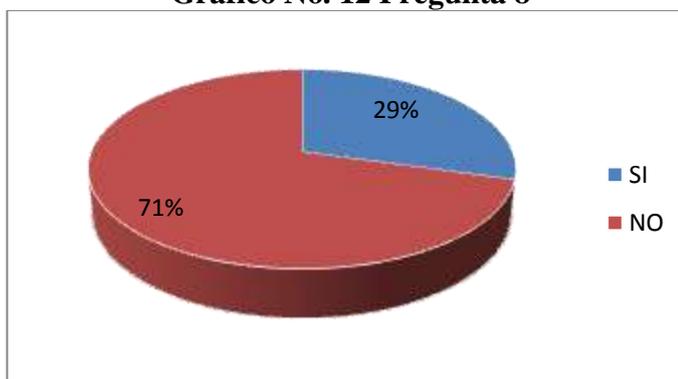
VD: REFERENTE AL DISEÑO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO

Pregunta 8.- ¿Cree usted que los menores adultos son capaces de tomar decisiones propias e independientes?

Cuadro No. 13 Pregunta 8

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	88	29,43%
NO	211	70,57%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 12 Pregunta 8



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta.

Análisis de datos.- De la representación gráfica se observa que el 71% de los encuestados creen que los menores adultos no son capaces de tomar decisiones propias e independientes, mientras que el 29% de la muestra estudiada sostienen que si son capaces de tomar este tipo de decisiones.

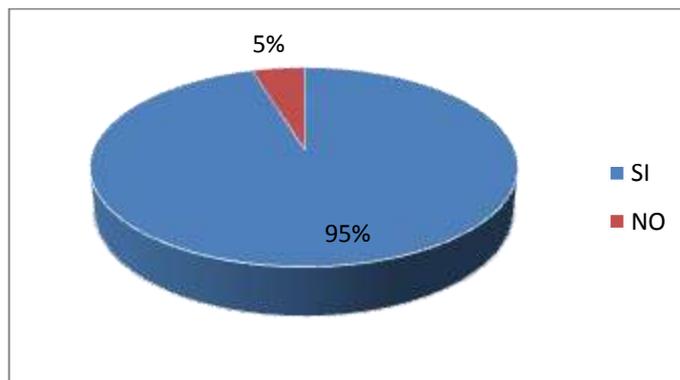
Interpretación de resultados.- Con los resultados expuestos se manifiesta que los menores adultos se mantienen un estado de incapacidad legal como social, demostrando su falta de aptitud para ejercer ciertos derechos o contraer determinadas obligaciones, recalcando la imposibilidad jurídica de hacer efectivo el uso, goce y aplicación de derechos de los cuales es titular o beneficiario en forma directa; requiriendo eminentemente para su efectividad de una persona quien lo asista o represente, sea para reclamar un derecho o exigir una el cumplimiento de una obligación.

Pregunta 9.- ¿Sabe usted que un menor adulto necesita autorización o licencia para celebrar un acto matrimonial?

Cuadro No. 14 Pregunta 9

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	285	95,32%
NO	14	4,68%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 13 Pregunta 9



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta.

Análisis de datos.- De la representación gráfica se demuestra que el 95% de los encuestados responden reconocer la existencia de la autorización para la celebración del matrimonio de un menor adulto, en tanto que en un mínimo porcentaje como es el 5% responden desconocer esta realidad jurídica.

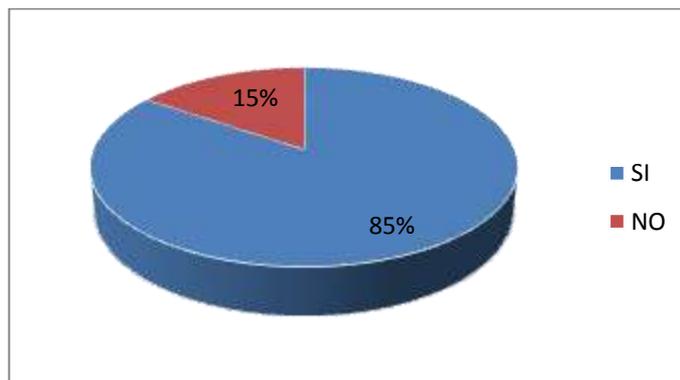
Interpretación de resultados.- Es contundente la respuesta obtenida de la cual se desprende que inexcusablemente para la celebración del matrimonio de un menor adulto y la validez jurídica de este acto, es necesario el ascenso o licencia de las personas cuyo consentimiento deba expresarse o en su defecto la constancia que se ha obtenido la correspondiente autorización mediante resolución judicial, es decir los que no hubieren cumplido 18 años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad o quien le sea su representante legal.

Pregunta 10.- ¿Sabe usted que el disenso consiste en la negativa al matrimonio de un menor adulto?

Cuadro No. 15 Pregunta 10

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	253	84,62%
NO	46	15,38%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 14 Pregunta 10



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta.

Análisis de datos.- Del esquema gráfico se observa que del 100% de encuestados, el 85% responden que si saben en qué consiste la figura legal del disenso, mientras que el 15% sostienen que no conocen de que trata esta figura jurídica.

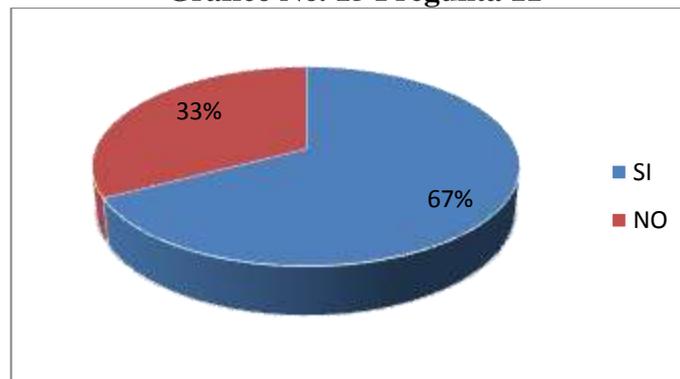
Interpretación de resultados.- De la respuesta obtenida se demuestra el nivel de preparación y conocimiento con respecto a la figura jurídica del disenso, y todo lo concerniente a este precepto legal, evidenciando un criterio común sobre el uso y aplicación de esta figura en el caso de tramitarse un juicio de disenso para el matrimonio de menor adulto, recalcando su conocimiento dentro del ámbito de la familia por ser éste un término contenido en el primer libro del Código Civil, dentro del Título III del matrimonio, por cuanto el disenso consiste en la falta de consentimiento u oposición por parte de quienes ejercen la patria potestad al matrimonio de un menor adulto.

Pregunta 11.- ¿Cree usted que el disenso tiene como objetivo oponerse a la celebración del matrimonio de un menor adulto?

Cuadro No. 16 Pregunta 11

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	201	67,22%
NO	98	32,78%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 15 Pregunta 11



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- De los resultados constantes en el gráfico se demuestra que el 67% de los encuestados cree que el único objetivo del disenso consiste en la negativa u oposición al matrimonio de un menor adulto, por otra parte solo el 33% de los consideran lo contrario.

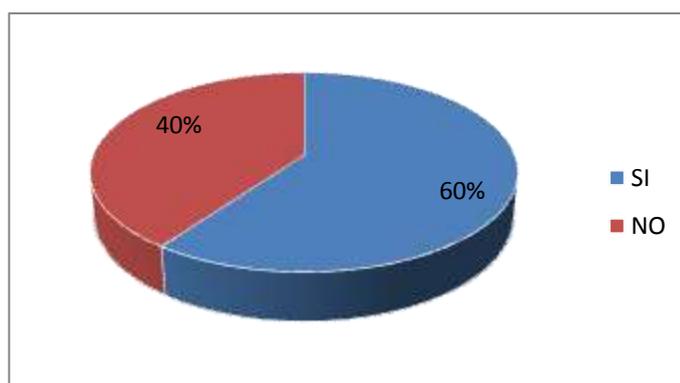
Interpretación de resultados.- Siendo el disenso una forma legal de oposición a las intenciones de otra persona sujeta a una autorización de quien deba expresarse, se establece que esta figura legal tienen como finalidad oponerse, no autorizar o finalmente expresar su falta de consentimiento para la realización de tal acto jurídico como es la celebración del matrimonio de un menor adulto, es así que bajo esta precepto legal denominado disenso una persona puede oponerse a la celebración del matrimonio de un menor de edad sujeto a su cuidado o protección, por cuanto encuentra asidero legal para sustanciar su oposición mediante la aplicación de las razones del disenso contenidas dentro del Código Civil, en razón de una causal que justifica en forma legítima su oposición para consentir el acto de un incapaz.

Pregunta12.- ¿En el caso que un menor adulto proponga a sus padres que autoricen su matrimonio cuál sería su criterio?

Cuadro No. 17 Pregunta 12

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Que le autoricen	179	59,87%
Que no le autoricen	120	40,13%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 16 Pregunta 12



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Encuesta

Análisis de datos.- Del gráfico propuesto se observa que del 100% de encuestados, el 60% están de acuerdo en que los padres autoricen el matrimonio de un menor de edad que quisiera casarse, pero en contraste a estas respuestas se observa que el 40% no está de acuerdo en dicha autorización, existiendo una diferencia porcentual poco considerable entre las respuestas obtenidas.

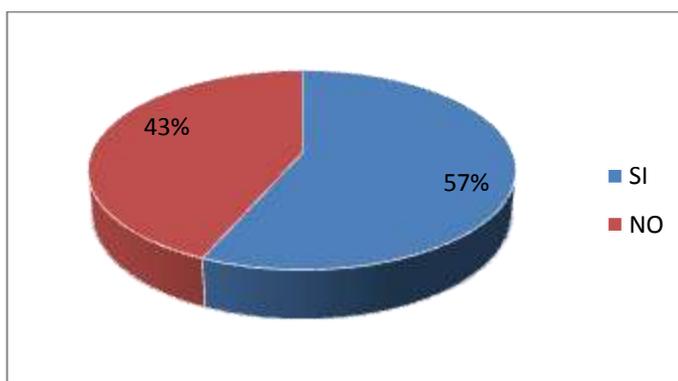
Interpretación de resultados.- Los encuestados están de acuerdo con la autorización que deben otorgar los padres a un menor a fin de celebrar el matrimonio, esta autorización corresponde en forma propia y exclusiva a quienes ejerzan la patria potestad o la representación del hijo de familia, autorización que en ciertos casos dependerá mucho de la persona con quien el menor desea casarse, ya que siendo los padres los llamados a consentir dicho acto, en relación a las circunstancias existentes, bien podrían negarse en afán de precautelar el desarrollo del hijo menor de edad.

Pregunta 13.- ¿Considera usted inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar la el disenso al matrimonio de un menor adulto?

Cuadro No. 18 Pregunta 13

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	169	56,52%
NO	130	43,48%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 17 Pregunta 13



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.
Fuente: Encuesta

Análisis de datos.-De la totalidad de los resultados obtenidos representados en el gráfico se desprende que el 57% de los encuestados consideran que efectivamente es inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar el disenso para el matrimonio de un menor adulto, en tanto que el 43% consideran lo contrario.

Interpretación de resultados.-Es contundente la respuesta obtenida en la cual se demuestra que es inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar el disenso para el matrimonio de un menor adulto, por cuanto este fue un acto ya sancionado cuya responsabilidad penal ha quedado extinguida, pues el uso de este tipo de antecedentes afecta directamente el principio de igualdad y no discriminación establecido en la Constitución; el Ecuador se ha constituido y consolidado como un Estado constitucional de derechos y garantista de los mismos, y ha establecido la respectiva supremacía constitucional en la que ha

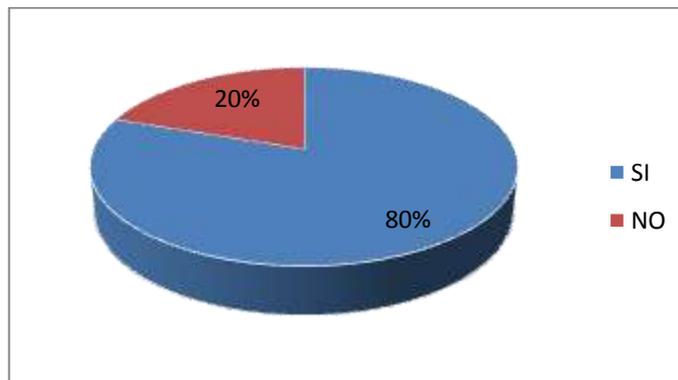
dispuesto que ninguna norma podrá menoscabar, limitar o restringir el uso y goce de los derechos reconocidos en la Constitución y ha dispuesto además que cualquier norma de menor jerarquía que sea contradictoria la espíritu garantista constitucional carecerá de validez jurídica y por lo tanto deberá ser expulsada de ordenamiento jurídico.

Pregunta 14.- ¿Estima conveniente que debería declararse inconstitucional el numeral 5 del artículo 88 de las razones que justifican el disenso al matrimonio de un menor adulto?

Cuadro No. 19 Pregunta 14

PREGUNTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	240	80,27%
NO	59	19,73%
TOTAL	299	100,00%

Gráfico No. 18 Pregunta 14



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Encuesta.

Análisis de datos.- De la totalidad de la muestra encuestada, con los resultados obtenidos y representados gráficamente se desprende que el 80% de los encuestados consideran que efectivamente debería declararse la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 88 de las razones que justifican el disenso al matrimonio de un menor adulto, en tanto que el 20% consideran lo contrario.

Interpretación de resultados.- De los resultados obtenidos y considerando que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, en el que se ha reconocido la supremacía constitucional sobre cualquier otro tipo de normas; partiendo de un principio rector como es el principio de igualdad y no discriminación por el pasado judicial y en consideración a que el numeral 5 del artículo 88 de las

razones que justifican el disenso al matrimonio de un menor adulto utiliza un antecedente penal para encontrar fundamento a la oposición, resaltando claramente la incongruencia de esta norma civil frente a las garantías constitucionales y en aplicación a lo dispuesto por la misma Carta constitucional en la que se establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni garantías constitucionales, declarando inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o limite el ejercicio de los derechos, pues el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Análisis de Resultados e Interpretación de Resultados de la Entrevista validada a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Ambato.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1.- ¿El juicio de disenso para el matrimonio de un menor adulto viene a constituir un modo de protección familiar?

Cuando fue concebida la institución del disenso en cierto modo pretendía proteger los valores de la familia, el disenso como la falta autorización para el matrimonio de un menor adulto viene a formar parte de una estructura jurídica que correspondía y respondía a un tiempo y a una realidad histórica jurídica que ya fueron superadas

2.- ¿El Art. 88 numeral 5 del Código Civil constituye o no obstáculo para obtener la autorización para que un menor pueda contraer matrimonio?

No es un obstáculo, en tanto y en cuanto nuestro Estado actual se define como Constitucional de derechos y de justicia, en tal virtud los derechos fundamentales de las personas deben ser respetados en toda su dimensión, en el presente caso estamos frente a una discriminación lo cual está plenamente prohibido por la normativa constitucional vigente, debemos recordar que en esta condición de Estado constitucional el ser humano es eje fundamental sobre el cual giran todos los derechos y que todas las instituciones y personas debemos estar encargados de hacerla efectiva en forma inmediata y directa.

3.- ¿Los principios Constitucionales de igualdad y de No discriminación permitirían o no el disenso para que el menor adulto contraiga matrimonio con una persona que haya sido sancionada penalmente?

Los principios constitucionales garantizan la igualdad y no discriminación logrando una igualdad formal y material, en el presente caso en particular todo tipo de discriminación o separación por cualquier circunstancia fomenta una suerte de discriminación, por lo tanto el matrimonio siendo una base fundamental de la sociedad y del desarrollo debe ser celebrado entre personas capaces y no buscar motivos o circunstancias que vayan atentar a la realización de dos personas en base al matrimonio, es decir el matrimonio y la familia son espacios de afecto y solidaridad, por lo tanto el matrimonio debe ser protegido y una forma de proteger es hacerlo efectivo cuando las partes cumplen las condiciones necesarias y fundamentales.

4.- ¿La base de la sociedad es la familia, considera que las resoluciones penales impiden que una persona contraiga nupcias con un menor adulto y formen una familia y hogar?

Actualmente estas resoluciones penales afectan a la integridad de una persona, usted conoce que por cualquier circunstancia una persona puede estar sometida a un juicio penal y a una sanción penal, pero eso no es obstáculo para que pueda formar una familia, puesto que una persona tiene derecho a vivir y desarrollarse, parte del régimen del buen vivir es formarse y desarrollarse en una familia espacio justo y apropiado en el cual se desarrollan todas las personas, evitar o poner obstáculos para la realización del ser humano a través del matrimonio es un retroceso en cuanto a los derechos de las personas.

5.- ¿La utilización de los antecedentes penales para justificar al disenso es constitucional o no?

No es constitucional, puesto que ya hablamos en toda la entrevista que el Principio de igualdad y no discriminación es fundamental, siendo parte importante de nuestra Constitución y al buscar elementos extraños al sistema actual como tener antecedentes penales una determinada persona estamos impidiendo su realización, pues su dignidad está siendo menoscabada, y recordemos que la dignidad es la esencia misma en la cual se fundamenta los Derechos Humanos.

Verificación de la Hipótesis.

Cálculo del Chi cuadrado.

H_i= El pasado judicial incide en el disenso para el matrimonio de un menor adulto en el cantón Ambato.

H_o= El pasado judicial no incide en el disenso para el matrimonio de un menor adulto en el cantón Ambato.

Para comprobar la hipótesis se utilizará un nivel de aceptación que es igual 0,01 (99%), para la verificación de la hipótesis será empleada la prueba del Chi Cuadrado.

Cuadro No. 20 Frecuencias Observadas.

ALTERNATIVAS	CATEGORÍAS		
	SI	NO	TOTAL
¿Cree usted que en la actualidad existe discriminación de las personas por su pasado judicial?	264	35	299
¿Cree usted que utilizar los antecedentes penales de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el principio de Igualdad y no discriminación por el pasado judicial?	279	20	299
¿Sabe usted que el disenso consiste en la negativa al matrimonio de un menor adulto?	253	46	299
¿Considera usted inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar la el disenso al matrimonio de un menor adulto?	169	130	299
TOTAL	965	231	1196

Elaborado por: Investigador

Fuente: Encuesta.

Cuadro No. 21 Frecuencias Esperadas.

ALTERNATIVAS	CATEGORÍAS		
	SI	NO	TOTAL
¿Cree usted que en la actualidad existe discriminación de las personas por su pasado judicial?	241.25	57.75	299
¿Cree usted que utilizar los antecedentes penales de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el principio de Igualdad y no discriminación por el pasado judicial?	241.25	57.75	299
¿Sabe usted que el disenso consiste en la negativa al matrimonio de un menor adulto?	241.25	57.75	299
¿Considera usted inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar la el disenso al matrimonio de un menor adulto?	241.25	57.75	299
TOTAL	965	231	1196

Elaborado por: Investigador

Fuente: Encuesta.

Cuadro No. 22 Chi Cuadrado

O	E	O-E	(O-E) ²	(O-E) ² / E
264	241.25	22.75	517.5625	2.1453
35	57.75	-22.75	517.5625	8.9621
279	241.25	37.75	1425.0625	5.9069
20	57.75	-37.75	1425.0625	24.6764
253	241.25	11.75	138.0625	0.5722
46	57.75	-11.75	138.0625	2.3906
169	241.25	-72.25	5220.0625	21.6375
130	57.75	72.25	5220.0625	90.39
1196	1196	0	14601.5	156.681

Elaborado por: Investigador

Fuente: Encuesta.

Grados de libertad

$X^2_c = 156,681$ tope máximo de la campana de Gauss.

gl = (grados de libertad)

gl = (fr - 1) (c - 1)

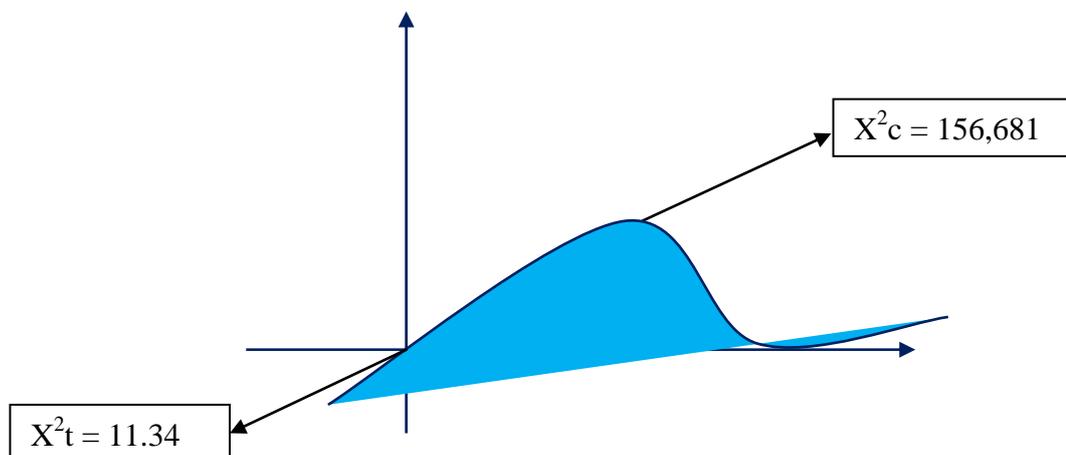
gl = (4 - 1) (2 - 1)

gl = (3) (1)

gl = 3

Grado de libertad **3** que corresponde al nivel de aceptación 0.01, es decir al 99% de aceptación que es de **11.34** (X^2_t).

Gráfico No. 19 Campana de Gauss



Elaborado por: Investigador

Fuente: Investigador.

Comprobación

Del gráfico observado y de acuerdo a las regiones planteadas el último valor de X calculado es mayor que X tabulado se rechaza el **H₀** y se acepta el **H₁** que dice “**EL PASADO JUDICIAL INCIDE EN EL DISENSO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR ADULTO EN EL CANTÓN**”

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Finalizado la investigación y conociendo los resultados obtenidos con certeza se puede concluir y recomendar en la siguiente forma.

CONCLUSIONES.

- La investigación determina que el pasado judicial incide directamente en el disenso para el matrimonio de un menor adulto, por cuanto las personas llamadas a prestar su consentimiento se niegan por conocer los antecedentes penales de uno de los contrayentes.
- De los resultados investigativos se demuestra que en la actualidad existe discriminación de las personas por su pasado judicial.
- La figura del pasado judicial tiene su origen en la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, naciendo así un antecedente penal por concepto de la determinación de una infracción y la imposición de una pena.
- De los resultados de la investigación se demuestra que la figura del disenso tiene como fin expresar la negativa o falta de consentimiento frente al matrimonio de un menor adulto.
- De la investigación se desprende que utilizar los antecedentes penales para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el Principio constitucional de Igualdad y no discriminación por el pasado judicial.

- Se ha demostrado la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 88 de las razones que justifican el disenso al matrimonio de un menor adulto contenido en el Código Civil ecuatoriano.

RECOMENDACIONES.

- Considero necesaria la declaratoria de inconstitucional a la utilización del pasado judicial para fundamentar la oposición al matrimonio de un menor adulto, por cuanto la situación jurídica actual del Estado sostiene que nadie debe ser discriminado por su pasado judicial, pues se podría limitar o menoscabar el uso y goce de otro tipo de derechos dentro del ámbito civil.
- Con la finalidad de eliminar todo tipo de discriminación sea material como formal, considero necesario que todas las instituciones jurídicas así como la normativa legal en forma progresiva deben ajustarse al texto constitucional logrando de este modo erradicar por completo la desigualdad formal como material y así la discriminación.
- Recomiendo la eliminación del pasado judicial una vez extinguida la responsabilidad penal ya sea por el cumplimiento de la sanción impuesta o por las razones contempladas en la ley, a fin de que este no limite el uso y goce de derechos en el ámbito civil.
- Recomiendo mantener la figura del disenso como un modo de protección familiar en la que los padres conserven la potestad de velar por el bienestar del menor adulto, aclarando que este no debe confrontar el espíritu constitucional en cuanto al uso y goce de derechos.
- Recomiendo la declaratoria de inconstitucionalidad y posterior derogación del numeral 5 contenido dentro de artículo 88 de las razones del disenso del Código Civil vigente, por ser discriminatorio y contrario al sistema constitucional de derechos, por atentar de forma directa al deber

fundamental del Estado consistente en garantizar la igualdad, en cuanto al uso y goce de derechos constitucionales, considerando que se ha promovido acciones afirmativas en afán de procurar la igualdad formal como material de las personas en condición de desigualdad.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS.

TITULO.- “TRAMITAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 5 CONTENIDO DENTRO DEL ARTICULO 88 DE LAS RAZONES DEL DISENSO, PARAGRAFO 1º DE LAS REGLAS GENERALES, TITULO III DEL MATRIMONIO DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO”.

INSTITUCION EJECUTORA.- LA CORTE CONSTITUCIONAL

RESPONSABLE.- Víctor Hugo Zamora Freire

BENEFICIARIOS.- Todas las personas que mantienen un pasado judicial por el cometimiento de algún delito.

UBICACIÓN.-Tungurahua- Ambato.

TIEMPO ESTIMADO PARA LA EJECUCION.- 5 meses

EQUIPO TECNICO RESPONSABLE.- Materiales de oficina, libros de doctrina, Movilización, Colaboradores y el Investigador.

COSTOS.- Dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América con 0/100 (2.500.00 USD)

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA.

Finalizada que ha sido la investigación, se comprobó a partir de los resultados que se obtuvieron mediante la utilización de las técnicas de investigación, que los Abogados en libre ejercicio, así como los Funcionarios Judiciales, manifiestan su criterio valorado en el que se demuestra la incidencia que tiene el pasado judicial con respecto al disenso para el matrimonio de un menor adulto, misma que se encuentra actualmente vigente en la Codificación Civil; es de allí que se plantea la presente propuesta esperando se termine con la problemática que actualmente se evidencia en el sistema judicial.

Los encuestados han respondido que en la actualidad existe discriminación para aquellas personas con pasado judicial, pues por conocer sus antecedentes estas se hallan en un estado de desigualdad social frente a otros individuos, razón por la cual al habitar en un determinado territorio sujeto a un sistema constitucionalista en el que se ha propuesto acciones que promuevan tanto la igualdad formal como material de sus habitantes, resulta imperativo derogar en forma progresiva todo tipo de disposiciones que faciliten o permitan marcar diferencias entre los titulares de los derechos.

Al respecto se debe indicar que la familia es parte fundamental en la sociedad, y al considerarse el matrimonio como la institución jurídica base de un entorno familiar, se establece con certeza que una familia dentro de sus diferentes formas de organización busca crear los elementos propicios para el desarrollo integral de todos y cada uno de sus integrantes en especial de los hijos de familia, pues estos se encuentran bajo el cuidado y protección de sus padres ya que sobre estos se mantiene la figura jurídica de la patria potestad.

Al establecer el matrimonio como el modo de dar inicio a la conformación de una nueva familia, es importante indicar que para la celebración de este acto jurídico se necesitan elementos como el consentimiento de los contrayentes conjuntamente con su capacidad legal, pues la conformación de una familia lleva implícitas obligaciones tanto para su constitución como para su manutención y desarrollo,

siendo menester que los contrayentes conozcan sus obligaciones previo a la celebración de las nupcias, así pues la ley considera que solo los legalmente capaces pueden celebrar este tipo de actos, pues por ser mayores de edad están dotados de esa facultad de discernir y conocer a cabalidad la importancia de la conformación de una familia bajo el régimen jurídico del matrimonio.

La falta de capacidad de legal de uno de los contrayentes como es el caso de un menor adulto, hace necesaria la existencia de una autorización de quienes ejerzan su representación legal, ya que se entiende que los menores de edad al ser considerados legalmente incapaces no tienen capacidad de discernir entre las ventajas y desventajas de la conformación de una familia bajo en régimen del matrimonio ni de las cargas que esto implica.

Las personas llamadas a prestar autorización suficiente para el matrimonio de un menor adulto, son las mismas personas que pueden negarse a prestar su consentimiento por cuanto consideran que dicho acto no favorece en lo más mínimo al desarrollo integral del menor, oponiéndose a dichas pretensiones del menor adulto, encontrando justificativo para su negativa en cualquiera de la razones del disenso contempladas dentro del artículo 88 del Código Civil.

Las razones del disenso son los justificativos legales en los cuales los padres encuentran la forma de justificar su negativa al momento de consentir el acto matrimonial, dentro de las razones que justifican el disenso en el Ecuador se encuentra la prevista en el numeral 5 del artículo 88 del Código Civil el mismo que establece “haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el artículo 329 numeral 4” (p.16). Es decir haber sido en sentencia declarados culpables por un delito que mereció una pena privativa de libertad de reclusión de cuatro años, otra igual o de mayor gravedad, pues a consideración de quienes deben otorgar el consentimiento este matrimonio por conocer de este particular sostiene la teoría de que esta es una influencia negativa en el menor por cuanto esta persona seria mal ejemplo de conducta llegando al punto de corromper al menor adulto, e inclusive pensar que su propia integridad personal se mantendría en constante peligro.

Se determinó que los padres autorizan el matrimonio de un menor adulto salvo que este pretenda casarse con una persona que mantenga un pasado judicial, encontrando los opositores al matrimonio de un menor adulto, asidero legal para fundamentar su oposición en el numeral 5 del artículo 88 del Código Civil, pues al conocer sus antecedentes así como la sanción impuesta buscan obtener el respaldo judicial para su negativa, siendo esta disposición totalmente contraria a la Constitución, por cuanto está en su artículo 11 establece que todos somos iguales y que nadie debe ser discriminado por su pasado judicial, de la investigación se concluyó que una vez extinguida la responsabilidad penal se debería eliminar su pasado judicial con la finalidad que este no afecta sus actividades civiles posteriores a su sanción judicial.

Finalmente con la evolución de la normativa y por los cambios que ha experimentado el Ecuador dentro del ámbito constitucional, algunas disposiciones legales se han tornado ineficaces ya que estas correspondían a otra realidad jurídica existente en un determinado tiempo, estas desactualizaciones legales en la actualidad provocan la ineficacia legal del objeto para la cual fueron creadas, llegando al punto que atentan a disposiciones supremas contenidas dentro de la Constitución, es así que la utilización del pasado judicial para fundamentar el juicio de disenso para el matrimonio de un menor adulto constituye un problema serio en el ordenamiento legal del Ecuador.

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.

Al consolidarse el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, y partiendo de la supremacía constitucional en el cual se reconoce a la Constitución como norma suprema que prevalece sobre cualquier otro tipo de ordenamiento jurídico, y en consideración a que la misma Carta constitucional ha dispuesto que las normas así como los actos del poder público deben mantener estricta sujeción a las disposiciones constitucionales, puesto que la Constitución del 2008 expresamente manifiesta que en caso que las normas subordinadas a la Constitución se encuentren en contrariedad a su espíritu garantista estas carecerán de eficacia jurídica y por lo tanto deberán ser eliminadas del ordenamiento legal

ecuatoriano.

Es necesario indicar que los Tratados Internacionales mantienen estricto apego a las disposiciones constitucionales y solo prevalecerán en caso de reconocer derechos más favorables a los preceptos contenidos dentro de la Constitución, esto quiere decir que esa facultad de prevalecer sobre la Constitución solo la tienen los Tratados Internacionales mas no otra norma inferior.

Partiendo del orden jerárquico de la Constitución me permito transcribir íntegramente el artículo 425 en el que se establece la subordinación de las leyes:

Artículo 425.-

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (p.125)

Con los antecedentes expuestos, y conociendo que el disenso para el matrimonio de un menor adulto así como las razones que lo justifican se encuentra contempladas en una norma ordinaria como es el Código Civil jerárquicamente inferior a las disposiciones constitucionales a quienes deben estricto apego, aparece el problema estudiado por cuanto en el numeral 5 del artículo 88 del Código Civil establece:

“Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 329, numeral 4” este artículo al respecto sostiene que exista sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito a que se aplique la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad.

El artículo 88 de las razones del disenso en su numeral 5, permite la utilización del pasado judicial de una persona para que legalmente tenga fundamento la oposición de sus padres al matrimonio de un menor adulto, desembocando en que la norma presta la viabilidad correspondiente en el uso de los antecedentes penales llegando al extremo de discriminarlo por una actuación delictiva anterior ya extinta.

Se ha demostrado claramente que este es un hecho pasado que ya fue sancionado y cuya responsabilidad penal se halla extinguida, claramente se ha demostrado la existencia del problema consecuentemente se determina la justificación tanto legal como social para la propuesta planteada, ya que este numeral 5 contenido dentro del artículo 88 del Código Civil ecuatoriano atenta directamente al principio de igualdad y no discriminación establecido en la Constitución del Ecuador en su artículo 11 numeral 2 que literalmente establece:

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

La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Al utilizar este pasado judicial como mecanismo de justificación del disenso para el matrimonio de un menor adulto, dicha normativa se torna ineficaz frente a la disposición contenido dentro de la Constitución, es por eso que el objetivo de esta investigación es la eliminación de la mencionada norma legal por ser declarada inconstitucional, puesto que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales, prevaleciendo las disposiciones contenidas en la Constitución por sobre cualquier otro ordenamiento jurídico siendo de aplicabilidad y cumplimiento inmediato.

Finalmente se debe indicar que el Estado adoptara medidas tendientes al aseguramiento de la igualdad entre todos los habitantes del territorio nacional, mediante la aplicación de medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de sus titulares, sin importar causa alguna que propicie la desigualdad, es así que la Constitución en su artículo 11 numeral 4 establece: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (p.4) por lo que se hace necesario implementar la propuesta planteada, consistente en declarar la inconstitucional del numeral 5 contenido en el artículo 88 de las razones del disenso contempladas en el Código Civil ecuatoriano.

Objetivos.

Objetivo general.

- Lograr la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 5 contenido dentro del artículo 88 de las razones que justifican el disenso, párrafo I de las reglas generales, título III del matrimonio del Código Civil ecuatoriano.

Objetivos específicos.

- Redactar la demanda de inconstitucionalidad, con respecto al numeral 5 contenida dentro del artículo 88 de las razones del disenso prescritas en el Código Civil ecuatoriano.
- Presentar ante la Corte Constitucional la demanda de inconstitucionalidad.
- Sustanciar el procedimiento de inconstitucionalidad desde la fase de admisibilidad hasta la parte resolutive, en la que se pronunciará sobre la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de su decisión.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD.

Política.- Tomando como punto de partida que el Ecuador se ha consolidado como un Estado constitucional de derechos y justicia social, cuyo objetivo principal es el de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos contemplados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, por considerarse la política como una actividad que busca ordenar jurídicamente la vida social de un Estado se consideraría que si es factible el nivel político, dando lugar a que la propuesta tenga viabilidad puesto que su finalidad es la de erradicar la discriminación contenido dentro de las razones del disenso para el matrimonio de un menor adulto, siendo el sistema judicial un medio para la realización de la justicia basada en los principios de igualdad, no discriminación, tutela judicial, entre otros que buscan garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones mediante la aplicación de acciones afirmativas tendientes al aseguramiento del efectivo uso y goce de los derechos y garantías contemplados en la Constitución para todos y cada uno de los individuos que habitan el territorio ecuatoriano.

La Universidad Técnica de Ambato, establece en su reglamento respectivo que los estudiantes deberán generar programas, proyectos y propuestas que coadyuven a solucionar problemas dentro del ámbito local, provincial, regional y nacional mediante el uso de técnicas de investigación, científicas así como tecnológicas, para contribuir con el desarrollo integral de los habitantes del Ecuador, tornándose imperativa la obligación de los estudiantes, profesionales, departamentos administrativos y financieros en impulsar la generación y consecución de propuestas bajo un pensamiento crítico, analítico, reflexivo, creativo y con conciencia social a fin de eliminar problemas dentro de ámbitos político, legales, y sociales por los que esta sociedad atraviesa.

Socio- Cultural.- La propuesta planteada encuentra su fundamento dentro de este aspecto por cuanto las leyes han sido creadas para regular la convivencia social así como la interacción de las personas bajo un régimen jurídico, que responde a una realidad comprendida dentro de un tiempo y espacio determinado, es decir las

leyes son el resultado de una problemática que debió ser regulada por la implantación de una normativa que se ajuste plenamente a las necesidades actuales de un Estado, al existir la creación de leyes nació también la necesidad de organizarlas en cuerpo legales apareciendo así las codificaciones.

Con la modernización de los estados, así como por los cambios jurídicos que ha sufrido la sociedad es indispensable que las leyes se mantengan en un periodo de acoplamiento para con la realidad socio- jurídico, al respecto **Ordoñez. (1997)** dice:“ El ordenamiento jurídico de un Estado se caracteriza por su unicidad y uniformidad: es único en cuanto en el Estado no cabe sino un ordenamiento jurídico supremo, y es uniforme en el sentido de que ese ordenamiento tiene una sola forma, que es la Constitución”(p.23), por tal razón el Ecuador al dejar de lado el sistema positivo y adoptar un régimen constitucional ha desembocado en que las normas subordinadas a la Carta constitucional mantengan estricto apego así como uniformidad con los preceptos garantistas constitucionales, la sociedad ha reconocido el poder de la Constitución por cuanto esta no solo ha cambiado el régimen jurídico del Estado sino también el comportamiento social de las personas que habitan en el territorio nacional.

Finalmente se debe manifestar que la Constitución determina derechos y garantías que deben ser respetados por normas de menor jerarquía, pues aquella promueve la igualdad tanto material como formal de los seres humanos, determinando la igualdad y no discriminación dentro de una sociedad y obligando a las leyes así como a los administradores de justicia a que de forma inmediata y directa apliquen disposiciones constitucionales que garanticen los derechos de los ciudadanos, la Constitución por ser un régimen legal moderno responde a las necesidades actuales, frente a disposiciones civiles caducas que generan problemas, pues por el transcurso del tiempo han perdido la objetividad para la que fueron creadas lo que hace indispensable una actualización.

Legal.- La propuesta planteada se radica completamente dentro de la factibilidad legal, por cuanto la Constitución del 2008 establece la igualdad entre todos y la no discriminación por el pasado judicial, lo cual da merito suficiente a que en amparo

a la supremacía constitucional, en atención a los deberes del Estado, y en aplicación de los principios primordiales del mismo, en el que se establece que ninguna norma jurídica podrá restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, proporcionando suficiente justificación legal a mi propuesta consistente en declarar inconstitucional el numeral 5 del artículo 88 del Código Civil, por considerarlo inconstitucional al usar los antecedentes penales de una persona con la finalidad de fundamentar el disenso para el matrimonio de un menor adulto, para lo cual hace imprescindible la sustanciación de una demanda de inconstitucionalidad, al respecto **Ordoñez.(1997)** dice: “la demanda de inconstitucionalidad tiene por objeto alcanzar que el órgano competente declare la invalidez de las normas que no se ajustan, en el fondo o en la forma, Constitución y expulse en consecuencia del ordenamiento jurídico vigente a las normas irregulares” (p.92).

Económico- Financiero.- Todo tipo de propuesta lleva implícito gastos operacionales que detallo a continuación.

Cuadro No. 23 Análisis de factibilidad económico-financiero

DETALLE	COSTO
Útiles de oficina	100,00 USD
Codificación legal	400,00 USD
Libros, textos, folletos	400,00 USD
Internet	300,00 USD
Movilización	700,00 USD
TOTAL	1900,00 USD

Elaborado Por: Investigador

Fuente: Investigador

Cuadro No. 24 Talento Humano

Detalle	Costo
Asesoramiento legal	300,00 USD
Vestimenta	100,00 USD
Alimentación	200,00 USD
TOTAL	600,00 USD

Elaborado Por: Investigador

Fuente: Investigador

Fundamentación filosófica

La propuesta planteada está enmarcada dentro del paradigma critico- propositivo, ya que se ha realizado un estudio en el cual se ha determinado mediante técnicas de investigación las causas y efectos que generan el problema estudiado, y una vez que se ha estudiado la problemática resulta imperioso plantear una posible solución, presentando así una propuesta cuya finalidad sea encontrar una alternativa que ponga fin al problema, solución que debe ajustarse a la problemática dentro del ámbito temporal como espacial, las soluciones a los problemas consisten en la creación de nueva ciencia, considerando que el conocimiento es el resultado de la evolución de una sociedad; con lo indiciado en líneas anteriores la propuesta planteada busca declarar la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso, contenidas en el Código Civil ecuatoriano, para erradicar esta inconsistencia legal que utiliza al pasado judicial de una persona para justificar la oposición al matrimonio de un menor adulto, siendo esto totalmente contradictorio a las garantías y principios constitucionales como son la igualdad y la no discriminación; la solución debe responder al problema y ajustarse a él en tiempo y espacio, al habitar en un Estado que reconoce a la Constitución como norma suprema y eje del ordenamiento jurídico resulta viable emplear la propuesta planteada ya que ésta se ajusta a los preceptos constitucionales y a la realidad jurídica que vive el Ecuador como un Estado que promueve la igualdad.

Fundamentación legal.

La esencia misma de la propuesta se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, es así que tomando como punto de partida el artículo 1 de la Constitución que reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, consolidando así al Estado ecuatoriano como un régimen donde impera la norma constitucional tanto en su parte estructural como dogmática, en concordancia con lo manifestado por la Constitución en su artículo 11 numeral 2 que establece:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (p.4).

La Constitución garantiza a todos y cada uno de sus habitantes sea de forma individual o colectiva la igualdad tanto material como formal, en cuanto al uso y goce de derechos y garantías establecidos en este cuerpo jurídico supremo, prescribiendo principios de igualdad y no discriminación, en el que se adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad en favor de los titulares que se encuentren en situación de desigualdad, así lo establece la Carta Constitucional en su artículo 11 numeral 2 inciso tercero.

Se reconoce la teoría de Kelsen en la que sostiene a la Constitución como norma jurídica suprema y en amparo a lo dispuesto en el artículo 424 que íntegramente expresa:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (p.125)

Demostrando que el régimen jurídico del Ecuador gira en base a la Constitución y reconociendo la supremacía y prevalencia sobre otras normas como lo establece en su artículo 425 que prescribe:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (p.125)

Es importante recalcar que no solamente la Constitución es norma suprema, sino también que los preceptos legales en ella contenida, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier autoridad administrativa o judicial, así lo determina la Carta Magna en su artículo 11 numeral 3.

Dentro de la fundamentación legal se debe señalar que ninguna norma podrá restringir el espíritu garantista de derechos y principios establecidos en la Constitución, así lo determina su artículo 11 numeral 4 que establece “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (p.4), y en concordancia con lo establecido en el mismo artículo numeral 8 inciso 2 el cual establece “Sera inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”(p.4).

Como se lo ha mencionado en párrafos anteriores de esta investigación la propuesta tienen como fin la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 5 contenido dentro del artículo 88 de las razones del disenso para el matrimonio de un menor adulto en el Código Civil, y siendo la Corte Constitucional el máximo organismo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, en amparo al artículo 436 numeral 3 que establece “Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”.(p.128)

En concordancia con lo dispuesto en las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en su artículo 2 literal c de la interpretación de la Constitución inciso 2 que establece:

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de norma inferior jerarquía, las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos aplicaran la norma constitucional.

Las normas infra constitucionales contradictorias con la Constitución serán ineficaces y en consecuencia, una vez declarada su inconstitucionalidad por la Corte Constitucional, quedan expulsadas del ordenamiento jurídico.
(p.2)

Finalmente entre los fundamentos legales de mi propuesta es imprescindible la utilización del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de La Corte Constitucional, en sus artículos 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 que establecen el procedimiento para la demanda de inconstitucionalidad la que seguirá el trámite previsto en los capítulos I, II y V del título II del mismo reglamento en cuanto a la recepción, registro, admisión, sorteo y sustanciación, sin perjuicio de aplicar las normas comunes de procedimiento establecido en el título III capítulo II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Los fundamentos legales en los que se apoya la propuesta han quedado determinados, por cuanto estos servirán de base para la realización concreta de la solución que pretendo dar al problema, con la cual se garantizará el respeto a la Constitución y la respectiva subordinación que la normativa civil debe mantener con los preceptos constitucionales.

MODELO DE LA PROPUESTA

TÍTULO: “DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 5 CONTENIDO DENTRO DEL ARTICULO 88 DE LAS RAZONES DEL DISENSO, PARAGRAFO 1° DE LAS REGLAS GENERALES, TITULO III DEL MATRIMONIO DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO”.



EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICION

Considerando:

Que, la nueva Constitución de la República del Ecuador fue publicada en el registro oficial 449 del 20 de octubre de 2008, encontrándose en vigencia;

Que, el artículo 1 de la Constitución reconoce al Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico y; que la soberanía radica en el pueblo cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Que, los artículos 424 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, establece los principios de supremacía y aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales, que deberán ser observadas por todas las personas, instituciones, funcionarios, quienes quedan sometidos;

Que, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución establece como deberes primordiales del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;

Que, el artículo 11 en su numeral 1 de la Constitución establece que todas las personas somos iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser discriminado por su pasado judicial, sancionando toda forma de discriminación;

Que, el Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad;

Que, el numeral 3 contenido en el artículo 11 de la Constitución establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución son de directa e inmediata aplicación;

Que, la Constitución en su artículo 11 numeral 4 establece que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales;

Que, el artículo 2 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional establece que son fines de la Justicia constitucional garantizar la supremacía constitucional y asegurar la vigencia efectiva de los derechos y garantías jurisdiccionales.

Que, el Código Civil es una ley ordinaria cuyos preceptos jurídicos deben mantener la correspondiente subordinación frente a la Constitución;

Que, el numeral 5 contenido dentro del artículo 88 de las razones del disenso, establecidas en el Código Civil, atenta en forma directa al principio de igualdad y no discriminación por el pasado judicial establecido en la Constitución;

Que, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica;

Que, dentro de las reglas para dentro de las reglas para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición en su artículo 3 literal c de la interpretación conforme a la Constitución establece que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de menor jerarquía las juezas, jueces y demás servidores aplicaran la norma constitucional;

Que, dentro de las reglas para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición en su artículo 3 literal c inciso final de la interpretación conforme a la Constitución establece que las normas infra constitucionales contradictorias a la Constitución serán ineficaces en consecuencia una vez declarada la inconstitucionalidad por la Corte Constitucional, quedan expulsadas del ordenamiento jurídico;

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

1.-Declarar la inconstitucionalidad del numeral 5 contenido en el artículo 88 del Código Civil ecuatoriano, que íntegramente establece “***Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el Art. 329, numeral 4***” es decir que en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se los haya culpado por delito que mereció pena de 4 años de reclusión, otra igual o de mayor gravedad; por considerar que la mencionada disposición legal contenida en una norma jerárquicamente inferior a los preceptos constitucionales, violenta al principio constitucional de igualdad y no discriminación por el pasado judicial establecido en el artículo 11 numeral 2 inciso segundo de la Constitución del Ecuador.

2.-Poner en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias

pertinentes de la función judicial.

3.-Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.

4.-Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

RAZON:

Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño

Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día diez de junio del dos mil catorce.- Lo certifico.

Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.-

Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 10 de junio del 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Metodología operativa

Modelo Operativo De la propuesta.

El modelo operativo de la propuesta comprende el mecanismo de implementación de la misma, es decir todas las fases, etapas, y actividades que se busca conseguir con la implementación de la propuesta, describiéndolas claramente y en detalle metodológico y secuencial con la finalidad de lograr los objetivos planteados, razón por la cual la metodología operativa de la propuesta se halla distribuida en dos partes:

PRIMERA PARTE.-

ESTRUCTURACION DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

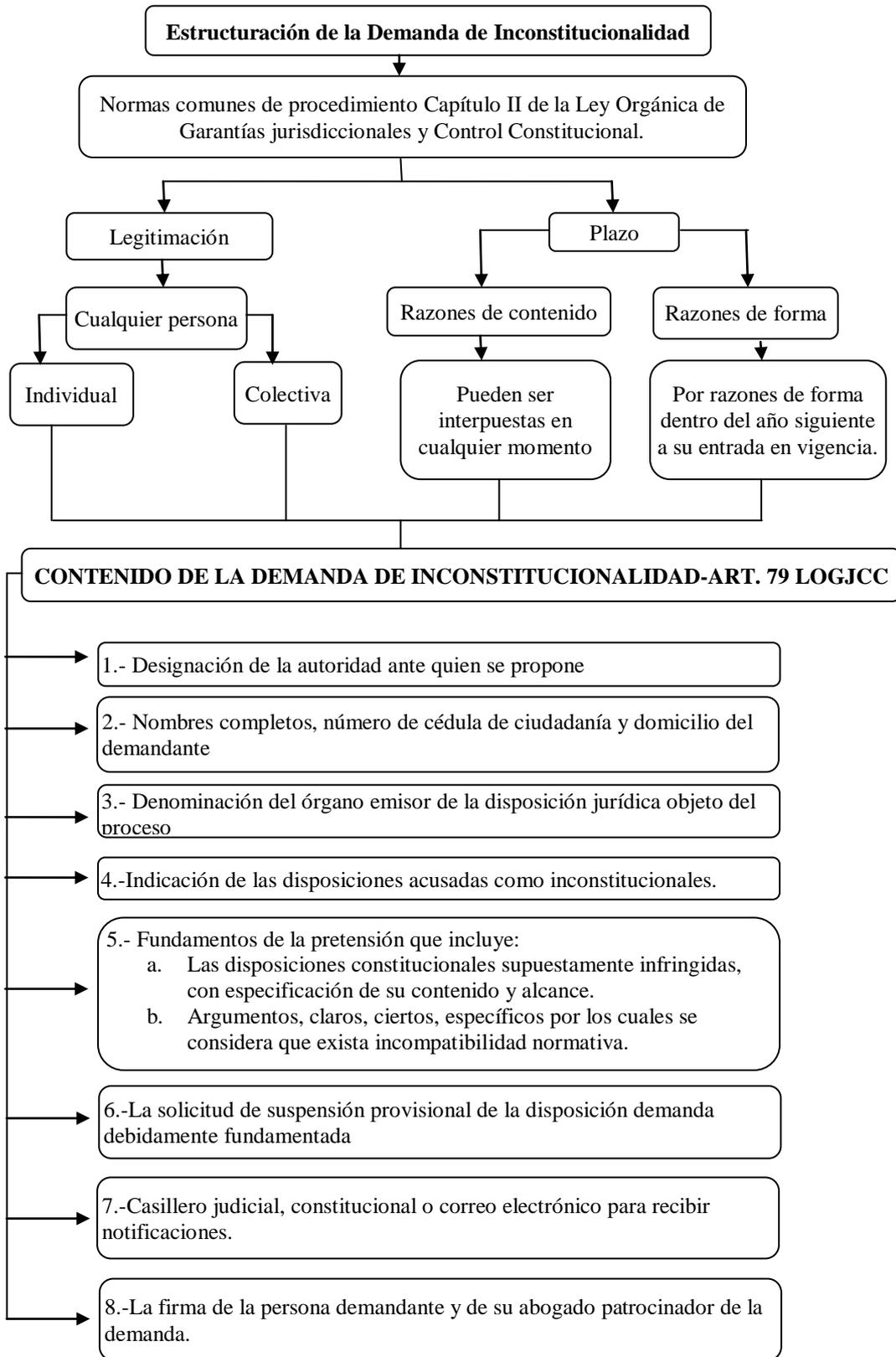
Cuadro No. 25 Estructuración de la demanda de inconstitucionalidad

Fases	Etapas	Metas	Actividades	Recursos	Responsable	Tiempo
Estructuración de la demanda de Inconstitucionalidad	Análisis Cumplimiento de requisitos legales	Cumplir con los requisitos legales a fin de que la demanda sea admitida a trámite.	Investigación de doctrina, jurisprudencia y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Constitución del Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional	Víctor Hugo Zamora Freire (Investigador)	4 semanas

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora Freire

Fuente: Víctor Hugo Zamora.

Gráfico No. 20 Contenido de la demanda de Inconstitucionalidad



Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

SEGUNDA PARTE.-

PROCEDIMIENTO Y SUSTANCIACION DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

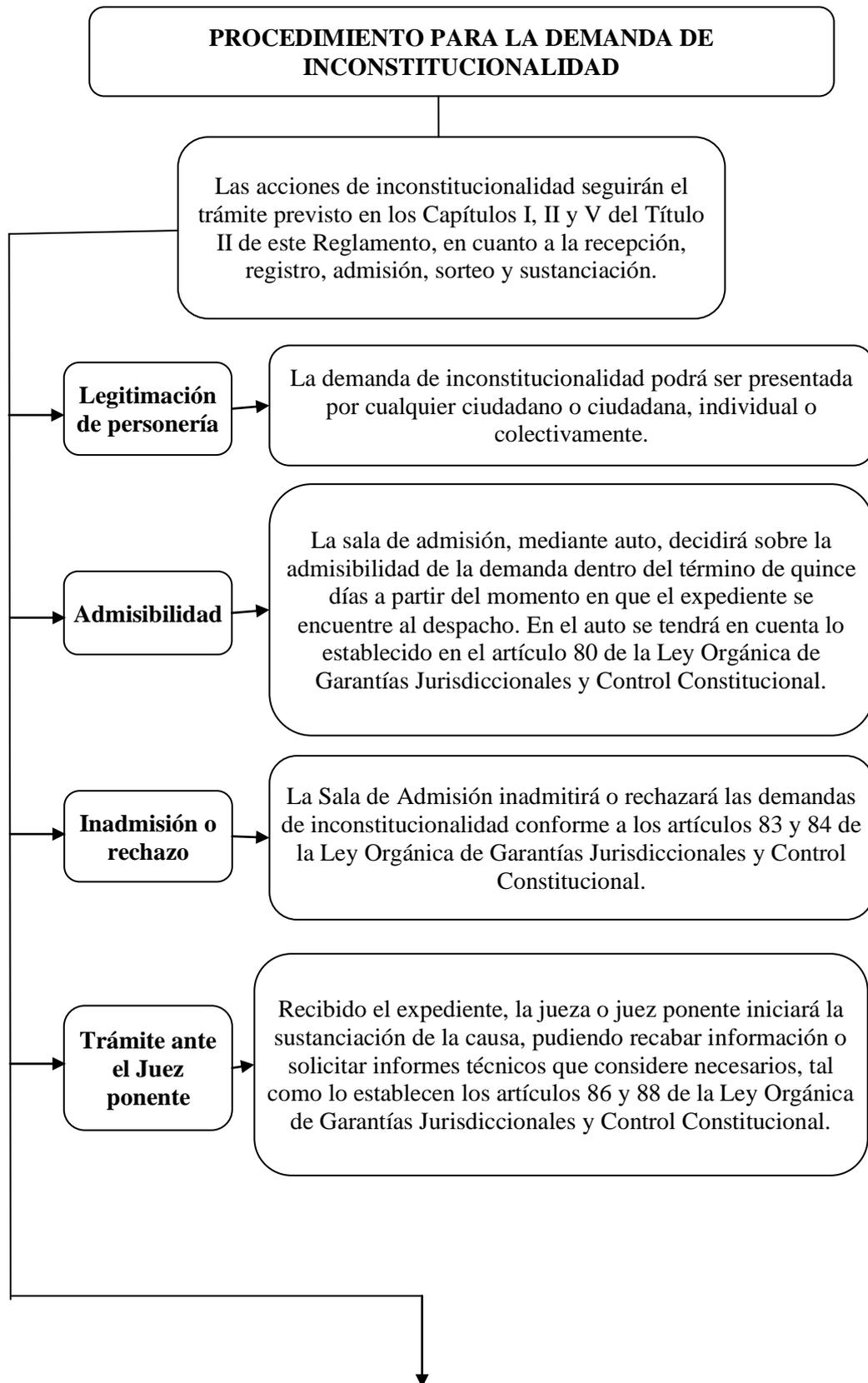
Cuadro No. 26 Procedimiento y sustanciación de la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional

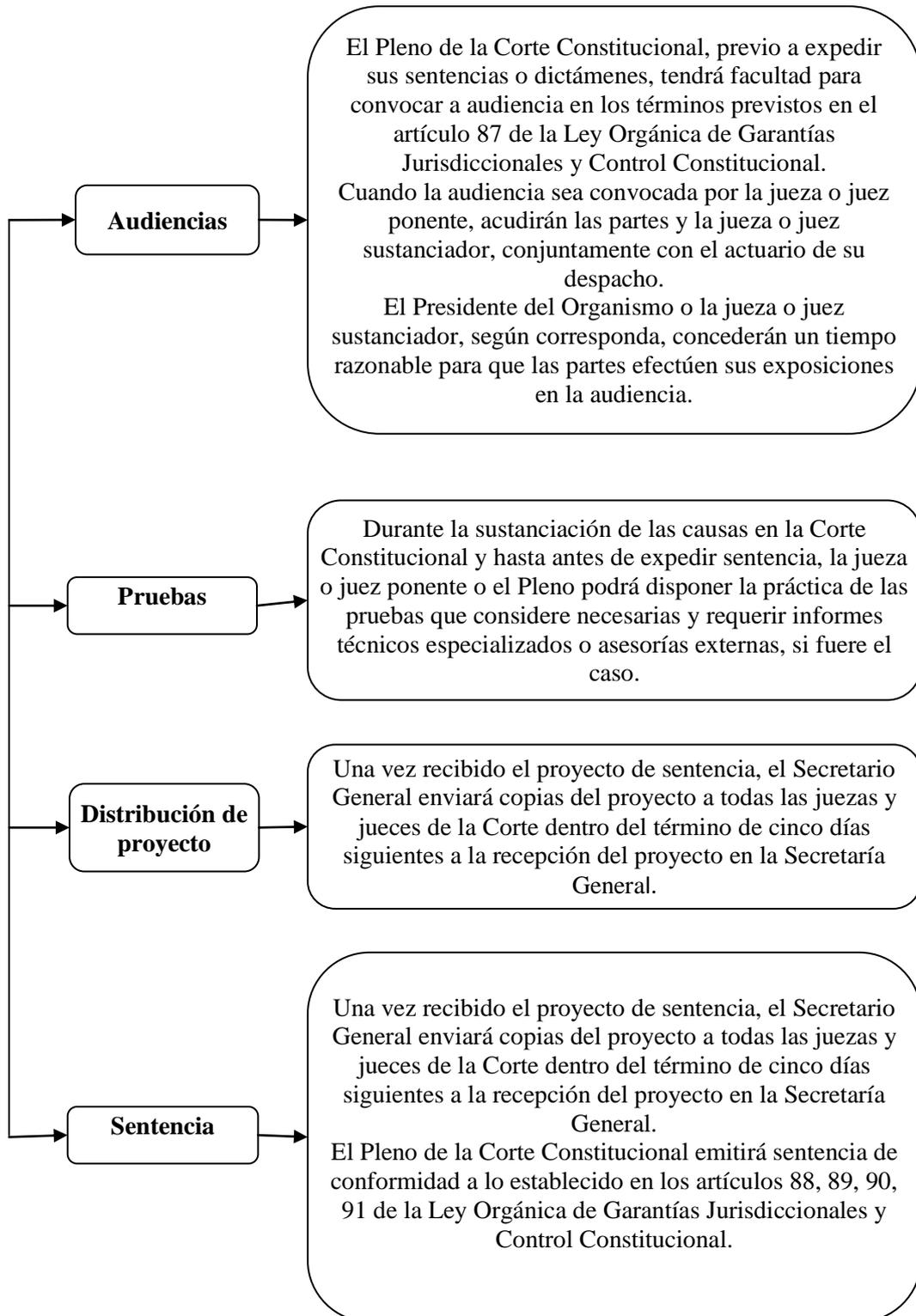
Fases	Etapas	Metas	Actividades	Recursos	Responsable	Tiempo
Trámite para la demanda de Inconstitucionalidad	Recepción		Investigación de doctrina,	Constitución del Ecuador.		
	Registro	Sustanciar el procedimiento	jurisprudencia, Ley Orgánica de Garantías	Ley Orgánica de Garantías		
	Admisión	constitucional desde su admisión,	Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Jurisdiccionales y Control Constitucional	Víctor Hugo Zamora Freire (Investigador)	16 semanas
	Sorteo	hasta llegar a la resolución respectiva	Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional	Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional		
	Sustanciación					

Elaborado por: Víctor Hugo Zamora Freire

Fuente: Víctor Hugo Zamora Freire.

Gráfico No. 21 Procedimiento para la demanda de Inconstitucionalidad





Elaborado por: Víctor Hugo Zamora F.

Fuente: Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Administración

La administración de la presente propuesta está conformada por el señor Víctor Hugo Zamora Freire en calidad de investigador y como sujeto activo del presente trabajo de investigación, a este se suma el apoyo, respaldo y asesoramiento del Tutor del trabajo de graduación, docente asignado por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad Técnica de Ambato, todos estos en calidad de gestionantes de la presente propuesta, finalmente y en calidad de órgano competente es importante recalcar el apoyo de la Corte Constitucional del Ecuador, organismo competente y de máximo control constitucional quien será el responsable de cristalizar la mencionada propuesta bajo las consideraciones constitucionales y legales dispuestas en la Carta constitucional así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin perjuicio de la aplicabilidad del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, permitiendo el ejercicio de los derechos a los ciudadanos para que de forma individual o colectiva podamos plantear acciones constitucionales, como en el presente caso presentar una demanda de inconstitucionalidad a una norma por cuestiones de fondo, para así erradicar disposiciones contrarias a los preceptos constitucionales y eliminar cualquier forma de desigualdad que genere discriminación para las personas que por circunstancias ya sancionadas se encuentren en estado de desigualdad.

Matriz del plan de Evaluación

Cuadro No. 27 Previsión de la Evaluación.

No	Preguntas Básicas	Respuestas-Explicación
1	¿Para quién Evaluar?	Para los Funcionarios Judiciales, Doctores y abogados en libre ejercicio.
2	¿Por qué Evaluar?	Por ser estos testigos directos de la inconstitucionalidad que mantiene el numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso prescritas en el Código Civil, frente al principio constitucional de igualdad y no discriminación por el pasado judicial.
3	¿Para qué Evaluar?	Para conocer las inconsistencias legales frente al Derecho constitucional que mantiene el Ecuador en la actualidad.
4	¿Con que Criterio Evaluar?	Eficacia – Eficiencia- Celeridad
5	Indicadores	Cuantitativos y Cualitativos
6	¿Quién Evalúa?	Investigador
7	¿Cuándo Evaluar?	Permanentemente
8	¿Dónde Evaluar?	En la ciudad de Ambato a los profesionales del derecho en libre ejercicio así como a los funcionarios de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del mencionado cantón.
9	¿Cómo Evaluar?	Entrevistas-Encuestas

Elaborado Por: Investigador

Fuente: Investigador

BIBLIOGRAFÍA

Cuerpos legales.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES “*Código Civil*”, Norma: Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 46; con fecha 24 de junio del 2005.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES “Código De Procedimiento Civil”, Norma: Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 58; con fecha 12 julio del 2005.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES “*Constitución De La República Del Ecuador 2008*”, Norma: Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 449; con fecha 20 de octubre de 2008 con una reforma el día el 13 julio 2011.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES “*Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional*” Norma: Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 2S 52; con fecha 22 de octubre del 2009.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES “*Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*” Norma: Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 127; con fecha 10 de febrero del 2010.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES “*Reglas De Procedimiento Para El Ejercicio De Las Competencias De La Corte Constitucional Para El Periodo De Transición*” Norma: Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 466; con fecha 13 de noviembre del 2008.

EL FORUM “*Código penal*”. Norma: Decreto Legislativo, mediante publicación en el registro oficial 555; con fecha 24 de marzo del 2009.

EL FORUM “*Código de procedimiento penal*”. Norma: Decreto Legislativo, mediante publicación en el registro oficial 555; el 24 de marzo del 2009.

EL FORUM “*Código integral penal*” Norma Decreto legislativo, mediante publicación en el registro oficial; el 28 de febrero del 2014.

Libros

Bustos, J. (s. f). “*Derecho Penal*”. (2 Ed.) . LEYER. Bogotá- Colombia

Cabanellas, G. (1998). “*Diccionario Jurídico Elemental*”, (20Ed). Buenos Aires: Heliasta

Carbonell, M. (2009). “*Diccionario de Derecho Constitucional*”. (3 Ed) México: Porrúa.

Carvajal, L. (1998). “*Metodología de la investigación científica*”. (12 Ed). Cali: F.A.I.D.

Cevallos, R. (s. f) “*El Código Civil en preguntas*”. (3 Ed) editorial jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador.

Coello, E. (1990). “*Derecho de Familia*”. (1Ed). Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Coello, E. (1990) “*Organización de la familia*”. (1Ed). Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Espasa. (1999). “*Diccionario jurídico Espasa*”. (1Ed). Madrid: Espasa.

El Fórum. (2013). "*Aplicación directa de los convenios de derechos internacionales de derechos humanos en el Ecuador*". (1Ed). Quito- Ecuador.

García, F. (2014). "*Modelos de demandas, diligencias previas y contestación a las demandas en el nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano, en concordancia con el código general de los procesos*" (1 Ed). Quito- Ecuador

Goldstein, M. (2008). "*Consultor Magno*" (1Ed) CADIEX INTERNACIONAL S.A. Buenos Aires -Argentina

Larrea, J. (2008) "*Manual del Derecho Elemental Civil del Ecuador*" (1Ed) Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador.

Omeba. (1969). "*Enciclopedia Jurídica*". (1Ed). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.L.R

Omeba. (1954) "*Enciclopedia Jurídica Omeba*". (1Ed) ANCALCO S.A ARGENTINA.

Osorio, Florit & Cabanella., (2007). "*Diccionario de Derecho A- P*". (1Ed) Editorial Heliasta- Buenos Aires

Ossorio, M. (2009). "*Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*" (3Ed). HELIASTA Buenos Aire- Argentina

Ordoñez, H. (1997). "*La demanda de inconstitucionalidad en el Ecuador*" (1Ed) PUDELECO Quito- Ecuador.

Parraguez. R. Luis. (1983). "*Manual de Derecho Civil ecuatoriano*". (2 Ed). Quito: Graficas Mediavilla.

Valdivieso. V. Simón. (2007). "*Derecho procesal penal*" (1ed.) CARPOL.

Cuenca- Ecuador.

LINKOGRAFÍA.

http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso

ANEXOS

Anexo 1.



1.- ENCUESTAS

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARERA DE DERECHO

**ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE
EJERCICIO**

LEA CON ATENCION LAS PREGUNTAS

PONGA UNA X EN LA RESPUESTA SELECCIONADA

1.- ¿Cree usted que el Pasado Judicial se origina a consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada?

SI NO

2.- ¿Sabe usted que el Pasado Judicial es un registro de antecedentes penales?

SI NO

3.- ¿Cree usted necesario que exista un registro de antecedentes delictivos?

SI NO

4.- ¿Considera usted que una persona con pasado judicial se encuentra en estado de desigualdad material y formal?

SI NO

5.- ¿Cree usted que en la actualidad existe discriminación de las personas por su pasado judicial?

SI NO

6.- ¿Considera viable que una persona con pasado judicial mantenga una relación sentimental con un menor adulto?

SI NO

7.- ¿Cree usted que utilizar los antecedentes penales de una persona para oponerse al matrimonio de un menor adulto vulnera el Principio Constitucional de Igualdad y no discriminación por el pasado judicial?

SI NO

8.- ¿Cree usted que los menores adultos son capaces de tomar decisiones propias e independientes?

SI NO

9.- ¿Sabe usted que un menor adulto necesita autorización o licencia para celebrar un acto matrimonial?

SI NO

10.- ¿Sabe usted que el disenso consiste en la negativa al matrimonio de un menor adulto?

SI NO

11.¿Cree usted que el disenso tiene como objetivo oponerse a la celebración del matrimonio de un menor adulto?

SI NO

12.- ¿En el caso que un menor adulto proponga a sus padres que autoricen su matrimonio cuál sería su criterio?

Que le autoricen

Que no le autoricen

13- ¿Considera usted inconstitucional la utilización del pasado judicial para justificar la el disenso al matrimonio de un menor adulto?

SI NO

14.- ¿Estima conveniente que debería declararse inconstitucional el numeral 5 del artículo 88 de las razones que justifican el disenso al matrimonio de un menor adulto?

SI NO

Anexo 2.



2.- ENTREVISTA

Boleta de entrevista aplicada a los Jueces y Secretarios de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Ambato

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARERA DE DERECHO

ENTREVISTA A JUECES Y SECRETARIOS DE LA UNIDAD JUDICIAL

**DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN
EL CANTÓN AMBATO**

- 1.- ¿El juicio de disenso para el matrimonio de un menor adulto viene a constituir un modo de protección familiar?
- 2.- ¿El Art. 88 numeral 5 del Código Civil constituye o no obstáculo para obtener la autorización para que un menor pueda contraer matrimonio?
- 3.- ¿Los principios Constitucionales de igualdad y de No discriminación permitirían o no el disenso para que el menor adulto contraiga matrimonio con una persona que haya sido sancionada penalmente?
- 4.- ¿La base de la sociedad es la familia, considera que las resoluciones penales impiden que una persona contraiga nupcias con un menor adulto y formen una familia y hogar?
- 5.- ¿La utilización de los antecedentes penales para justificar al disenso es constitucional o no?

Anexo 3.

Modelo de demanda de disenso para que un adolescente pueda contraer matrimonio civil.

SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN PICHINCHA

Yo, ABHZ de 17 años de edad, de estado civil soltera, de profesión estudiante domiciliada y residente en este Distrito Metropolitano de Quito, ante usted respetuosamente comparezco con la siguiente demanda.

PRIMERA.- La designación ante el juez que se propone esta demanda queda hecha.

SEGUNDA.- Mis nombres y más generales de ley son como dejo indicados.

TERCERO.- LOS DEMANDADOS.-

Los demandados son mis padres que responden a los nombres de FCHZ y XYZ, con domicilio en las calles Primera Imprenta Nro. 12 y Castillo, de esta ciudad de Quito

CUARTO.- VENIA JUDICIAL.-

Por cuanto señor juez voy a litigar contra de mis padres solicito que usted en primer auto me otorgue la venia respectiva, conforme lo señala el artículo 299 del Código Civil.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO.-

EL 15 marzo del año 2012, conozco al señor OPQR de 24 años de edad, quien es una persona respetuosa, educada, de profesión asesor en ventas de la compañía “Tonny”, con quien en un principio hemos mantenido relaciones de amistad y posterior a esto llegamos a ser enamorados, relación sentimental que hasta la

presente fecha supera el año de noviazgo.

Es mi el deseo y el de mi novio contraer matrimonio civil en esta ciudad de Quito, mas sucede que pese a los continuos ruegos a mis padres FCHZ y XYZ a fin que me otorguen el respectivo permiso legal para poder contraer nupcias con OPQR, estos se niegan aduciendo que mi novio hace 6 años atrás fue sancionado con pena privativa de libertad por el delito de robo, y que por conocer ese antecedente sostienen que es una mala influencia para mi conducta.

Adjunto a la presente copia certificada de mí partida de nacimiento con la cual justifico que actualmente soy adulta mayor pues a la fecha tengo 17 años tres meses, además que soy hija legítima de los señores FCHZ y XYZ

Por los antecedentes expuestos acudo a su autoridad y solicito que en sentencia se disponga:

- 1.- Que se solicite a mis padres a fin que me confieran la autorización suficiente para contraer matrimonio civil con OPQR
- 2.- De mantenerse firme la negativa de mis padres solicito sea su autoridad quien me conceda la menciona autorización para la celebración del matrimonio con el señor OPQR
- 3.-Una vez que se dicte sentencia y que la misma se encuentre ejecutoriada se me confiera copias auténticas y certificadas de la misma, a fin de presentarlas en el Registro Civil y de esta manera contraer matrimonio con el señor OPQR
- 4.- Por cuanto se ha justificado que soy menor adulta solicito se designe como curador ad- litem a la señora LJFZ tía materna, persona capaz y honorable a fin que me represente en este juicio

Con la finalidad de justificar la conveniencia de este matrimonio, acompaño al libelo de la demanda, una información sumaria de los señores VHZF y LGMF

quienes conocen a mi novio y saben la realidad de las cosas.

En la presente causa también se contara con el funcionario representante del sector público.

La presente acción la fundamento en los arts. 87 y 299 del Código Civil.

SEXTA.- TRÁMITE.-

El trámite a darse a la presente causa es el determinado en los arts. 731 al 735 del Código de Procedimiento Civil.

SEPTIMA.- CUANTIA.-

Por su naturaleza la cuantía es indeterminada

OCTAVA.- CITACION.-

A los demandados señores FCHZ y XYZ se los citara en su domicilio que lo tienen ubicado en las calles Primera Imprenta Nro. 12 y Castillo, de esta ciudad de Quito sin perjuicio de citarles personalmente.

NOVENA.- DEFENSOR Y NOTIFICACIONES.-

Designo como mi abogado patrocinador al Dr. JGYF, a quien faculto presente cuantos escritos sean necesarios en esta causa.

Notificaciones las recibiré en el casillero XX y correo electrónico XXXXXXXX

Firmo conjuntamente con mi abogado patrocinador.

DR. JGYF

SRTA. ABHZ

Anexo 4.

Modelo de demanda de inconstitucionalidad por el uso del pasado judicial.

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

VICTOR HUGO ZAMORA FREIRE, de estado civil soltero, ecuatoriano de 24 años de edad, con número de cédula 180432900- 9, de profesión Estudiante de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, domiciliado en la ciudad de Ambato provincia de Tungurahua ante usted comparezco en calidad de ciudadano ecuatoriano, por mis propios derechos y amparado en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 436 y 439 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 77, 78 y 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además en amparo a lo dispuesto por los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, acudo ante ustedes para deducir la siguiente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD por el fondo del numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso contenidas en el Código Civil ecuatoriano por Decreto Legislativo; mediante publicación en el Registro Oficial 46; con fecha 24 de junio del 2005, al tenor de las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- DESIGNACION DE LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE LA ACCION.-

Por ser la Corte Constitucional el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo dispone el artículo 429 de la Constitución de la República, acudo ante ustedes señores jueces de la Corte Constitucional, en vista de la competencia que tienen para conocer y resolver la demanda de inconstitucionalidad por el fondo del numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso contenidas en el Código Civil del Ecuador.

SEGUNDA.- LEGITIMACION.-

Mis nombres y apellidos son como dejo indicados, quien por mis propios derechos planteo ésta ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD en amparo a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 436 y 439 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo prescrito por el artículo 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitando se sirvan declarar legítima mi comparecencia.

TERCERA.- ORGANO EMISOR DE LA DISPOSICION JURIDICA OBJETO DEL PROCESO.-

Esta demanda de inconstitucionalidad la planteo en contra de la señora Presidenta de la Asamblea Nacional, Doctora Gabriela Rivadeneira Burbano, quién será citada en la sede de la Asamblea Nacional esto es en el Palacio Legislativo, ubicado en la ciudad de Quito- Ecuador, en la calle Piedrahita Nro. 212 y Av. 6 de diciembre, para lo cual se contará con los funcionarios de ley.

CUARTA.- INDICACION DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES.-

La norma jurídica inconstitucional por el fondo es el numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso, contenido en el Código Civil ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial 46; con fecha 24 de junio del 2005.

QUINTA.- FUNDAMENTOS DE LA PRETENSION.-

A.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO.-

El órgano legislativo encargado de crear, suprimir y derogar leyes, ha promulgado la última codificación del Código Civil publicado en el registro oficial número 46, con fecha 24 de junio del 2005, ordenamiento legal que mantiene dentro de sus preceptos normativos lo referente al disenso para el matrimonio de un menor

adulto y las razones que lo justifican.

El Ecuador se ha consolidado como un Estado Constitucional de derechos y justicia, adoptando como norma suprema su Constitución publicada en el registro oficial número 449, el 20 de octubre del año 2008, Carta Magna dentro de la cual se debe garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, además se sostiene que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva, indicando que todos somos iguales y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin que nadie pueda ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, idioma, religión, ideología, pasado judicial condición migratoria entre otras que se destacan, ésta Constitución incluso sostiene la posibilidad de sancionar toda forma de discriminación.

Con la vigencia de la de la actual Constitución se ha consolidado el principio de supremacía constitucional, y el orden jerárquico de las leyes así como su aplicabilidad y cumplimiento directo e inmediato, indicando con claridad que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario estas carecerán de eficacia jurídica.

En el año 2013 en calidad de estudiante de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, defino como problema central que existe de violación al principio de igualdad y no discriminación por el pasado judicial en una de las razones que justifican el disenso para el matrimonio de un menor adulto, esto es en el numeral 5 del artículo 88 del Código Civil vigente, con estos antecedentes expuestos planteo mi tema de investigación que consiste en determinar si el pasado judicial incide en el disenso para el matrimonio de un menor adulto, por lo cual realice la investigación pertinente desde el mes de septiembre del 2013, hasta febrero del año 2014, en la cual luego de aplicar técnicas investigativas como la entrevista y encuesta, acompañadas de estudios legales, doctrinarios y jurisprudenciales se determinó que efectivamente el pasado judicial de una persona si incide en el

disenso para el matrimonio de un menor adulto, existiendo claramente un cuadro de discriminación para las personas que en algún momento determinado sufrieron la imposición de un pena privativa de libertad, cuya responsabilidad penal se halla extinta pero que sin embargo el conocimiento de estos antecedentes acompañados de la viabilidad que presta el numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso, atenta de forma directa al principio constitucional de igualdad y no discriminación por el pasado judicial, provocando un estado de desigualdad formal y real en favor de las personas que mantienen un pasado judicial por la imposición de alguna sanción.

B.- NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS POR EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 88 DE LAS RAZONES DEL DISENSO, CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL.-

Art. 3, Numeral 1.- *Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*

Art. 11, Numeral 2.- *Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

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

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

Art. 11, Numeral 4.- *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

Art. 11, Numeral 8.- *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Art. 11, Numeral 9.- *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

Art. 66, Numeral 4.- *Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.*

Art. 67.- *La familia, sus tipos, y el matrimonio.-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.*

Art. 424.- *La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- *El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.*

Art. 426.- *Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*

Art. 427.- *Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*

Art. 428.- *Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables*

que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

C.- INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA.-

Se ha desmostado que el numeral 5 del artículo 88 de las razones que justifican el disenso para el matrimonio de un menor adulto contenido en el Código Civil, produce discriminación para con las personas que fueron sancionadas por un delito, ésta mal utilización de este antecedente atenta de forma directa al Principio de Igualdad y no discriminación establecido en la Constitución en su artículo 11 numerales 2, 3, 4, 8, 9 y el artículo 66 numeral 4, además de afectar el de supremacía constitucional establecido en los artículos 424, 425, 426 y 427.

Por lo expuesto se señala expresamente que existe una incompatibilidad normativa entre las disposiciones del Código Civil y Los preceptos constitucionales, existiendo claramente ineficacia jurídica por parte del numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso establecidas el Código Civil, que en su parte pertinente dice “*Haber sido sancionado esa persona a cualquiera de las penas indicadas en el artículo 311 ordinal4*” contradiciendo directamente a la Constitución y su espíritu garantista que establece que todos somos iguales y que nadie podrá ser discriminado por su pasado judicial, así lo determina la Carta Magna en su artículo 11 numeral 2, además se establece que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad entre los titulares de los derechos que se encuentren en un estado de desigualdad.

Finalmente solicito que una vez tramitada esta acción constitucional, se declare la inconstitucionalidad del numeral 5 del artículo 88 de las razones del disenso prescritas en el Código Civil, produciendo así la ineficacia jurídica del mentado numeral y por lo tanto disponiendo su expulsión nuestro ordenamiento civil.

SEPTIMA.- TRÁMITE.-

El trámite a darse es el dispuesto por los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 63, 64 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con lo dispuesto por el capítulo II de las normas comunes de procedimiento establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

OCTAVA.- PRÁCTICA DE LA CITACION.-

A la señora Presidenta de la Asamblea Nacional, Doctora Gabriela Rivadeneira Burbano, se le citará en la sede de la Asamblea Nacional esto es en el Palacio Legislativo, ubicado en la ciudad de Quito- Ecuador, en la calle Piedrahita Nro. 212 y Av. 6 de diciembre, para lo cual se contará con los funcionarios de ley.

Se contará con el señor Procurador General del Estado doctor Diego García Carrión, a quien se le citará en su despacho ubicado en las calles Robles 731 y Amazonas de la ciudad de Quito. T"

NOVENA.- DEFENSOR Y NOTIFICACIONES.-

Designo como mi abogado defensor al **Dr. Fernando Mayorga Carrillo**, con quien suscribo la presente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD y a quien autorizo presente cuantos escritos sean necesarios en esta causa.

Mis notificaciones las recibiré en el casillero electroncito ofijurfm@hotmail.com

DR. FERNANDO MAYORGA C. SR. VICTOR HUGO ZAMORA F.

ABOGADO MAT. 6709 CAP. CC.180432900-9

GLOSARIO

CONSTITUCIÓN.-En sentido formal conjunto de normas legislativas que ocupan una posición especial y suprema en el ordenamiento jurídico y que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado. (Espasa. 1999. p. 233)

TRATADOS.- El tratado es un acuerdo internacional de voluntades, en otros términos, es un acuerdo celebrado entre sujetos jurídicos de orden internacionales. (Espasa. 2002. p. 1395)

PRINCIPIOS.- Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas fundamentales en el plano positivo. (Espasa. 1999. p. 793)

ANTECEDENTES PENALES.- Sus antecedentes penales estarán circunscritos a los castigos que hayan sido judicialmente impuestos a ese individuo como sanción de delitos o infracciones por los cometidos, el conocimiento de los antecedentes penales ofrece considerable importancia, no solo dentro del ámbito criminal sino también por lo que afecta a las actividades civiles. (Omeba. 1976. p. 699)

INFRACCIÓN.-Transgresión, violación, o quebrantamiento de alguna ley, pacto o tratado. (Escriche. s.f p.684)

PRINCIPIO DE INOCENCIA.- La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena. (Osorio. 2007. p. 352).

SENTENCIA.- La sentencia se define como un acto decisorio que pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, es la forma normal de conclusión del proceso. (Valdivieso. 2007. p. 383)

SENTENCIA EJECUTORIADA.- La que ha causado estado, es decir no ha sido casada o apelada, según se trate de un delito de acción penal pública o de acción penal privada. (Valdivieso. 2007. p. 83)

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.- Extinción de responsabilidad penal por transcurso del tiempo sin perseguir el delito, o falta o luego de quebrantada la condena. (Cabanellas. 1979. p. 254).

AMNISTÍA.-La amnistía por su carácter y efectos es medida que anula no solamente la acción penal sino también la pena, desde que mediante ella, el estado anula la incriminación, borra el delito. Y es por esto que surte efectos antes, durante y después el proceso. Importa una suspensión temporaria y relativa de la ley pena. (Omeba. 1976 p.672)

DISCRIMINACIÓN.-Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad, por motivos raciales, religiosos, políticos u otros. (Ossorio. 2009. p. 334).

INCONSTITUCIONAL.- Partiendo del principio inexcusable, en los estados de derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o que las contradigan. (Ossorio. 2009. p. 481)

DISENSO.- Falta de ajuste al sentir u opinar. (Cabanellas. 2011. p. 102).

DISENSO PARA EL MATRIMONIO.- La oposición al matrimonio encuentra en su regulación legal la circunscripción de un ámbito claramente pre determinado por los motivos expresamente establecidos por el Código Civil. (Omeba. 1969. p. 297).

ASENSO.-Consentimiento que se presta para ejecutar, un acto o para la celebración de un contrato. El asentimiento es posterior a una iniciativa ajena; en

realidad es adherirse a la opinión manifestada por otro. (Cabanellas. 2011. p. 39).

JUICIO DE DISENSO.- Proceso, generalmente sumario, que resuelve acerca de la procedencia o improcedencia de la oposición a un matrimonio formulado por padres, tutores o curadores. (Goldstein. 2008. p. 339)