

Distr.  
RESTRINGIDA

LC/R.1134  
30 de abril de 1992

ORIGINAL: ESPAÑOL

---

CEPAL

Comisión Económica para América Latina y el Caribe

LA SITUACION DE LA MUJER  
EN EL SISTEMA JURIDICO ECUATORIANO

Este documento fue elaborado por la señora Elizabeth García, en el marco del proyecto "Mejoramiento del marco legal e institucional para la incorporación de la mujer al desarrollo en países seleccionados de América Latina" (HOL/90/003) y del proyecto de la Facultad de Ciencias Sociales "Mujeres Latinoamericanas en Cifras". Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de su autora y pueden no coincidir con las de la organización. Este documento no fue sometido a revisión editorial.

92-4-568

## INDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCION.....	1
II. LA SITUACION DE LA MUJER EN EL SISTEMA JURIDICO ECUATORIANO.....	4
Consideraciones Generales.....	4
III. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.....	4
1. La igualdad ante la ley.....	4
2. Nombre.....	5
3. Nacionalidad.....	5
4. Domicilio.....	7
5. Sufragio.....	7
6. Derecho a ser elegida.....	9
7. Participación Política.....	12
8. Capacidad jurídica de la mujer.....	13
9. De la Familia.....	13
10. Educación.....	45
11. Propiedad.....	46
IV. LEGISLACION LABORAL.....	48
Consideraciones Generales.....	48
1. Libertad de trabajo.....	48
2. Igualdad de remuneración.....	49
3. Estabilidad.....	50
4. Protecciones especiales.....	50
5. Derecho a la Seguridad Social.....	59
6. Otras modalidades de trabajo.....	61
V. LEGISLACION PENAL.....	66
Consideraciones Generales.....	66
1. Legislación sobre aborto.....	68
2. Infanticidio honoris causa.....	71
3. Delitos contra la libertad sexual.....	72
4. Prostitución.....	75
5. La violencia o maltrato.....	76
6. Otros bienes jurídicos protegidos.....	76
VI. LEGISLACION INDIGENA.....	78

	<u>Página</u>
VII. DERECHOS REPRODUCTIVOS.....	78
1.    Legislación sobre población y salud.....	78
2.    Vivienda.....	85
VIII. CONCLUSIONES.....	86
Notas.....	89
Bibliografía.....	93
Abreviaturas.....	94

## I. INTRODUCCION

El presente informe es el resultado de una investigación elaborada en el marco del proyecto de la CEPAL "Mejoramiento del marco legal e institucional para la incorporación de la mujer al desarrollo" y del proyecto de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) "Mujeres Latinoamericanas en Cifras", con el objeto de determinar la situación legal de la mujer en el sistema jurídico ecuatoriano, estableciendo su condición actual luego de hacer una revisión de la evolución de sus derechos civiles, políticos, patrimoniales, procesales, penales y laborales.

Se ha analizado también la normatividad referente a los denominados derechos reproductivos tanto a nivel de legislación nacional como internacional, haciendo énfasis en normas sobre población, especialmente sobre planificación familiar, vivienda y salud.

En el desarrollo de este trabajo se ha revisado, de la legislación nacional, la contenida en la Constitución, en disposiciones legales, reglamentarias y otras secundarias; y, de la legislación internacional, los convenios multilaterales de los que el Ecuador forma parte, de los cuales, se ha hecho especial estudio de la aplicabilidad en nuestro sistema jurídico de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1/.

Al analizar la situación legal de la mujer, no sólo se ha intentado ubicar normas discriminatorias por su condición femenina, sino también aquellas disposiciones en que tiene un tratamiento especial, ya sea porque se la protege o porque se la responsabiliza de ciertas obligaciones que sólo ella puede cumplir en la sociedad.

Metodológicamente, se ha abordado el presente trabajo de manera temática y estrictamente legal y no de manera cronológica ni como fruto de un contexto social y político, porque ello implicaría un análisis más extenso y para un objeto distinto del presente. En este informe, para apreciar la evolución normativa por áreas, se analiza la evolución de los derechos de la mujer dentro de cada aspecto. Sin embargo, es necesario establecer una periodización en el desarrollo histórico del derecho ecuatoriano dentro de los cuales se considera con cierto detalle el tema relacionado con la situación jurídica de la mujer y que podría ser útil para que el lector ubique las reformas que se han hecho en diversas materias y que constan en el desarrollo de este trabajo.

a) Una primera etapa es la de la transición post-colonial, desde los inicios de la república hasta la promulgación del Código Civil en 1861, en la cual la legislación se ocupa fundamentalmente de la organización del poder, mientras el ámbito de las relaciones privadas, especialmente las contractuales, continúan rigiéndose por el Derecho Castellano, cuya estructura casuística, con grandes vacíos e innumerables contradicciones formales, deja amplio campo de acción a una ideología judicial pre-liberal, que tiende a consolidar una estructura social rígidamente estratificada 2/.

En las Siete Partidas 3/, ya existían normas protectivas aplicables a la mujer, así, se disponía que el infante no podía ser en modo alguno separado de su madre durante el período legal de lactancia, que se extendía hasta los 3 años (VI,19,3). En el orden civil y patrimonial se reconocían derechos y protegían preferentemente a los hijos legítimos y en menor medida a los naturales, pero no se les reconocía en absoluto a los que la legislación canónica llamaba ilegítimos.

En 1852, la mayoría de edad se fija en 21 años 4/. No obstante, con cierta frecuencia el Congreso resolvió "habilitar la edad" de personas determinadas, con propósitos concretos tales como desempeñar oficios o gozar de ciertos derechos.

Las cuestiones relativas a la filiación ocupan, en efecto, la atención legislativa. En 1837 se introduce la posibilidad de la declaración judicial de paternidad y el reconocimiento de filiación natural, si la madre ha vivido en casa del presunto padre en condiciones que hagan presumir convivencia marital 5/ y en 1856 se presenta a la Cámara de Diputados un proyecto sobre declaración de paternidad, ampliando las circunstancias para la declaración. En ambos casos, si bien se facilita el reconocimiento, no se elimina ni atenúa la diferencia entre las distintas clases de hijos.

b) Durante la etapa de conformación del derecho liberal, entre 1861 y 1912, en que el poder estatal se consolida y se forma un mercado por el auge cacaotero, las instituciones del "derecho privado" corresponden a las relaciones sociales de reducidísimo porcentaje de la población. De ahí que las características sociales del aparato jurídico se mantengan prácticamente inalterables. Los códigos configuran un sistema jurídico acorde al ideal formalista del derecho liberal clásico. La adopción de modelos extranjeros no es solamente signo de "dependencia cultural" sino que, además, evidencia un supuesto básico de la ideología jurídica dominante: la afirmación de la racionalidad y la consiguiente universalidad de las instituciones jurídicas y sus "principios fundamentales". Las normas sobre la familia constantes en el Código Civil se presentan como un conjunto más completo y coherente que las del Derecho Castellano, pero no evidencian modificaciones importantes desde el punto de vista conceptual.

Tampoco se producen reformas significativas a la legislación, dentro del período.

Con la Revolución Liberal y la secularización no se produce ningún cambio conceptual, los menores de edad se miran insertos en la familia y se entienden protegidos por sus padres, los hijos extramatrimoniales y las situaciones de abandono se consideran anormales y frente a ellas se busca, por una parte, fortalecer la familia mediante las diferencias en la filiación y, por otra, buscar caritativo remedio a la situación de los afectados, invocando ahora la filantropía, manifestación secularizada de la caridad.

c) Durante la crisis y readecuación del modelo liberal (1912-1960) se evidencian las contradicciones del sistema y con la instrumentalización del aparato estatal por el capital agro-mercantil, las protestas y rebelión de las nacientes agrupaciones populares, la irrupción de las "ideas sociales" que sitúan al Estado y al Derecho frente al imperativo de recobrar su propia legitimidad, sobreviene la modernización y readecuación del aparato estatal, el reconocimiento de derechos políticos a la mujer, la eliminación del concertaje y la protección legal al trabajador.

La ideología jurídica afronta la redefinición del concepto de igualdad y del principio de autonomía de la voluntad, bases del derecho contractual liberal, como consecuencia de la reinstauración del "derecho desigual", ahora redefinido como derecho protectorio: el laboral, el de menores, el de inquilinato, se constituyen a partir de una negación de las categorías jurídicas típicas del derecho privado. Las limitaciones al contrato y a la autonomía de la voluntad, así como los controles estatales a la actividad financiera, aparecen como el precio que debe pagar la libertad para cimentar la confianza y la credibilidad públicas luego de las crisis 6/.

En 1926 se dicta una Ley y un Reglamento de Asistencia Pública, que pone énfasis en la organización administrativa y en el control sobre el empleo de las rentas, pero que evidencia además un significativo cambio en la concepción, resumido en la sustitución del término "beneficencia" por la expresión "asistencia". Se proclama el derecho de las personas desvalidas e indigentes a recibir atención por parte del Estado, y la obligación de éste, a través de las Juntas de Asistencia Pública,

de prestar servicios de asistencia y protección para los enfermos, los alienados, los ancianos, los inválidos y mendigos, los niños desamparados y las mujeres embarazadas y parturientas, así como protección especial a la infancia 7/.

El 7 de octubre de 1928, se promulga la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores y de Protección a la Maternidad.

La Constitución de 1929 recoge y resume las nuevas tendencias, que habían aparecido en forma clara con la Revolución Juliana. Los derechos políticos de la mujer, la protección al trabajador, la igualdad de derechos para los hijos legítimos y los ilegítimos se consagran entre los principios inspiradores de la legislación.

Las legislaturas de 1933 y 1934 discuten, y finalmente archivan, dos proyectos orientados a poner en práctica el precepto constitucional relativo a la igualdad de derechos entre los hijos legítimos y los ilegítimos en lo que a la herencia se refiere 8/. Sin embargo, mediante Ley del 22 de noviembre de 1935 se reforman las disposiciones del Código Civil en lo referente a la filiación ilegítima, las herencias y las guardas en relación con los hijos y los parientes ilegítimos.

En 1937 se designa una comisión para que "redacte un proyecto de Código del Niño y formule las bases para el establecimiento de Tribunales de Menores". Para justificar su decisión, el Jefe Supremo de la República considera "que el problema de la delincuencia infantil en el Ecuador no ha sido resuelto todavía, puesto que los niños que cometen faltas son enviados a las cárceles a adquirir vicios que no los han tenido", siendo necesario tratar el problema desde los puntos de vista médico, pedagógico y jurídico "con el fin de arbitrar las medidas técnicas contra la delincuencia juvenil" 9/.

El Código de Menores, elaborado sobre el proyecto trabajado por la Comisión, fue promulgado en agosto de 1938. Con todo, una mentalidad jurídica tradicional, fortificada gracias a la formación civilista de jueces y abogados, domina la ideología jurídica y relativiza en su aplicación el alcance de las reformas legales.

d) Entre los años de 1960 y 1990 el derecho es un instrumento de "desarrollo" que sustituye la idea de "progreso". El Estado asume conciencia acerca de la necesidad de la planificación y, abandonando su papel tradicional de árbitro, se convierte en protagonista: apoya e incentiva ciertas actividades económicas a través de las leyes de fomento, asume para sí otras, bien con carácter exclusivo, bien con el propósito de competir para regular precios. Con todo ello, se incrementa el radio de acción de la administración pública y, por lo mismo, el derecho reglamentario. Frente a éste, los cuerpos legales tradicionales disminuyen su importancia efectiva. La coherencia ideológica del sistema legal desaparece, aún cuando a nivel formal el problema se subsana parcialmente mediante la aplicación del principio de la prevalencia de la ley especial, coexisten cuerpos normativos cuyos principios inspiradores son, no solamente diferentes, sino contrapuestos. Así, las disposiciones civiles sobre el arrendamiento frente a la Ley de Inquilinato, los principios contractuales del Código Civil frente a las normas laborales, el Código de Menores, frente a las normas civiles y penales, los principios civiles sobre la propiedad, frente a la Ley de Reforma Agraria.

La nueva legislación abandona por completo las perspectivas paternalistas. La protección a la mujer no puede quedar relegada al ámbito privado, sino que ya se la concibe como un problema social, en el cual se descubren nuevas facetas: el maltrato doméstico, la necesidad de la salud preventiva, la inconveniencia de ciertos trabajos. La nueva perspectiva conduce al replanteamiento

de los principios jurídicos acerca de la familia: la jurisprudencia primero y la legislación después reconocen, para efectos patrimoniales, pleno valor al hogar de hecho; se eliminan las diferencias entre los hijos legítimos y los ilegítimos y se descriminaliza el adulterio. Las reformas de 1989 y 1990 al régimen matrimonial recogen los principios de igualdad entre los cónyuges.

## II. LA SITUACION DE LA MUJER EN EL SISTEMA JURIDICO ECUATORIANO

### Consideraciones Generales

La condición, en lo jurídico, que generalmente ha caracterizado a la mujer se ha traducido en el establecimiento de normas destinadas a protegerla. Sin embargo, debe advertirse que muchas veces esta tendencia ha provocado discriminaciones al haber comprendido fundamentalmente limitaciones en cuanto a la capacidad jurídica, a responsabilidad civil y un tratamiento de excepción en el ámbito laboral e infracción penal.

Esta protección a la mujer se inicia en la Constitución Política del Estado, cuyas normas sujetan expresamente a todo ser humano, desde su estado prenatal, durante la infancia, en la impubertad (calificativo que se usa para los varones que no han cumplido catorce y las mujeres que no han cumplido doce años), pubertad y finalmente en la mayoría de edad. Cada una de estas categorías recibe en ciertas materias tratamiento especial, como ocurre, por ejemplo, en el caso de las reglas para la custodia de los hijos si los cónyuges están separados o divorciados (artículos 107 del Código Civil y 95 del Código de Menores).

## III. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

### 1. La igualdad ante la ley

Las normas de la Constitución Política del Estado y de declaraciones sobre derechos civiles constantes en instrumentos internacionales 10/, no hacen distinción alguna fundada en el sexo, según la cual podría entenderse que las mujeres se hallen privadas de las garantías reconocidas para los sujetos de derecho. Al contrario, como quedó dicho, si alguna distinción se formula es con el ánimo de reforzar la protección o de reconocer un tratamiento de privilegio.

La Norma Suprema, entre sus garantías, establece explícitamente la igualdad ante la ley, 11/, prohibiendo toda discriminación por motivo de sexo, y en el inciso siguiente dice que la mujer, cualquiera sea su estado civil tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, social y cultural.

En el artículo 44 de la Constitución se reconoce la igualdad jurídica entre hombres y mujeres al establecer que el Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres, que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Al hablar de los derechos, lo primero que debe tomarse en cuenta es su condición de persona y, por lo mismo, la existencia de garantías inherentes a ella y aplicables, por igual a hombres y mujeres.

## 2. Nombre

El nombre es, de acuerdo a la doctrina, uno de los atributos de la personalidad, pero no se lo menciona entre los derechos que en forma expresa reconoce y garantiza la Constitución.

Según la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación (artículo 77), los nombres y apellidos de una persona son los que constan en el acta de inscripción de su nacimiento y deben ser usados por ella en todos los actos públicos y privados de carácter jurídico. Al respecto, es preciso advertir que el Código Penal, en protección de este derecho, reprime con prisión la conducta de quien hubiere tomado públicamente un nombre que no le pertenece (art. 239).

La mencionada Ley de Registro Civil prohíbe inscribir como nombres los constituidos por palabras extravagantes, ridículas, que denigren la personalidad humana, o que expresen cosas o nociones, a menos que, en este último caso, su uso como nombres se hubiere consagrado tradicionalmente. Obliga además a que la inscripción de un nacimiento se haga con no más de dos nombres, "que se tengan por tales en el uso general ecuatoriano". Manda también cuidar que el nombre con que se hace la inscripción del nacimiento permita precisar el sexo del inscrito, y establece que los apellidos deberán ser los mismos de los padres, debiendo preceder el paterno al materno (artículo 78 LRC). Si el hijo ha sido reconocido por sólo uno de los padres, llevará los apellidos paterno y materno de quien le reconoció (artículo 80 LRC); si ha sido adoptado, el apellido del padre o de la madre adoptante (artículo 81 LRC). A los expósitos y a quienes fueren hijos de padres no conocidos, el Jefe de Registro Civil les asignará libremente nombres y apellidos (artículo 79 LRC).

Sobre el nombre y apellido de la mujer casada nada decían las leyes ecuatorianas antes de 1965, año en que se dispuso por primera vez que la mujer casada use el apellido de su marido, pero anteponiendo siempre el término "de", de igual manera la mujer separada judicialmente y la viuda, y en caso de enviudar más de una vez debía usar el apellido del último marido. Se dispuso además que la mujer divorciada use los apellidos de soltera. La vigente ley de Registro Civil, recoge los mismos principios en el artículo 82, pero no establece la obligatoriedad de que la mujer casada, viuda o separada judicialmente deba usar el apellido de su marido.

## 3. Nacionalidad

La nacionalidad ecuatoriana que la Constitución reconoce a los nacidos en territorio nacional, es también uno de los atributos de la personalidad, desde el nacimiento. Lo mismo ocurre con el nacido en el extranjero, por hallarse su padre o madre ecuatorianos transitoriamente ausentes del país, si no manifiesta voluntad contraria al cumplir su mayoría de edad (artículo 6 Const.), y con el nacido en el extranjero, de padres extranjeros que después se naturalizaren en el Ecuador, si, de la misma forma, al cumplir 18 años de edad no hiciere expresa renuncia de la nacionalidad ecuatoriana. También el que hubiere sido adoptado como hijo por un ecuatoriano, aún cuando no haya nacido en territorio nacional, conservará la nacionalidad ecuatoriana si al llegar a su mayoría de edad no expresare voluntad contraria (artículo 7 Const.). En cambio, no tienen la nacionalidad ecuatoriana

los nacidos en el extranjero, de padre o madre ecuatorianos por nacimiento domiciliados en el extranjero, mientras no manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos (artículo 6 Const.).

En la historia legislativa ecuatoriana, la primera referencia sobre el reconocimiento del derecho de la mujer a una nacionalidad propia la tiene el numeral tercero del artículo 6 de la Constitución de 1835 en la que se deduce que la mujer sí tiene derecho a la nacionalidad ecuatoriana, ya que se habla de que pueden ser ecuatorianos por naturalización los casados con ecuatoriana 12/.

En el sistema jurídico ecuatoriano se ha fluctuado desde hacer cambiar la nacionalidad a la mujer extranjera que contrae matrimonio con ecuatoriano, al caso en que por el matrimonio no varía la nacionalidad de los cónyuges.

De conformidad con la Convención sobre nacionalidad de mujer casada de 1957 que como principio establece que no se altera la nacionalidad de la mujer por cambio en su estado civil, el artículo 8 de la Constitución vigente dice que ni el matrimonio ni su disolución alteran la nacionalidad de los cónyuges.

En los artículos 5 al 11 de la Constitución se consagra la igualdad de derechos entre hombre y mujer para adquirir, cambiar o conservar la nacionalidad, lo que concuerda con lo establecido en el artículo 9 de la citada Convención sobre la eliminación de discriminaciones en contra de la mujer, ratificada por el Ecuador en 1981 13/. Sin embargo, la Ley de Naturalización en su artículo 19 mantiene aún una discriminación, al hacer correr a la mujer la misma suerte que su marido, siempre y cuando la naturalización de éste en otro país conlleve necesariamente tal situación, aunque el artículo 9 de la misma Ley de Naturalización, de acuerdo con el principio de igualdad, no exige autorización del marido para que la mujer extranjera, mayor de edad, casada con ecuatoriano solicite la nacionalidad ecuatoriana.

Para adquirir la nacionalidad ecuatoriana, de manera general, se necesita a más de la capacidad jurídica y económica, residir en el país durante tres años ininterrumpidamente contados desde la fecha en que, habiendo obtenido la residencia, se confirió la cédula de identidad ecuatoriana. Pero, dando un beneficio a las mujeres extranjeras casadas con ecuatorianos o viudas de ecuatorianos no se les exige este requisito de residencia mínima e, incurriendo en otra desigualdad, a los hombres extranjeros casados con ecuatorianas o que tengan uno o más hijos ecuatorianos por nacimiento, el plazo de residencia en el país se les reduce a dos años, pero no se elimina el mínimo.

Respecto a estas dos últimas situaciones, es importante señalar que son normas que consagran una discriminación: por un lado no hay razón para que sólo respecto del hombre se considere si tiene hijos nacidos en territorio del Ecuador, porque son tan hijos de él como de la madre; por otro lado, no se encuentra justificación para que solamente a las mujeres se exonere del requisito de vivir tres años en el Ecuador, si sus maridos fueran ecuatorianos. El mismo comentario merece la norma ya citada, por la cual si un ecuatoriano (hombre) adquiere otra nacionalidad, su mujer y sus hijos también pierden la nacionalidad ecuatoriana, siempre que en el país extranjero el hecho de que el cónyuge varón adquiriera esa nacionalidad signifique que sus hijos y su mujer también la adquieran. Inclusive puede decirse que tal norma no considera a la mujer como sujeto de derechos y obligaciones distinto al marido, y por ello debe seguirlo, aún en contra de su voluntad, en la nacionalidad por la que hubiere optado. Esta disposición debe eliminarse, porque no respeta el derecho de la mujer a decidir sobre la nacionalidad y depende de la decisión de otra persona. Sin embargo, en este caso,

la mujer y los hijos conservan su derecho a recuperar la nacionalidad ecuatoriana, cuando se termine el matrimonio o cuando los hijos sean mayores de edad.

En cuanto a la condición de la mujer extranjera que se encuentra legalmente en el país, de acuerdo al artículo 14 de la Constitución se debe señalar que goza de los mismos derechos que tienen todos los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la propia Constitución y demás leyes. Una de las limitaciones más importantes, que tiene razón de ser, es la exclusión del ejercicio de los derechos políticos.

#### 4. Domicilio

El Código Civil establece que el domicilio consiste en la residencia, acompañada del ánimo de permanecer en ella. Por lo tanto la mujer, al igual que todo individuo, tendrá su domicilio en el lugar donde está asentada o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio (artículo 48 Código Civil). Para el caso de mujeres casadas, el principio es que los cónyuges tendrán como domicilio originario el del lugar del matrimonio y posteriormente uno o ambos podrán perder este domicilio y adquirir otro de acuerdo con las reglas generales (artículo 57 Código civil). Desde las reformas de 1989, el artículo 135 del mismo cuerpo legal dispone que los cónyuges fijen de común acuerdo su residencia 14/.

En el desarrollo del presente informe se irán analizando otros derechos civiles y políticos referentes a la mujer y que se encuentran en varios cuerpos legales.

Como se sabe, los derechos políticos son aquellos que tienen los ciudadanos para hacer efectiva su participación, sea subjetiva o colectivamente, en los procesos de formación de la voluntad estatal. A través del ejercicio de estos derechos se busca influir, directa o indirectamente, en las decisiones del poder 15/

La condición imprescindible para legitimar activamente al sujeto en el ejercicio de estos derechos políticos es la de ciudadano. Esta cualidad implica automáticamente su reconocimiento como titular de estos derechos y le garantiza su realización en el marco jurídico del Estado 16/.

De conformidad con el texto constitucional, son ciudadanos los ecuatorianos mayores de 18 años (artículo 12), en esta condición gozan de los derechos políticos 17/ que comprenden: derecho a elegir y ser elegidos; a presentar proyectos de ley al Congreso Nacional; a ser consultados en los casos previstos en la Constitución; fiscalizar los actos de los órganos del poder público, y desempeñar empleos y funciones públicas. (art.32).

#### 5. Sufragio

El voto en el Ecuador es universal, igual, directo y secreto, obligatorio para los que sepan leer y escribir y facultativo para los analfabetos, tienen derecho a voto los ecuatorianos que hayan cumplido 18 años de edad y se hallen en goce de los derechos políticos (artículo 33 Const., 1, 2 y 5 Ley de Elecciones) 18/.

En el Ecuador, entonces, la mujer en general no tiene ninguna restricción para ejercer el derecho político de elegir 19/. Al contrario, tiene el deber de sufragar. Las restricciones actualmente existentes en la Carta Constitucional son aplicables a varones y mujeres y se refieren a la condición de analfabetos y de profesión. Sin embargo, en la práctica electoral se suscitan muchas veces impedimentos para ejercer este derecho para hombres y mujeres, impedimentos que obedecen a que según la Ley de Elecciones y su reglamento únicamente pueden votar quienes consten en los padrones electorales (artículo 4 literal a Ley de Elecciones; 2 tercer inciso Reglamento a Ley de Elecciones). Jurídicamente no debe considerarse un obstáculo para ejercer el derecho, debido a que previamente los pre-padrones son publicitados y cualquier ciudadano que no consta en los padrones o desea cambiar de domicilio, está facultado a solicitar a los organismos electorales su inclusión o el cambio domiciliario.

La historia demuestra que el voto, como derecho político, en el principio de la República correspondía solo al varón y se excluía a la mujer porque culturalmente no se le consideraba deliberante sino únicamente obediente al hombre, jefe de familia y estaba relegada a actividades domésticas que le imposibilitaban participar en política; la mujer sólo se incorpora a la vida económica en la revolución industrial y definitivamente después de la primera guerra mundial al acceder a trabajos fuera del hogar.

En las constituciones de 1830 hasta la de 1878, si bien es verdad que no se excluía expresamente a la mujer del derecho al voto, los requisitos de ejercicio económico propio que se exigían para ser elector, la imposibilitaba de participar en el sufragio. Autores de historia ecuatoriana dicen que la razón por la que no se hacía mención alguna al ejercicio de los derechos políticos de las mujeres 20/, era porque resultaba absurdo concederselos tanto como pretender que votasen los niños o los esclavos 21/.

De la Constitución de 1835 se deduce que la mujer sí tiene derecho a la nacionalidad ecuatoriana, ya que se habla de "los casados con ecuatoriana", y al tener la nacionalidad ecuatoriana podía ejercer el derecho de elegir si cumplía con los requisitos de orden económico. A pesar de esto, está en el consenso nacional que los derechos políticos y de ciudadanía, corresponden únicamente a los varones, y de cierta clase social y económica 22/.

En las Constituciones de 1878 a 1884 se prohíbe a la mujer el derecho al voto.

En los gobiernos de García Moreno (1861 a 1865 y 1869 a 1875) se prepara el campo para su futura participación política al multiplicar los centros de educación para mujeres, por medio de órdenes religiosas 23/.

Fue Antonio Flores Jijón quien abogó porque se concediera el voto a la mujer en igual condición del hombre, pero otros asambleístas lo rechazaron, 24/ y la Constitución de 1884 es la única que contiene discriminación expresa en contra de la mujer en ejercicio de sus derechos políticos, artículo 9: "Son ciudadanos los ecuatorianos varones" y sólo reconoció al varón el derecho al voto. Cuando se suprimió el término varón al hablarse de la ciudadanía, en la Constitución de 1887, se abrió el camino a la plena participación política femenina, hecho que se llegaría a concretar en el siglo siguiente. La Constitución de 1895, por el contrario, facultó a la mujer a elegir y lo que es más a ocupar cargos públicos; pero la concreción de este derecho fue dado solamente cuando se suscitó el hecho histórico en que Matilde Hidalgo de Prócel, en 1924, se presentó ante la Junta Electoral de Machala para inscribirse como votante. La Junta accedió a su pedido, pero lo elevó en

consulta al Ministro de lo Interior, quien lo ratificó, pero dadas las controversias llega a conocer del hecho el Consejo de Estado, que por unanimidad reconoce los derechos políticos a la mujer, con lo cual el Ecuador es el primer país de América toda en hacer justicia a la mujer 25/.

Lo que posteriormente se incluye en la Constitución de 1928-1929, no es más que la ratificación de un resultado del proceso que llevó a cabo una sola mujer, con el consenso y la colaboración de los estadistas de la época. En ésta la mujer obtiene la carta de ciudadanía, pero transcurrieron cinco años para que una mujer fuera electa para desempeñar un mandato popular.

La Constitución del año 1945, mantuvo la apertura de la anterior al reconocer como electores a hombres y mujeres 26/; mas, la Constitución del año siguiente, mantuvo el voto obligatorio para el varón y solo optativo para la mujer. El derecho al sufragio sólo se hizo obligatorio para la mujer en 1967, antes era facultativo.

La Constitución del año 1979, finalmente, como se dijo, instaura la obligatoriedad del voto para "todo ecuatoriano mayor de 18 años...".

El Ecuador es signatario de la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer del año 1952, en la que se trata principalmente del derecho al sufragio, a ser elegida y a ejercer cargos. De las disposiciones legales referidas (12, 32, 33, 36 Const. y 5 Ley de Elecciones) se observa plena concordancia con el artículo 7 de la Convención mencionada.

## 6. Derecho a ser elegida

Junto al derecho a elegir está el de ser elegido y la mujer está en plena capacidad de serlo 27/. En el Ecuador rige un sistema de partidos políticos y por ello, según el artículo 37 de la Constitución, únicamente los partidos políticos reconocidos por la ley 28/ pueden presentar candidatos para una elección popular. Para intervenir un ciudadano, hombre o mujer, como candidato, entre otros requisitos, debe estar afiliado a un partido político.

Dentro de esta limitación general para todo ciudadano y, una vez revisadas normas vigentes de la Constitución Política 29/, de la Ley de Régimen Municipal 30/, de la Ley de Régimen Provincial 31/, de la Ley de Elecciones y del Reglamento a la Ley de Elecciones 32/ no se ve ninguna discriminación para la mujer, en atención a su género, para ser elegida a una de las dignidades de elección popular.

En cuanto a la exigencia de ser miembro de un partido político para ser candidato se han presentado varios pronunciamientos que coinciden en que los independientes deberían ejercer el derecho político a ser elegidos sin necesidad de estar afiliados a un partido político 33/. Considerando que la mujer está inmersa en esta situación, cualquier reforma tendiente a reestablecer el derecho de los denominados independientes, deberá imperativamente considerar a la mujer.

Existe un proyecto de reforma a la ley de elecciones presentado por la Comisión Especial de la Mujer, el Niño y la Familia (I-88-79) mediante el cual se aspira a aumentar la participación femenina en la política, exigiendo la inclusión de un 25% de mujeres entre la listas de candidatos para elecciones pluripersonales, principales y suplentes. Al respecto es preciso anotar algunos

comentarios vertidos por tres distinguidos académicos, pero no se ha consultado las opiniones de quienes promueven la reforma pues ya se consideran plasmadas en el proyecto.

Uno de ellos considera que el proyecto rompe el actual equilibrio existente entre hombres y mujeres y más bien establecería un trato discriminatorio al favorecer a un grupo determinado, en este caso las mujeres. Las mujeres, como todo grupo social que desea participar políticamente, más bien debería, dentro del esquema actual de la ley, comenzar a conseguir espacios de participación y toma de decisiones significativas al interior de los partidos políticos y luego trascender a la vida nacional 34/.

Otro, manifiesta que no se puede normar por medio de una ley un comportamiento social que aún no existe, prueba de ello es el escaso número de mujeres que son dirigentes políticas; ésta debería regular comportamientos ya dados y responder a tendencias evolutivas generales en la sociedad y, en definitiva, un proyecto como éste, que busca modificar actitudes sin base de experiencia social, está llamado al fracaso.

Con mucha razón, argumenta, que en nuestra sociedad el corpus normativo no emana de una ciudadanía deliberante sino de intentos de élites políticas y por ello refleja lo que una sociedad no es, en ella no hay ciudadanos que ejerzan sus derechos, ni existen aparatos jurídicos que rindan cuentas a la ciudadanía. Se agrega que la participación de la mujer no se logra a base de cuotas y que tal vez esto sería efectivo si ya se hubiera conquistado ciertos espacios en los mismos partidos políticos.

Adicionalmente, anota, que como la política es la posibilidad de acceder a través de organismos al poder en que se toman decisiones, para participar en la política, vista de este modo, debe la mujer asumir roles y no ser únicamente líder clientelar, tradicionalista y personalista como muchas mujeres políticas lo son; y, que en esa perspectiva la reforma sería irrelevante pues el problema radica en que la participación tendría los mismos vicios de los actuales liderazgos en que no están obligados a rendir cuentas a sus electores.

En definitiva, para hacer más democrática la sociedad, sugiere que no hay que cambiar el número en más mujeres y menos hombres, ni ampliar liderazgos de mujeres, sino trabajar en organizaciones de mujeres para que utilicen todos los espacios políticos disponibles y que demanden responsabilidad a sus representantes 35/.

Otro criterio autorizado, vertido por el último de los entrevistados, coincide en la crítica al proyecto al decir que, en el evento de llegar a ser ley, en la práctica la cuota se cumpliría dando a las mujeres los últimos puestos de las listas y que no debe perderse de vista que por estar las mujeres en listas no cumplen el papel de actores políticos, pues únicamente lo son cuando pelean por el poder e intervienen en la toma de decisiones 36/.

Con posterioridad, la misma Comisión presentó un nuevo proyecto 37/, más ambicioso que el ya referido, en el cual, además de proponer reformas a la Ley de Elecciones, sugiere también reformas a la Ley de Partidos Políticos, con el propósito de incorporar a estos cuerpos legales disposiciones que "abran espacios en las listas de elección popular y obliguen a las dirigencias partidistas a capacitar a las mujeres en el pleno ejercicio de sus derechos-deberes cívicos"38/.

Específicamente, la reforma a la ley de elecciones consiste en agregar después del artículo tercero dos artículos cuyos textos dicen:

"Es obligatoria la participación femenina en las elecciones pluripersonales. Bajo pena de no recibir la calificación de inscripción, cada lista deberá incluir entre sus candidatas, tanto principales como suplentes, por lo menos un 25 % de mujeres en las próximas elecciones, porcentaje que deberá incrementarse un 5 % en las subsiguientes elecciones, hasta alcanzar un 50 % de los inscritos"; y,

"La ubicación de las mujeres será de la siguiente manera:

a) Una mujer ocupará uno de los primeros puestos de los candidatos principales, aún en el caso de que los candidatos sean sólo dos;

b) La ubicación del resto de candidatas se hará de acuerdo al Reglamento que deberá dictar el Tribunal Supremo Electoral, dentro de los 90 días posteriores a la promulgación de esta reforma".

Si bien las normas del nuevo proyecto tienden a establecer una presencia obligatoria de la mujer en las listas de candidatos, no debe olvidarse que el problema radicará en el ulterior cumplimiento de la norma jurídica, lo cual nos lleva a plantearnos algunas preguntas: el sistema político ecuatoriano está abierto para permitir esta participación?, las mujeres ejercerán este derecho por convicción o serán parte de una corriente meramente electoral?. La respuesta a tales interrogantes la encontraremos si consideramos que la ley en si misma no podrá cambiar el comportamiento y participación política de un sector del aparato social, sino más bien que es respuesta unas veces de los cambios sociales y que para su cumplimiento requiere que en el ethos de la comunidad esté internalizado que viva en un Estado de Derecho y que sus miembros en la vida cotidiana den vida al sistema jurídico.

En todo caso, una aproximación a la evolución de esta participación política, bien puede iniciarse al interior de los partidos políticos, instituciones que por necesidad deben revitalizarse y democratizarse en su interior, tanto para las mujeres como para otros segmentos de la sociedad. En ese contexto, las reformas propuestas a la Ley de Partidos Políticos por este último proyecto resultan muy significativas. El texto de las reformas es el siguiente:

"Los partidos políticos destinarán por lo menos el 10% de las asignaciones que reciban del Presupuesto del Estado, para la capacitación de sus afiliadas; y otro 5 % en propaganda de incentivación a la participación política de la mujer y a su inscripción en el respectivo partido."

"Los partidos políticos deberán otorgar igualdad de oportunidades a las mujeres en todos los niveles de organización".

En la Ley de Partidos Políticos, en su Título Séptimo, titulado Financiamiento, el artículo 59 establece que el patrimonio de los partidos políticos se integra, entre otros recursos, por los subsidios del Estado. Para este efecto, en el Presupuesto General del Estado se asignan recursos, según disponen los artículos 61 y 62 de la citada Ley, para el Fondo Partidario Permanente y para la Reposición del Gasto Electoral. Tienen derecho al financiamiento por parte del Estado únicamente los partidos que hayan recibido al menos el cinco por ciento de los votos válidos en las elecciones pluripersonales 39. Considerando las sumas recibidas por los partidos de parte del Estado, resulta

conveniente y necesario que vía disposición legal, parte de ese financiamiento se destine a la organización para la participación política de la mujer.

En cuanto al segundo artículo propuesto, considero que no guarda coherencia con la propuesta hecha para reformar la Ley de Elecciones, debido a que, si se quiere dar un espacio a las mujeres para ciertas dignidades, debería empezar a hacérselo en el interior de los partidos. De ahí que, en lugar de decir que se les brindará igualdad de oportunidades, convendría, dentro del contexto de los proyectos, disponer que ciertas dignidades de los partidos que necesariamente estén ocupadas por miembros mujeres.

Finalmente, cabe decir que al haber un marco jurídico igualitario en términos generales, la mujer en ejercicio de sus derechos políticos debe participar políticamente en el sistema político, y no sólo en elecciones puesto que la actividad partidaria no es la única forma de participación, puesto que existen espacios políticos alternativos para la participación política para la mujer y otros grupos sociales.

### 7. Participación Política

En lo que se refiere al derecho de fiscalizar los actos del poder público, la mujer al igual que el hombre, no tienen la opción todavía de ejercerlo plenamente, básicamente por el hecho de la falta de funcionalidad de las instituciones democráticas. Este derecho lo ejercen fundamentalmente los representantes en el Congreso Nacional, cuyo desempeño y decisiones en la práctica están totalmente alejados de sus mandantes o representados. La mujer, como todo ciudadano requiere participar más activa y directamente en las decisiones del Estado y para ello sería conveniente establecer mecanismos de control de la representación y que por vía constitucional se diga que el gobierno es participativo además de democrático y representativo 40/.

La mujer ecuatoriana en su calidad de ciudadana tiene además el derecho a ser indemnizada por los perjuicios que pudiere sufrir como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de los empleados y funcionarios, tal como lo establece el artículo 20 de la Constitución. Este derecho, a pesar de estar consagrado constitucionalmente, no ha sido ejercitado debido, entre otras razones, a la inexistencia de una regulación específica sobre responsabilidad civil de la administración pública y de sus funcionarios frente a los administrados 41/.

Si bien los ciudadanos ecuatorianos tienen el derecho a presentar proyectos de ley, este derecho se lo ejerce mediante delegación a los representantes populares, mandatarios que como se dijo son elegidos de entre los candidatos presentados por los partidos políticos legalmente reconocidos. En la práctica, entonces, no existe un ejercicio directo de parte de la ciudadanía de este derecho.

Otros derechos que tienen singular importancia para el ejercicio de los derechos políticos y, por ende, para la participación política son los de libertad de asociación, libertad de opinión y expresión del pensamiento. Cabe anotar que éste último está limitado en cuanto la misma Constitución considera la responsabilidad por afirmaciones inexactas o agravios a la honra de terceros, hechos a través de los medios de comunicación masiva.

En definitiva, son aplicables a las mujeres, además, todas las garantías reconocidas a la persona en el artículo 19 de la Constitución. Entre éstas, sin embargo, hay algunas que tienen especial significación e importancia en cuanto su aplicación. Tal es el caso, por ejemplo, de la inviolabilidad de la vida y la integridad personal y su significación en el tratamiento del tema del aborto. Otros derechos son el derecho de asociación y de libre reunión con fines pacíficos (art. 19, num. 13), y el derecho de petición (art. 19, num.10). En cuanto alude a la posibilidad de dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir de éstas respuesta oportuna, no existe limitación.

Finalmente, es preciso añadir que de conformidad con el Art. 8 de la Convención, relativo a la Representación Internacional de la Mujer, la Ley Orgánica del Servicio Exterior en el art. 81 no hace discriminación para acceder a la carrera diplomática. Sin embargo, hay datos que demuestran que sólo el 7.08% de funcionarios del Servicio Exterior son mujeres.

### 8. Capacidad jurídica de la mujer

El Art. 1489 del Código Civil establece la plena capacidad jurídica de la mujer al igual que la del hombre. Se garantiza la capacidad jurídica de la mujer con los principios de libertad de contratación con sujeción a la ley (art. 19 num. 12 Const.) y la libertad de trabajo, comercio e industria (num.11). Al ejercicio de este derecho existían limitaciones legales precisamente relativas a las mujeres. Hasta antes de las reformas del año de 1970 se las consideraba relativamente incapaces. Se conservaron, sin embargo, algunas disposiciones discriminatorias para la mujer casada hasta las reformas recientes al Código Civil y una resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales que reformaron el Código Civil y dejó sin efecto en su totalidad los artículos 12,14, 15 y 16, y parcialmente los artículos 19, 20, 66, 80, 105 y 119 del Código de Comercio 42/, respectivamente. Recuérdese que a las mujeres en general, hasta marzo de 1989, se les prohibía ser agentes de bolsa, martilladoras públicas y factores de comercio.

Pero, es preciso anotar que, sobre la mujer casada comerciante, el artículo 17 del Código de Comercio contempla una imprecisión, en cuanto a que aún hace referencia a la "escritura de autorización para comerciar" que ya no se requiere desde que se suspendió el artículo 12 del mismo código. Lo que sí cabría es la autorización del cónyuge para que la mujer grave los bienes propios del marido y los de la sociedad conyugal, de conformidad con lo exigido por el Código Civil.

### 9. De la Familia

La Constitución consigna principios y garantías especialmente referidas a las mujeres, bien directamente, en cuanto tales, o bien a través de la protección a la familia.

El artículo 22 de la Constitución califica a la familia como célula fundamental de la sociedad y le garantiza "las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan a la consecución de sus fines". Agrega que por ello protege el Estado al matrimonio (Código Civil), a la maternidad (Código Civil, Código del Trabajo, Código Penal) y al haber familiar o patrimonio (Código Civil). El inciso 3 del mismo artículo, dice relación con la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges. El artículo 139 del Código Civil, reforma sobre la equiparación jurídica de la mujer y concuerda con el artículo 19 num. 5 inc. 3 Const.

a) El matrimonio en la legislación

Evolución histórica de la Institución del Matrimonio

Así como en la época colonial, en los primeros años de la República estuvieron vigentes las leyes españolas, que por cierto reconocían la plena vigencia del Derecho Canónico en materia de matrimonio, respecto a la capacidad e indisolubilidad. Algo similar sucedió con el Código Civil que entra en vigencia por primera vez en 1861 en cuanto a la regulación de la situación de extranjeros no católicos que podrían contraer matrimonio en el Ecuador, para este efecto se dispuso en 1873 que debían sujetarse a las prescripciones de las leyes civiles y canónicas.

Se seculariza la materia en la época del liberalismo al haberse introducido normas radicalmente opuestas a las precedentes. En 1903 se expide la Ley de Matrimonio Civil y la creación del Registro Civil respaldado con su ley. En ésta se rompe el principio de indisolubilidad en el matrimonio civil al conceder el divorcio únicamente por el adulterio de la mujer, y los divorciados no podían volverse a casar sino diez años después. Sucesivas reformas suprimieron aquel plazo de espera y aumentaron las causales de divorcio, además se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento. Luego hasta se llegó a la disolución administrativa del matrimonio o de consentimiento tácito si los cónyuges estaban separados por más de tres años.

En 1935 se introdujeron reformas que facilitaron la disolución del vínculo matrimonial. En 1940 se suprimió el trámite sumarísimo para el divorcio por mutuo consentimiento y el llamado divorcio tácito y, en el trámite que se instauró se garantizaba la situación de los hijos. En 1958 se estableció la separación conyugal judicialmente autorizada pero por varias reformas esta institución no se aplicó. Desde 1962 se regula el sistema de citación del cónyuge cuyo domicilio se desconoce para evitar fraudes en el juicio de divorcio.

En 1970 hubo preocupación por la inestabilidad de la institución del matrimonio por lo que se suprimieron algunas de las causales de divorcio y se introduce definitivamente el divorcio imperfecto, que es la separación legalmente autorizada para frenar el divorcio por las varias causales.

Finalmente, mediante la Ley No. 43 y la Ley de No. 88 43/ se reformaron varios aspectos sobre el matrimonio que más adelante se comentarán en detalle por ser las vigentes.

b) La mujer en la legislación matrimonial

i) Promesa de matrimonio

El contrato de esponsales, constó hasta la 6ta. edición del Código Civil, fue derogado en 1970 y se fundamentaba en que sobre todo contrato cabe formalmente obligarse a celebrarlo mediante una promesa de hacerlo. Claro que por efectos de cumplimiento en lo jurídico y en lo práctico la institución no tenía sentido, este contrato estaba confiado a la conciencia y buena fé del individuo, pues no había forma de obligar su cumplimiento. Además, en el mismo año, se derogó el artículo que declaraba a los esponsales circunstancia agravante del delito de seducción.

Se considera al matrimonio la forma regular de constitución familiar y, dentro de él, se reconoce igualdad de derechos a los cónyuges (artículo 22 Const).

## ii) Definición de matrimonio

La definición de matrimonio se mantenía idéntica desde la expedición del Código Civil, incluso lo relativo a que la unión era actual e indisoluble y para toda la vida, aunque, como ya se anotó, se había introducido modos de disolución del matrimonio. La ley 43, modificó la definición y actualmente dice:

"Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente".

El legislador en el artículo 81 dice que es un Contrato solemne pues tiene todos los elementos de tal, pero difiere esencialmente de otros contratos en que concurren elementos personales y reales (artículo 1481).

Como contrato es esencial el consentimiento de los contrayentes (artículo 1486). El matrimonio es un contrato solemne porque está sujeto a ciertas formalidades especiales y esenciales (arts. 99, 100, 101 y 102). Hay sin embargo el matrimonio putativo, que es un matrimonio nulo que surte los mismos efectos del válido respecto del cónyuge que de buena fe contrajo y de los hijos si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere.

En otros contratos cada parte puede ser de una o más personas sin importancia de sexo. En el matrimonio debe darse el carácter de heterosexual y de unicidad.

La expresión "actual" que constaba en la definición anterior tiene relación con el derecho de obligaciones, debido a que existen contratos de tracto sucesivo. El matrimonio es actual y queda eliminada toda condición suspensiva y resolutoria.

En el derecho civil el matrimonio, al ser disoluble, deja en aptitud a los cónyuges de contraer nuevas nupcias, artículo 105.

El legislador determina los fines y objetivos del matrimonio en la convivencia, procreación y mutuo auxilio. Del primer deber se deriva la obligación recíproca de convivencia y legalmente el abandono de uno a otro es causal de divorcio (artículo 109 num. 11).

El artículo 134 del Código Civil dispone que los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida y que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. Antes de la reforma de la Ley 43 se decía que el marido debe protección a la mujer y ésta obediencia al marido.

Además de los requisitos básicos para el matrimonio, deben observarse los denominados impedimentos dirimentes e impedientes, entre los primeros constaba el previsto en el artículo 95 num 2. que decía que es nulo el matrimonio celebrado entre el hombre o la mujer con su correo en el delito de adulterio, al haber sido discriminada esta figura, este impedimento no tenía razón de ser y fue suprimido por la Ley 43. El adulterio, que es la relación carnal ilegítima de quien está casado con otro que no es su cónyuge, subsiste, sin embargo, como causa de divorcio (artículo 109 inc. 1).

## iii) Efectos del matrimonio.

## Evolución histórica respecto a los efectos del matrimonio

En la primera etapa de la legislación civil ecuatoriana, en los efectos personales de la relación entre cónyuges, se destaca la preeminencia de la Potestad Marital del varón como marido. En la sexta edición del Código Civil, la potestad marital se definía como el conjunto de derechos que tiene el marido sobre la persona y bienes de la mujer, lo que se oponía a la igualdad de los cónyuges y era discriminatoria para la mujer, razón por la cual en la séptima edición del Código Civil, en concordancia con el artículo 19 num. 5 inc. 3 de la Constitución no la señala. La legislación civil tenía además disposiciones rígidas para obligar a la mujer por la fuerza a que permaneciera en el hogar.

Respecto a los efectos patrimoniales, en el sistema anterior, hasta el 4 de junio de 1970, por el hecho de contraer matrimonio la mujer capaz mayor de edad pasaba a ser una persona relativamente incapaz y su representante legal era el marido, no podía contratar ni comparecer a juicio y la administración de sus bienes la hacía el marido. Este cuadro se atenuaba con la exclusión de bienes de la mujer, institución que quedó sólo en la disposición transitoria del Código Civil y que se refería a los frutos de esta institución que no comprendía la sociedad conyugal.

Mediante una escritura pública la mujer podía excluir total o parcialmente sus bienes de la sociedad conyugal, con la exclusión total la mujer readquiría la administración de sus bienes, y si era parcial había antinomia de capacidad plena por un lado y por otro relativa. Posteriormente, expresamente se estableció en la ley que el marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal.

La Constitución 1945 se refiere a la igualdad jurídica de los cónyuges pero, por su corta vigencia, esta igualdad no se contempló en la ley, el Artículo 142 declaraba que "el matrimonio se fundamenta en el principio de la igualdad de derechos de ambos cónyuges". Esta vaga fórmula dió lugar a graves dudas sobre la interpretación de las leyes. Por el precepto constitucional quedaba derogada tácitamente la norma del Código Civil, según la cual la mujer debe seguir al marido donde éste traslade su residencia y que así mismo ya no tendría la mujer obligación de obedecer a su cónyuge. En cuanto a los bienes era simplemente imposible de aplicar en la práctica el referido precepto constitucional. Derogada la Constitución de 1945, se volvió al régimen tradicional y, por lo tanto, no se manifestaba la derogación de las disposiciones referidas del Código Civil. El nuevo sistema jurídico inaugurado por la Constitución de 1946-47 dejó vigente todos los códigos y leyes, incluido el civil.

La Constitución de 1967, reconoce nuevamente la igualdad esencial de los cónyuges y de los derechos de la mujer, pero esto en términos más genéricos aún que los empleados en la de 1945.

En la Ley 256 del 4 de junio de 1970 que reforma lo relativo al régimen de sociedad conyugal, se pueden reconocer tres distintos patrimonios: bienes propios del marido; bienes propios de la mujer y bienes de la sociedad conyugal.

La no discriminación de la mujer se reafirma en la Constitución de 1979 (arts. 4 y 22) que se refieren a la igualdad jurídica de la mujer en su relación de mujer casada con su marido. El anterior artículo 139 del código civil sintetizó esta evolución con dos principios: "La mujer no necesita

autorización del marido para administrar lo suyo" y "La mujer tiene la misma capacidad como si fuere soltera en lo relativo a sus bienes propios, o para manejar negocios ajenos".

Asimismo, el antiguo artículo 34 del Código de Procedimiento Civil mantenía la incapacidad de la mujer para comparecer a juicios en contraposición de la Constitución.

Estos efectos, que se derivan de la naturaleza jurídica del matrimonio, consistían en deberes y derechos, a veces individuales que beneficiaban a un cónyuge, y otras veces recíprocos, pero en ocasiones lesivos a la dignidad personal. Sobre esta alternabilidad, un tratadista ecuatoriano dice:

"Cuando se producen tales alteraciones jurídicas, éstas suelen afectar fundamentalmente a la mujer, para unificar en una u otra forma su situación a la del marido, o en todo caso, para dar a este una posición prevalente en el hogar. Así es frecuente que las leyes impongan a la mujer casada el apellido del marido, su domicilio, su nacionalidad, etc.. Pero la más importante modificación suele ser la disminución o aún la anulación de la capacidad jurídica de la mujer casada." 44/

Actualmente los efectos personales del matrimonio se fijan principalmente en los arts. 134, 135 y 136 del Código Civil.

Sobre la potestad marital, que consistía en el conjunto de derechos que las leyes concedían al marido sobre la mujer, si bien se suprimió el artículo que la definía en el código de 1970, esto no significó la supresión de la institución. Así, antes de la Ley 43 de 1989, al establecer los deberes recíprocos de los cónyuges (artículo 134) a más de decir: guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas circunstancias de vida. En el inciso segundo se disponía que el marido debe protección a la mujer y ella obediencia al marido, dentro de las normas de la moral y las buenas costumbres, esta última limitación agregada apenas en 1970. En 1989 se suprime el inciso segundo y en su lugar se reconoce la igualdad entre marido y mujer al decir: "El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges."

Cuando se hablaba de obediencia de la mujer al marido era difícil precisar los límites, pero cabe mencionar que se refería al lugar de residencia, en lo relativo al ejercicio de profesión u oficio y sobre todo en cuanto a los gastos y negocios jurídicos. Pero legalmente gozaba de plena libertad política y de opinión.

Respecto al deber de guardarse fe y al adulterio la ley contemplaba sanciones civiles y penales 45/. En lo civil el adulterio era causa de la separación conyugal judicialmente autorizada y del divorcio, y se sancionaba con la pérdida del derecho de tener bajo su cuidado a los hijos menores, entre otras. Además, según las disposiciones anteriores, como la protección de la mujer obliga también a no abandonarla, si el marido lo hacía, consentía o autorizaba la corrupción de la mujer, por incumplir ambos deberes perdía el derecho de acusar el adulterio de su consorte 46/.

Derivado de los efectos personales del matrimonio es derecho del marido o del presunto padre solicitar al Tribunal de Menores que prohíba a la mujer embarazada abandonar el país (artículo 39 del Código de Menores). La ley 43 de 1989, suprimió el derecho del marido para exigir que la mujer, si está recién divorciada o se halla pendiente el juicio de divorcio, acepte "una compañera de buena razón para que le sirva de guarda" y además un médico o una obstetrix que asista en el parto

(artículo 251 Código Civil), y a que la mujer sea colocada "en el seno de una familia honesta y de su confianza" (artículo 252 del Código Civil).

Sobre el deber de convivencia, en el artículo 135 también se rompía la igualdad, al reconocer al marido el derecho para obligar a la mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia, salvo causa razonable y proporcionada, calificada por el juez. Agregaba que la mujer, por su parte, tenía derecho a que el marido la recibiera en su casa. Esta disposición era inconciliable con la dignidad de la mujer quien tiene las mismas opciones con prescindencia de su estado civil. Desde las reformas de 1989 se estableció que los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia. De la obligación de cohabitar se derivaba el que la mujer tenga también el domicilio legal donde tiene su domicilio el marido, siempre que no esté judicialmente separada. La disposición vigente, claramente más sensata considera el acuerdo de los cónyuges para fijar su residencia.

En la legislación ecuatoriana existían varias medidas para hacer efectivo el deber de la cohabitación:

- El Artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, aún vigente, que autoriza excepcionalmente el allanamiento de la residencia de cualquier habitante de la República en el caso - entre otros- de haber sido raptada o plagiada la mujer casada y hallarse en la casa que se trata de allanar y el marido reclame la entrega de la mujer.
- En el caso de divorcio o de separación conyugal judicialmente autorizada, en los cuales cesaba la obligación de convivir, sin embargo, conservaba el marido, todavía por algún tiempo, el derecho de controlar o determinar el lugar en donde ha de vivir la mujer embarazada.
- El marido que voluntaria y arbitrariamente había separado de su lado a su mujer, o la había abandonado, perdía el derecho de proponer la acción de adulterio.
- La privación de alimentos a la mujer que abandona el hogar sin justa causa.
- Al disolverse el matrimonio por la causal de separación con la ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge (Artículo 116 Código Civil aún vigente).

Otro efecto personal del matrimonio es que los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común (Artículo 136 inc. 1 Código Civil). Sobre el derecho a alimentos, el artículo 367 del mismo cuerpo legal señala al cónyuge como la primera persona a quien se deben alimentos. El artículo 370 dice que debe proveerse al cónyuge de lo necesario para subsistir.

El ex-cónyuge, una vez divorciado, no tiene derecho a pedir pensión alimenticia, este derecho existe mientras estén casados. Lo que si puede ocurrir es que, en el juicio de divorcio, se puede resolver que como uno de los cónyuges no tiene lo necesario para vivir, de los bienes del otro se le de la quinta parte, pero eso no es por concepto de pensión alimenticia.

Si la mujer decidió abandonar el hogar sin una razón válida que lo justifique, pierde su derecho a reclamar alimentos para sí, pues el Código de Procedimiento Civil establece que la mujer deberá probar, para demandar alimentos, que fue abandonada por su marido o que está separada de él por una causa justa, tal calidad la califica el juez subjetivamente. Además, si la mujer ha abandonado el hogar y con ello da lugar para que el marido pueda iniciar un juicio de divorcio (artículo 109 num. 11 es decir, el abandono es voluntario e injustificado por más de un año), pierde su derecho a la tenencia de los hijos.

El Código Civil y el de Procedimiento Civil por una parte, y el Código de Menores por otra, se refieren, con alcance y sentido diferentes, a la pensión provisional de alimentos. Así, el Código Civil y el de Procedimiento Civil, aluden a la pensión alimenticia provisional como la obligación de prestar alimentos que el juez ordena que se pague, desde el momento procesal en el que según su sana crítica, haya "fundamento razonable" que la justifique (Artículo 373 del Código Civil). Dicha orden podrá ser revocada en cualquier estado en que se encuentre el juicio (Artículo 737 CPC). En cambio, el Código de Menores se refiere a la pensión provisional como aquella que se fija en la audiencia de conciliación de las partes ante el Tribunal de Menores y siempre que se trate de un juicio de alimentos en el que se adjunte el documento que acredite el derecho del menor.

En contraposición a los alimentos voluntarios, establecidos por voluntad del alimentante en testamento o donación, se denominan alimentos legales los declarados mediante sentencia, es decir aquellos que se deben a las personas determinadas por la ley y cuyo monto, forma y duración se decide mediante sentencia o resolución, del Juez de lo Civil, o del Tribunal de Menores, según el caso. Siempre puede modificarse su cuantía.

En el derecho a la pensión alimenticia, el sujeto pasivo de la obligación se denomina alimentante y el beneficiario de la pensión, alimentado.

El Código Civil prescribe que se deben alimentos en favor del o de la cónyuge, de los hijos, los descendientes, los padres, los ascendientes, los hermanos y de quien hizo una donación cuantiosa no revocada. Adicionalmente, el Código de Menores precisa que el padre y la madre tendrán la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, pero a falta o por impedimento de los padres, deberán prestarlos los abuelos paternos o maternos, los hermanos y los tíos del menor, en ese orden (Artículo 59). Finalmente y puesto que la adopción es la institución mediante la cual el adoptante adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre respecto del adoptado, se entiende que también estará incluida en ésta la satisfacción del derecho a la pensión alimenticia por parte de aquél en favor del menor.

El Código Civil consigna el principio según el cual los incapaces para ejercer el derecho de propiedad, no lo son para recibir alimentos (Artículo 371 Código Civil).

Cabe entonces observar que durante el matrimonio los alimentos de los hijos gravan a la sociedad conyugal.

Debe distinguirse el caso de la ayuda prenatal del de la pensión de alimentos propiamente dicha.

En la ayuda o asistencia prenatal, guardando coherencia con la declaración constitucional del Ecuador, según la cual el Estado se obliga a proteger la vida del que está por nacer, se prevé la

existencia de una ayuda a la madre, que comprende la dotación de los medios económicos suficientes para su atención en las etapas de embarazo, asistencia para el momento del parto, el puerperio y el posterior período de lactancia. Al igual que en la pensión de alimentos, están obligados a brindarla primordialmente el padre y a su falta los demás parientes, según las reglas previstas por la obligación alimentaria (Artículo 367 Código Civil; 59 y 60 CM).

La ayuda o asistencia prenatal, siendo una institución típica del Código de Menores, no puede reclamarse ante los jueces de lo civil. La demanda de ayuda prenatal debe ser presentada ante el tribunal de menores del domicilio de la mujer embarazada, o del demandado, y la competencia se radicará en el tribunal que primero conoció de la causa. Debe acompañarse el certificado médico mediante el cual se demuestre que la actora se encuentra en estado de gravidez. Una vez presentada la demanda se la califica y se fija día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de conciliación, en la cual el demandado procederá a contestarla. En la audiencia de conciliación, si las partes llegaren a un acuerdo sobre la existencia del derecho a la ayuda prenatal y a su monto, el tribunal aprobará lo convenido, y de no llegar a ningún acuerdo, siempre que exista prueba suficiente que justifique la obligación del demandado, el presidente del tribunal fijará una ayuda prenatal provisional y, a petición de la parte interesada, abrirá la causa a prueba por el término de cuatro días, para establecer la capacidad económica del demandado.

Puede también presentarse el caso de que no se llegue a un acuerdo transaccional y tampoco se aparejen documentos suficientes que justifiquen que el demandado es el obligado a pagar dicha ayuda. En esta circunstancia, el tribunal, en la misma audiencia, se limitará a abrir la causa a prueba, por el término de cuatro días. Concluido el término para actuar la prueba, el tribunal deberá pronunciarse.

Puede observarse que si bien el tiempo de tramitación de la causa es sumamente corto y, por consiguiente, el adecuado para la solución de un problema tan emergente como el de la ayuda económica para la madre grávida, sin embargo, es necesario considerar una cuestión de orden procesal: el Código de Menores establece que para la audiencia de conciliación debe aparejarse una documentación que justifique suficientemente que el demandado es quien debe proveer la pensión prenatal y la cuantía de los ingresos de éste. Dicha documentación ha de reunirse antes del término de prueba, que sólo se fija en o después de la audiencia, lo cual significa que la actora está forzada a obtener pruebas sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, hecho difícil, dadas las características de privacidad de este tipo de casos.

Debe diferenciarse, como se hace en algunos tribunales, la pensión para la madre, mensual, mientras dure el embarazo y durante cierto período posterior al mismo, de la ayuda económica para el alumbramiento.

El procedimiento debería ser verbal, solicitarse y practicarse pruebas desde el momento de la reclamación, que la audiencia tenga como propósito evaluar las pruebas, a fin de que se proceda en ella con suficientes elementos de juicio, puedan ordenarse en toda circunstancia pruebas de oficio, destinadas a establecer las necesidades de la madre embarazada y las posibilidades del demandado.

En el procedimiento en el juicio de alimentos para el cónyuge, éste sólo puede reclamarlos en jurisdicción civil ordinaria y sujetándose a las disposiciones contenidas en los artículos 735 a 741 del Código de Procedimiento Civil, normas analizadas en lo relativo a las relaciones paterno-filiales.

Siguiendo con los efectos personales del matrimonio, según el artículo 136 inc. 2 hoy es obligación recíproca, lo que antes fue obligación del marido, de pagar litis expensas o costas procesales de la defensa de la mujer.

En las reformas de 1989 se agregó como inciso tercero del artículo 136 "Los derechos y deberes que este código establece para que los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común".

Como efectos personales del matrimonio pueden mencionarse los relativos al nombre y nacionalidad de la mujer casada, pero que fueron analizados en el capítulo correspondiente a los derechos civiles.

En cuanto al derecho a transitar libremente por el territorio nacional y escoger su residencia (artículo 19, num. 9 Const.) se recuerda que por regla general, la mujer hallándose bajo potestad marital seguía el domicilio del marido, de manera que la libertad para transitar por el territorio nacional estaba limitada por la autoridad conyugal. El anterior artículo 135 Código Civil decía: "el marido tiene derecho para obligar a la mujer a vivir con él, y a seguirle donde quiera que traslade su residencia". El actual artículo 135 reconociendo la igualdad de los cónyuges establece que los dos fijarán de común acuerdo su residencia.

Respecto al derecho a la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia la Constitución (artículo 19 No 8) señala que la correspondencia de una persona solamente podrá ser aprehendida, abierta o examinada en los casos previstos por la ley. Es decir que ni aún el marido puede abrir la correspondencia de la cónyuge. Al hacer referencia a la legislación penal se indica que el artículo 202 del Código Penal, que facultaba a abrir la correspondencia, fue suspendido por el Tribunal de Garantías Constitucionales.

#### iv) Capacidad jurídica de la mujer por efecto del matrimonio

Como la mujer casada era relativamente incapaz y debía normalmente estar representada o autorizada por el marido para todo acto jurídico, era lógico que tampoco pudiera comparecer en juicio por sí sola. Se aclara que no era necesaria la autorización del marido en causa penal en que se proceda contra la mujer ni en los litigios de la mujer contra el marido o del marido contra la mujer.

Ahora, la mujer casada tiene plena capacidad para comparecer en juicio, o más exactamente, tiene la misma capacidad que tendría si fuera soltera.

La incapacidad relativa de la mujer casada era un efecto personal que también afectaba al régimen de los bienes, así lo declaraba expresamente el artículo 1490 del Código Civil, actualmente modificado por la Ley de 1970. Ya se dijo que según las normas vigentes, la mujer casada es plenamente capaz de celebrar actos y contratos por sí misma y tiene además especiales atribuciones en la administración de la sociedad conyugal desde 1989. Al desaparecer la incapacidad por razón del matrimonio, desapareció la nulidad de los actos o contratos realizados por la mujer sin la autorización o representación del marido. Se ha conservado la prohibición de celebrar contratos entre cónyuges, salvo el de mandato y capitulaciones matrimoniales, no obstante en caso de separación de bienes podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad (artículo 237).

Siendo capaz la mujer casada, desde 1970, ya no necesita de autorización del marido para actos o contratos. Sin embargo habiéndose conservado en el Código Civil algunos artículos que tratan de esta autorización, las reformas de 1989 al referirse a los actos o contratos en que la mujer podía comprometer y obligar o responsabilizar a la sociedad conyugal consideraron que no se trataba propiamente de una autorización, sino más bien de un mandato del administrador de la sociedad conyugal, a favor de la mujer; con la idea de hacerla participar en la administración de la sociedad conyugal, aunque el marido sea el administrador ordinario.

En consecuencia, la mujer podía enajenar libremente sus bienes propios, sean muebles o inmuebles; y el marido no podía intervenir en ello.

Antes de la reforma de 1970, las principales excepciones generales a la incapacidad de la mujer casada y las reglas que de ella se derivaban eran:

- el ejercitar la mujer una profesión, industria u oficio;
- la separación conyugal judicialmente autorizada;
- la separación parcial de bienes y,
- la exclusión de bienes.

Aparte de estos casos se podía añadir:

- el caso de suspensión de la potestad marital por impedimento de larga o indefinida duración, como el de interdicción, prolongada ausencia o desaparecimiento del marido (Artículo 170);
- el caso de la mujer que ejerce el comercio, que no podía asimilarse al de ejercicio de otras "profesiones, industrias u oficios";
- la mujer casada mayor de edad tenía capacidad para celebrar contratos de trabajo, y en consecuencia, para contraer obligaciones y ejercer derechos provenientes de los mismos, e inclusive para comparecer en juicio (Artículo 30, 3 Código del Trabajo);
- la mujer casada afiliada al Seguro Social se consideraba capaz para: a) lo relativo a sus imposiciones; b) la percepción de beneficios; c) los actos que ejecute y contratos que celebre con la Caja en su calidad de afiliada (Artículo 112 de la Ley del Seguro Social Obligatorio);
- los depósitos de ahorro hechos personalmente por la mujer casada, se conservaban en beneficio exclusivo de ella, y pueden ser retirados por ella junto con sus intereses, sin intervención del marido (Artículo 181 de la Ley General de Bancos);
- si se embargaba la cuota del marido en bienes de la sociedad conyugal, la mujer debía ser la depositaria de dicha cuota (si bien puede excusarse), y entonces ella administraba libremente (Artículo 463 del Código de Procedimiento Civil);
- la mujer administraba el patrimonio familiar que hubiere constituido con bienes propios de ella (Arts. 852 y 859 del Código Civil).

Las excepciones se convirtieron en regla general en virtud de lo dispuesto en la Ley 256.

La reforma de 1949 fue incorporada al Código Civil en el Artículo 176 que confería a la mujer casada "que ejercía una profesión liberal" varios derechos: a) plena capacidad jurídica civil, para todo acto y contrato; b) derecho de administrar sus bienes; c) derecho de disponer de sus bienes, incluso enajenando los inmuebles; d) derecho de comparecer libremente en juicio; e) derecho a que no se le exija ningún documento habilitante, cuando actuaba con esta capacidad por sus propios derechos. Además, el numeral 4 del artículo 159 señalaba otra importantísima consecuencia del ejercicio de profesión liberal por parte de la mujer casada: los bienes que adquiría en el ejercicio de su profesión no entraban a la sociedad conyugal. El Código de Procedimiento Civil (Artículo 43) indicaba que: la mujer puede en este caso también comparecer en juicio como procuradora, cosa que normalmente no podía salvo separación conyugal o autorización del marido. Como consecuencia de todo lo anterior, los bienes así obtenidos por la mujer casada, respondían por las obligaciones que contraía en virtud de su especial capacidad. En una palabra, se puede decir que en este caso existen bienes reservados de la mujer, y son todos los que adquiere en virtud de su plena capacidad, con su trabajo, o con sus bienes.

En todo caso las leyes, en su conjunto, reconocían el patrimonio personal de la mujer, administrado y dispuesto por ella, y que responde por sus propias obligaciones. Los derechos de la mujer que ejerce profesión liberal eran propios, originarios, y no derivados de los del marido, o provenientes de su voluntad. Por tanto, no podía el marido revocar lo actuado por la mujer, ni privarle de su capacidad. Se trataba de una situación jurídica más amplia y plena que la de la mujer casada que ejerce otras profesiones no liberales, en las que simplemente se presumía la autorización del marido, y por lo tanto, él podía revocar tal autorización.

Sobre la mujer que ejercía una profesión u oficio no liberal la ley presumía la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes a esa profesión o industria, mientras el marido no reclame o proteste y de ello haya sido notificado el público o quien contrate con ella. Además se habilitaba a la mujer, en estos casos, para comparecer en juicio sin necesidad de la licencia del marido, de lo que se desprende que este ejercicio originaba en la mujer una cierta capacidad, pero derivada, dependiente de la voluntad del marido, a diferencia de lo que sucedía al ejercer una profesión liberal.

En el derecho societario se expidieron normas con el propósito de regular la intervención de los cónyuges en las sociedades de comercio sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, y para el ejercicio de sus derechos como socios o accionistas de las mismas. En efecto, la Superintendencia de Compañías expidió la resolución No. 12510 publicada en RO: 533 de 12 de julio de 1983, cuyo texto dice:

Artículo 1: "La mujer casada puede intervenir libremente, sin la autorización ni el concurso de su marido, en la constitución de cualquier sociedad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, salvo el caso de que en razón de la naturaleza del aporte respectivo la Ley exigiere la concurrencia de ambos cónyuges y siempre que en dicha constitución no interviniere también su marido como socio o accionista de la compañía respectiva".

Artículo 2: "Salvo el caso de que por la naturaleza del aporte respectivo se necesitare la concurrencia de ambos cónyuges, la mujer casada también puede intervenir libremente, sin

la autorización ni el concurso de su marido, en todo aumento de capital de cualquier sociedad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, aún cuando en dicho aumento también interviniere por separado su marido".

Artículo 3: "Para efectos societarios se considerará dueño de las acciones o participaciones de una sociedad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías al cónyuge que interviniere en la constitución o en el aumento de capital referidos en los artículos que anteceden, suscribiendo o recibiendo acciones o participaciones a su solo nombre, directa y personalmente o a través de mandatario, así como el cónyuge que figurare legítimamente como tal en el Libro de Acciones y Accionistas, en tratándose de las Compañías por Acciones, o en el Libro de participaciones y Socios o en las escrituras públicas respectivas, en tratándose de las Compañías de Responsabilidad Limitada".

"Si las acciones o participaciones pertenecieren al haber de la respectiva sociedad conyugal, tales acciones o participaciones continuarán teniendo la calidad de bienes sociales no obstante lo dispuesto en el inciso que antecede".

"Por consiguiente, las acciones o participaciones que figuraren a nombre de la mujer casada, aún cuando fueren bienes pertenecientes al haber de la sociedad conyugal que ella tuviere formada con su marido, se considerarán, respecto de terceros, de propiedad de dicha mujer".

Artículo 4: "El cónyuge que según el artículo anterior ostentare la calidad de propietario de una o más acciones o participaciones tendrá respecto de ellas todos los derechos que por la Ley y el respectivo contrato social le correspondan como tal, pudiendo realizar por tanto cualquier acto legítimo de administración o de disposición con respecto a dichas acciones o participaciones, sin necesidad de la autorización o del concurso de su marido o mujer".

"Los actos de administración y de disposición referidos en el inciso anterior se harán sin perjuicio de las cuentas que el cónyuge respectivo deberá rendir en su oportunidad a la sociedad conyugal o a los herederos de su marido o mujer".

Artículo 5: "Aún cuando las acciones o participaciones pertenecientes al haber de la sociedad conyugal, el cónyuge que ostentare la calidad de propietario de las mismas según esta Resolución deberá conservar dicha calidad hasta la transferencia o transmisión de tales acciones o participaciones a favor de terceros. Sin que por lo tanto sea posible que su marido o su mujer lo sustituya en tal calidad de propietario".

"Lo antedicho no obsta a que por la liquidación de la respectiva sociedad conyugal el un cónyuge pase a ser propietario exclusivo de las acciones o participaciones que el otro cónyuge había ostentado anteriormente como suyas".

Artículo 6: "Si después de la constitución de una sociedad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías el marido y su mujer resultaren ser por separado socios o accionistas de la misma, la concurrencia de ambos cónyuges se contará como la de dos socios o accionistas distintos, aunque las acciones o participaciones respectivas pertenecieren al haber de la correspondiente sociedad conyugal".

Artículo 7: "Cuando las acciones o participaciones deban pertenecer al haber de la sociedad conyugal, el marido y la mujer, si así lo desearan, podrán suscribirlas o adquirirlas en copropiedad pero solamente por partes iguales, ostentando entonces ambos cónyuges la calidad de copropietarios de tales acciones o participaciones respecto de terceros, aunque las mismas pasen a pertenecer a dicho haber; pero, en tales casos, el marido y la mujer se contarán como un solo socio o accionista, debiendo entonces designarse un apoderado común que los represente en el ejercicio de sus derechos ante la compañía respectiva, pudiendo recaer tal designación en cualquiera de los cónyuges".

Artículo 8: "Las acciones o participaciones que con anterioridad a la vigencia de esta Resolución se hubieren suscrito o adquirido a nombre de la sociedad conyugal o por el marido invocando su calidad de jefe de ésta, se entenderán pertenecer a ambos cónyuges en copropiedad, en los términos del artículo anterior".

"Prohíbese a partir de la vigencia de esta Resolución la suscripción de acciones o participaciones a nombre de la sociedad conyugal, por carecer la misma de personalidad jurídica".

v) Sociedad conyugal

Es característica del Derecho de Familia el que se sustente en una base patrimonial. Según el artículo 137 Código Civil por el hecho del matrimonio se constituye entre cónyuges una sociedad de bienes y, a falta de pacto escrito respecto del régimen económico por el matrimonio, hay sociedad conyugal, reza el 152.

El mencionado pacto escrito se conoce como Capitulaciones Matrimoniales, que consisten en un contrato que celebran los esposos o cónyuges antes, al momento y durante el matrimonio relativas a los bienes, donaciones o concesiones que se quieran hacer el uno al otro. Antes de la Ley 88 de 1990, este contrato sólo podía celebrarse antes del matrimonio y era irrevocable.

Previamente a las reformas de la Ley 43 la administración de la sociedad conyugal, ordinariamente la tenía el marido y sólo extraordinariamente la mujer. El actual artículo 138 dice que cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero podrá autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración. No podrá presumirse tal autorización sino en los casos que la ley ha previsto. La razón legal de esto es sustentar las erogaciones que demanda la subsistencia de cónyuges e hijos y atender las obligaciones y obtener gananciales.

La sociedad conyugal se constituye o existe con bienes o sin ellos, es patrimonio con un concepto abstracto. Esta sociedad se disuelve por las causas legales previstas en el artículo 194. Da lugar a la percepción entre cónyuges de las utilidades que se denominan gananciales y al liquidarse la sociedad conyugal se reparten en dos partes iguales.

El Derecho Civil ecuatoriano antes de las reformas de 1989, reconocía como ventajas para la mujer: a) pedir la liquidación de la sociedad conyugal a raíz de la exclusión de bienes por ella misma solicitada; b) hacer libremente exclusión del todo o parte de los bienes propios que administre el marido, hayan o no entrado a formar parte de la sociedad conyugal; c) si no dio causa para el

divorcio o la separación conyugal el derecho a pedir hasta la quinta parte de los bienes del marido para cubrir la congrua sustentación de ella; d) intervenir en la administración de la sociedad conyugal, dando su consentimiento para arrendar bienes por largo plazo; e) sin su consentimiento expresado en el mismo acto, no se puede enajenar ni hipotecar bienes raíces sociales, ni tampoco bienes propios de la mujer. Se justificaba la situación de desigualdad de la mujer en el matrimonio pensando que todas las garantías antes enumeradas compensaban ampliamente tal estado, pues, aunque el marido tenía la administración de la sociedad conyugal, la mujer podía recurrir a la separación de bienes parcial por medio de las capitulaciones matrimoniales, o a través de lo que manifiesten quienes le hagan una donación, herencia o legado, a la exclusión de bienes, o a la separación conyugal judicialmente autorizada.

Según se dijo, cualquiera de los cónyuges, de común acuerdo, tiene la administración de la sociedad conyugal. Sin embargo, la ley todavía establece una presunción en la última parte del artículo 180 del Código Civil, al decir que a falta de estipulación en el acta matrimonial o en las capitulaciones matrimoniales sobre quien será el administrador, se presume que lo es el marido. Aquí radica la diferencia con las normas anteriores a la reforma.

El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales, de conformidad con la ley vigente, sólo podrá realizar los actos de disposición, enajenación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal.

Cualquiera de los cónyuges puede realizar actos de administración de bienes sociales, así como adquirir y disponer de los bienes de uso o consumo ordinario de la familia, sin el consentimiento del otro. El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad, los acreedores de los cónyuges podrán perseguir los bienes sociales, siempre que la obligación hubiera sido adquirida por los dos y sólo subsidiariamente responderá el patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado. Las obligaciones personales de cualquiera de los cónyuges sólo responsabilizarán su propio patrimonio y los acreedores personales de cada cónyuge podrán perseguir sus créditos en dichos bienes y subsidiariamente en los bienes sociales, hasta el monto del beneficio que le hubiere reportado el acto o contrato; todo esto sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deban los cónyuges a la sociedad o ésta a aquellas y de los establecido en este Código y en las capitulaciones matrimoniales (artículo 182).

Se suprimió la disposición en la que se decía que la mujer por sí sola no tiene derecho a los bienes sociales durante la sociedad.

Se estableció además que ninguno de los cónyuges, aunque en las capitulaciones hayan renunciado a gananciales, no podrán percibir los frutos de sus bienes propios porque éstos son de la sociedad (artículo 184).

El cónyuge que administra los bienes de la sociedad conyugal puede autorizar al otro para que administre todos o una parte de los bienes, antes esta autorización era del marido a la mujer. El marido tiene una administración delegable, pero no se presume la administración del marido sino en los casos previstos por la ley.

En 1989 se reconoció un derecho especial para el cónyuge que cuide de los hijos menores y minusválidos. El artículo innumerado agregado después del artículo 194 establece que si existe un

sólo bien social destinado a la vivienda, el cónyuge que los cuide tiene el derecho de uso y habitación mientras dure la incapacidad de sus hijos (artículo agregado después del 194).

En el Ecuador ninguna ley ha establecido expresamente el sistema de bienes reservados para la mujer, pero varias disposiciones legales han conferido derechos cada vez más amplios a la mujer trabajadora, y en algunos casos (que examinaremos más adelante) se forma verdaderamente, aunque sin ese nombre, un patrimonio especial de la mujer, equivalente a los bienes reservados de la mujer en el derecho extranjero.

c) Divorcio

Históricamente la evolución del divorcio adopta un sorprendente cambio. Antes de la vigencia de la Ley de Matrimonio Civil éste fue indisoluble, no existía divorcio vincular, solo cabía la posibilidad de separación de los cónyuges y la autoridad eclesiástica resolvía sobre tales separaciones. En 1903 el legislador reconoce el adulterio de la mujer como única causal de divorcio. Luego se introdujeron varias más que constan enumeradas en el artículo 109. Se dio facilidad al trámite de divorcio que llegó hasta ser administrativo por consentimiento tácito en el año de 1958.

La situación de los hijos debe resolverse antes de dictar sentencia de divorcio, según consta del artículo 115 y de resolución de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, si se pasa por alto este mandato, el artículo 128 del Código Civil insiste que no se inscribirá la sentencia, ni surtirá efectos legales mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos.

La ley establece reglas de tenencia de los hijos en caso de divorcio de los padres. Reviste importancia la primera de estas reglas que dice: A la madre corresponde la tenencia de los hijos impúberes e hijas de toda edad (artículo 107 Código Civil). La segunda regla establece que la tenencia de los hijos púberes corresponde al progenitor que ellos elijan. La inhabilidad física o moral de uno de los cónyuges para educar a los hijos menores de edad, debe comprobarse. No se confiará los hijos al cónyuge que hubiere dado causa al divorcio, lo que de alguna manera es una sanción moral, pues se supone que desconoce las obligaciones del matrimonio. La quinta regla consagra una injusticia, si el cónyuge que obtuvo la tenencia de los hijos se vuelve a casar, el otro cónyuge, si se mantiene célibe, puede solicitar la tenencia. En el caso que los padres están inhabilitados para cuidar de los hijos se les entregará al estado, pero los padres deben pagar alimentos, educación y crianza, situación grave de los hijos frente al estado en una situación emergente. A la par de esta disposición, el artículo 95 del Código de Menores confirma que a la madre separada del padre de sus hijos menores le corresponde la tenencia y cuidado de ellos durante la impubertad, y de las hijas, en su minoridad, salvo que se compruebe su incapacidad moral. Además, la legislación de menores precisa, que la incapacidad física de la madre, si no causa interdicción, no es motivo suficiente para privarle de la tenencia de los hijos, por lo tanto, estas reglas que en lo fundamental coinciden con las anteriores, tienen la importantísima particularidad de que encarga su aplicación al Tribunal de Menores; y no considera al divorcio ni al nuevo matrimonio como factor determinante en la decisión.

Se pueden clasificar las causales de divorcio en: hechos que atentan a la fe conyugal (1ra y 6ta.); atentatorios al respeto y dignidad de los cónyuges (2da., 3ra, 4ta. y 5ta.); los que atentan a la idoneidad moral de los cónyuges (7ta. y 10ma.); relativos a la idoneidad física de los cónyuges (8va. y 9na.); que atentan al deber de convivencia (11va.).

El adulterio es la primera causal que atenta la fe conyugal, se configura al tener cópula carnal con otra persona que no es el cónyuge. No basta un simple atentado al pudor, pero es difícil probar el adulterio y por tal motivo que sea alegada como causal de divorcio, pero en realidad, basta la inscripción de un hijo habido fuera de matrimonio.

Hasta antes de 1983, el Código Penal tipificaba al adulterio como delito 47/, pero en la práctica, al sancionarlo, los jueces consideraban que un hombre era adúltero cuando tenía amante fija, pero una mujer era adúltera aunque sólo haya tenido una vez relaciones sexuales con otro hombre que no era su marido. "Esa norma reproducía fielmente la idea de que los hombres pueden tener todas las mujeres que quieren, aunque estén casados, y que ello hasta es símbolo de virilidad; y que las mujeres sólo nos debemos a nuestros maridos." 48/ Actualmente el adulterio no es un delito, pero sigue siendo una causal de divorcio, por lo cual se mantiene una discriminación pues al considerarse como causa de divorcio el criterio debe ser uniforme para los dos cónyuges, o se permite a los dos cualquier relación extramatrimonial o no se permite en ningún caso y basta una sola vez para configurar la causal.

También atenta la fe conyugal la causal por la que si el marido no reconoce al hijo como suyo y prueba que durante la época de la que pudiera presumirse la concepción estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer. Esta causal plantea prejudicialidad civil pues antes del divorcio se debe alcanzar sentencia que acoja la impugnación de paternidad.

Contra el respeto y dignidad recíprocas de los cónyuges se configura como causal la sevicia que es la crueldad excesiva, el tratamiento habitualmente cruel de un cónyuge hacia el otro, perversidad de hacer daño al cónyuge, insoportable agobio. Nuestra legislación no establece grados y clases de crueldad, lo que complica la causal y ella sola no llega a causar el divorcio, a pesar de que representa la mayoría de casos de violencia en contra de la mujer.

La causal del numeral 3 del artículo 109 es importante no por su valor intrínseco sino por ser determinante del mayor número de divorcios por injurias graves o actitud hostil que manifiesten claramente (determinantes) de un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. En esta causal no son necesarias las dos situaciones al mismo tiempo, sino sólo una de ellas.

Antes de las reformas de 1989 la causal era más compleja pues debían darse injurias graves más actitud hostil. Injurias es todo lo que puede revertir en perjuicio del otro cónyuge, pueden ser injurias físicas o ultraje, hostilidad que puede consistir en una lesión a la persona (física) o moral en despectiva y lesiva. Un estado habitual es irreversible, permanente, inconciliable entre los cónyuges por falta de armonía, lo que vuelve la convivencia insostenible. Se toma como criterio de calificación de las causales la educación, posición social y otras circunstancias.

Otra causal de divorcio son las amenazas graves contra la vida del cónyuge, es decir, el anuncio que un cónyuge hace que va a matar al otro en sentido de seriedad que infunden un temor de morir.

Bajo las mismas consideraciones es causal de divorcio la tentativa, autoría y complicidad contra la vida del cónyuge, pero ésta también depende de la prejudicialidad penal de una sentencia que califique la tentativa del cónyuge contra la vida del otro, y la autoría o complicidad de homicidio o asesinato.

La causal que atenta a la idoneidad moral de los cónyuges es la de corromper al cónyuge o a los hijos. También da causa para divorcio la condena a reclusión mayor durante el matrimonio, aunque el juicio penal hubiere comenzado antes de él.

Por falta de idoneidad física causa el divorcio la enfermedad grave, incurable y contagiosa, transmisible a la prole. De igual modo, la ebriedad o toxicomanía que son calificadas como enfermedad, caso en que debe ser ebrio consuetudinario irreversible. Se han derogado disposiciones que se referían a la esterilidad de la mujer como causal de divorcio

Desde 1989 causal del numeral 11 está configurada por el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

Antes de las últimas reformas, la causal exigía la separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de tres años para ser alegado por el abandonado, o cuatro años por cualquiera de los cónyuges. Las mencionadas reformas, al derogar al institución de la separación conyugal judicialmente autorizada, también suprimió como causal de divorcio cuando habían transcurrido quince años ininterrumpidos.

Son efectos del divorcio con relación a los cónyuges, la extinción del vínculo conyugal (artículo 95 num. 4), la extinción del estado civil de casado y se da lugar al estado civil de divorciado (arts. 349 y 350). El divorcio además franquea la posibilidad legítima de segundas o ulteriores nupcias (artículo 105), en la ley 43 se derogó la prohibición a la mujer divorciada de contraer nuevo matrimonio antes de un año de inscrita la sentencia de divorcio, pero a su vez la ley 88 estableció que no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Con el divorcio también se disuelve la sociedad conyugal (artículo 194 num. 1) y ésta puede liquidarse con el propósito de asignar a cada cónyuge sus gananciales (arts. 204), y se revocan las donaciones que se hicieron con ocasión del matrimonio (artículo 216 y 219 inc. 2). Se modifica el apellido de la divorciada en los términos que la ley señala (artículo 82 inc. 3 Ley Registro Civil).

Conforme al artículo 82 de la Ley de Registro Civil y al artículo 23 del Código Civil subsiste el parentesco de afinidad pese al divorcio por lo que subsiste los impedimentos dirimentes. Según el artículo 111 tiene derecho a la quinta parte de los bienes el cónyuge necesitado de ello, en relación al cónyuge que tiene bienes, si no es el cónyuge que dio causa para el divorcio, éste no es un efecto inmediato del divorcio sino posterior.

La separación conyugal judicialmente autorizada o divorcio imperfecto, porque no extinguía el vínculo matrimonial sino que lo dejaba insubsistente mientras duraba la separación, fue derogada por la Ley 43 de 1989.

d) Unión de hecho

La unión de hecho antes de la vigente constitución no había sido tratada sino como concubinato y el derogado artículo 518 lo tipificaba como delito ~~49~~, actualmente da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta a las regulaciones de sociedad conyugal, excepto que se hubiere pactado otro orden o exista patrimonio familiar (artículo 23 Constitución).

Se regula legalmente la unión estable y monogámica en la ley publicada en el Registro Oficial 399 del 29 de Diciembre de 1982. Se presume estable y monogámica cuando hombre y mujer, libres de vínculo, han sido tratados como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos, por más de dos años.

El efecto jurídico de esta institución es estrictamente patrimonial, puesto que, supuestos los antecedentes y condiciones, la unión de hecho da lugar a la sociedad de bienes que se regulará por las normas de sociedad conyugal en cuanto "fueren aplicables", esto es antitécnico debido a que el matrimonio es un contrato con fecha precisa de inicio, en la unión de hecho se desconoce la fecha desde cuando se repunta la sociedad de bienes.

En un principio no se reformó el beneficio de filiación, pero la Ley 43 agregó como cuarto caso de filiación el haber nacido de una unión estable y monogámica.

Los siguientes son beneficios para la mujer con la Ley de Uniones de Hecho:

- Participar de una verdadera sociedad de bienes, como en el matrimonio, y derecho a gananciales.
- Los convivientes tienen derecho a las mismas rebajas o deducciones que los cónyuges en la aplicación de leyes tributarias.
- Tiene derecho al subsidio familiar y demás beneficios sociales, así como a los beneficios del Seguro Social.
- Si uno de los convivientes muere, el otro tiene derecho a recibir, de los bienes del muerto, la llamada "porción conyugal" que equivale a un 25% de la masa hereditaria.

e) Relaciones paterno-filiales

El artículo 25 de la Constitución determina que queda proscrita toda discriminación fundada en los antecedentes de filiación y, por consiguiente, la ley no puede hacer distinciones entre los hijos concebidos dentro y fuera de matrimonio.

El Estado protege a los progenitores en el ejercicio de su autoridad paterna, y vigila el cumplimiento de obligaciones recíprocas entre padres e hijos sin mirar el tipo de filiación, son los mismos derechos con cualquier antecedente de filiación.

La autoridad paterna comprende no solamente el sometimiento del hijo menor a sus padres, según el artículo 279 del Código Civil, sino además un conjunto de obligaciones relativas al cuidado personal, crianza y educación. Aún cuando la doctrina suele distinguir entre la autoridad paterna y la patria potestad, referida fundamentalmente a la representación del hijo, y a la administración de su patrimonio, en el enunciado constitucional se hallarían genéricamente comprendidas ambas.

Los términos que la Constitución emplea no dejan lugar a dudas respecto al reconocimiento de que la autoridad paterna corresponde tanto al padre como a la madre; lo que se refuerza además con el principio de la igualdad de derechos entre los cónyuges.

Para analizar las obligaciones inherentes a la relación padres-hijos, se deben revisar las normas concernientes a filiación, autoridad paterna y patria potestad, y al derecho a la pensión alimenticia.

i) El sistema legal de la filiación

La paternidad y la maternidad tienen como base al hecho natural de la procreación y dan lugar a una relación jurídica de parentesco, que normalmente surge en el seno de una familia constituida mediante el matrimonio. La filiación y las correspondientes paternidad y maternidad, según la legislación ecuatoriana (Artículo 24 Código Civil), se establecen de cuatro formas:

- Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres;
- por el reconocimiento voluntario del padre, de la madre o de ambos en caso de no existir matrimonio entre ellos;
- por la declaración judicial de paternidad o maternidad; y,
- d) por haber nacido en una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente. Hechos distintos con un solo efecto, de conceder la calidad de hijo y en todos los casos con el mismo derecho.

Respecto de los derechos según los antecedentes de filiación se debe tener en cuenta el artículo 25 Código Civil que tiende a propiciar el reconocimiento de los hijos, los hijos no reconocidos voluntariamente tienen todo derecho y obligación, los padres respecto de ellos tienen obligaciones pero no derechos (letra g artículo 24 Código Civil).

El Código Civil ecuatoriano establece una presunción legal de paternidad respecto del hijo que nace después de expirados ciento ochenta días posteriores al matrimonio de sus padres (Artículo 240 Código Civil). Igualmente se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días (Artículo 260 Código Civil).

Como se trata de presunciones que admiten prueba en contrario, esta regla general no se aplicará para los casos en que el supuesto padre demuestre que no tuvo acceso carnal con la mujer durante el tiempo legal para la concepción, vale decir, no menos de ciento ochenta, ni más de trescientos días anteriores a la fecha del nacimiento de aquel (Artículo 62 Código Civil), o si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse o no ha manifestado por actos positivos reconocer al hijo después de nacido.

Las reglas anotadas hacen exclusiva relación a los hijos nacidos dentro del matrimonio de sus padres. No existe igual presunción respecto a la unión libre de los padres, monogámica y estable, en la cual la concepción se produce en el contexto de una relación de características bastante similares.

Para aquellas circunstancias en las que el padre o la madre niegan tales calidades en relación a determinada persona la ley prevé acciones de investigación de la paternidad y de la maternidad, luego de las cuales se producirá la aceptación o negativa del juez para declarar judicialmente padre o madre a los demandados.

El Código Civil dice que la acción de investigación de paternidad o maternidad pertenece al hijo, quien podrá actuar representado por su madre o su padre, según el caso, y a falta de ellos, por un tutor o un curador especial o para la litis (artículos 269 y 270 Código Civil). El Código hace referencia a los casos en los cuales podrá ser judicialmente declarada la paternidad, y son (Artículo 267 Código Civil):

- Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente;
- Si se probare la existencia de violación, rapto, secuestro o detención arbitraria de la madre, en un período en que fue posible la concepción;
- Cuando se probare seducción a la madre a través de maniobras dolosas, abuso de autoridad o promesa de matrimonio;
- En caso de concubinato notorio con el presunto padre durante la época de la concepción; y,
- Cuando el que se reputa padre, tácitamente ha reconocido tal calidad, proveyendo de lo necesario para el sostenimiento y educación del hijo, a condición que "en audiencia del supuesto padre", se probare que lo hizo en esta calidad.

La enumeración de los casos en los cuales puede fundarse la acción de investigación de paternidad es restrictiva en extremo, puesto que para que se produzca la concepción no es preciso el concubinato de los progenitores, ni la existencia de relaciones sexuales constantes; basta una relación sexual ocasional, en la que pudo usarse la violencia, fuerza o medios de seducción o engaño.

Estas carencias se agravan aún más con la norma a consecuencia de la cual ninguna de las circunstancias constantes en los literales b, c y d, será tomada en cuenta en caso de probar "mala conducta notoria" de la madre durante la etapa de concepción (Artículo 268 Código Civil). Se hace aquí presente cierta tendencia del legislador a tratar con criterios éticos una situación susceptible de comprobarse fácticamente.

En cuanto tiene que ver con la acción de investigación de la maternidad, el Código Civil nada dice respecto de los hechos en los que puede fundarse la demanda, limitándose a prohibir al hijo el ejercerla en contra de la mujer casada, mientras el marido no haya obtenido sentencia que declare que él no es el padre (Artículo 273 Código Civil).

De otro lado, el Código Civil señala que ambas acciones prescriben en los diez años posteriores, contados después que el hijo cumplió su mayoría de edad (Artículo 271 Código Civil). Asimismo, establece que éstas se extinguen por muerte de cualquiera de los demandados, salvo que la demanda ya hubiere sido contestada (Artículo 274 Código Civil).

Ambas acciones se tramitan en juicio ordinario, ante los jueces civiles del cantón en el que se halle domiciliado el demandado. Los tribunales de menores carecen de competencia para conocer de las acciones de investigación de paternidad o maternidad. En materia de filiación sus facultades se limitan solamente a intervenir en el reconocimiento voluntario de la calidad de hijo (Artículo 263 inc.1 Código Civil).

Pero los Tribunales de Menores, por un lado conocen y se declaran competentes para resolver sobre demandas de alimentos sin acompañar documentos que acrediten el derecho del menor, es decir sin que conste su reconocimiento como hijo de tal padre o madre. En este caso, el tribunal se pronuncia por conceder el derecho a pensión alimenticia o negarlo, lo cual entraña un pronunciamiento implícito acerca de la filiación. Así también, ante los jueces de lo civil, cuando a falta de reconocimiento voluntario se demanda la declaración judicial de paternidad o de maternidad, el pronunciamiento final indirectamente implica uno respecto al derecho a la pensión de alimentos. La distinción entre ambas situaciones se explica por la necesidad de proteger al menor no reconocido, evitando que además pierda su pensión de alimentos.

Pero desde el punto de vista procesal no deja de constituir un inconveniente que para problemas tan involucrados uno respecto del otro, se haya creado juicios diferentes y otorgado competencia a jueces igualmente distintos. Así, por ejemplo, el principio según el cual "la fijación de la pensión no constituirá prueba de la paternidad o de la maternidad" (Artículo 61 CM), no impide que si en el transcurso del juicio de alimentos a que se ha hecho referencia, existe una declaración de los supuestos padre o madre, en la que acepten tal calidad, dicha declaración, efectuada ante funcionario competente, pueda ser valorada como prueba en el juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Convendría en todo caso, una norma expresa que permita que ciertos elementos de prueba actuados en el juicio de alimentos y la propia sentencia, sean valorados al menos como informe o tenidos como principio de prueba por los jueces de lo civil.

En el Código de Procedimiento Civil, no existen regulaciones que consideren pruebas específicas para este tipo de petición, por lo que resultan aplicables las reglas generales sobre la prueba. Sin embargo, se menciona que para el caso de reconocimiento de personas podrán practicarse exámenes radiológicos o hematológicos o de otra naturaleza.

El Código de Menores (artículo 242) considera a los exámenes de grupos sanguíneos como prueba plena para eximir de obligaciones. El Tribunal de Menores acepta, para efectos de alimentos, todo tipo de pruebas; faltan normas que, en lo civil, den cabida a prueba como la histocompatibilidad.

Existen también acciones de impugnación de paternidad y maternidad que puede intentarlas el marido mientras se encuentre vivo, por la filiación de un hijo concebido por su mujer dentro de matrimonio (Artículo 240 inc. 2 Código Civil).

En general existe la presunción legal que el hijo nacido después de los ciento ochenta días posteriores al matrimonio de sus padres, es hijo de éstos (Artículo 240 inc.1 Código Civil), sin embargo, el padre podrá efectuar cualquier reclamación impugnando la paternidad, sea cual fuere la fecha de nacimiento del hijo, dentro de los sesenta días posteriores, contados desde la fecha en que conoció del parto, salvo que se halle residiendo fuera del domicilio de la madre, o excepto cuando ésta hubiere incurrido en ocultación de su estado y de su parto (Artículo 243 Código Civil).

Una de las causas que puede argumentar y probar el actor es que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso carnal con su cónyuge, dentro del período de concepción de ésta, vale decir no menos de ciento ochenta días ni más de trescientos días anteriores a la media noche en que se inició el día del nacimiento del menor (Artículo 240 inc.2 Código Civil). Una vez probado

el adulterio de la mujer, el que impugna la calidad de padre puede argumentar otros hechos que justifiquen su petición (Artículo 241 Código Civil). A falta de marido, luego de su muerte, sus herederos o toda persona a quien la establecida paternidad perjudique, podrá impugnarla, siempre que el fallecimiento se haya producido antes que concluya el plazo hábil para ésta. Al decir de Larrea Holguín "ese perjuicio debe ser económico o moral de gran importancia y debe existir una cierta proporción entre el grave asunto de la impugnación de la legitimidad y el interés del reclamante" 50/. El plazo se ampliará siempre que los interesados desconocieren el nacimiento del pretendido hijo, hasta sesenta días posteriores al fallecimiento del padre (Artículo 244 y 246 inc.1 Código Civil).

La maternidad podrá ser impugnada sólo en caso de falsedad de parto y de suplantación del pretendido hijo, en lugar del verdadero (Artículo 275 inc. 1 Código Civil). Esta acción puede ser promovida por las personas que a continuación se menciona:

- La que pasa por madre, sin serlo, o su marido, siempre que la acción se dirija a "desconocer al presunto hijo";
- Los verdaderos padre y madre del menor, siempre que su petición se encamine a reconocerle la totalidad de sus derechos;
- Terceras personas a quienes la falsa maternidad perjudique en sus derechos hereditarios (Artículo 275 inc.2 Código Civil).

La acción de impugnación de maternidad prescribe en diez años contados a partir de la fecha del supuesto parto y se amplía por diez años más, siempre que surjan hechos que demuestren incompatibilidad absoluta con la maternidad putativa (Artículo 276 Código Civil). Los terceros podrán ejercer su acción tan solo dentro de los sesenta días subsiguientes al día en que conocieron del fallecimiento del padre o la madre (Artículo 277 inc.1 y 2 Código Civil). La sentencia surtirá todos sus efectos siempre que reúna las siguientes características: que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, que durante el juicio no se haya presentado colusión y que se haya pronunciado respecto de legítimo contradictor (Artículo 730 CPC).

En el párrafo tercero del título VI del Libro I del Código Civil, se regula la situación del que está por nacer luego de la muerte del padre. Para el caso, la ley dispone que la madre deberá denunciar a los sucesores del difunto su estado de gravidez, dentro de los treinta días posteriores al día en que conoció del fallecimiento del marido (Artículo 257). Si la denuncia se produce, la madre puede exigir ayuda para su subsistencia y para el parto; pero si la denuncia resulta extemporánea, queda a criterio del juez apreciar si el retardo ha sido justificable o disculpable, según el antiguo artículo 250 del Código Civil, al cual se remite el artículo 257. La Ley 43 derogó el artículo 250, junto con el párrafo que contenía las reglas especiales para el caso de divorcio, pero la falta de rigor técnico en la reforma no ha modificado el principio, de modo que, aunque haya sido derogada la norma que servía de referencia, la regla aplicable sigue siendo la misma.

Hecha la denuncia, la madre tendrá derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo, se le asigne lo necesario para su subsistencia y el parto, (Artículo 258 Código Civil), pero si el hijo nace muerto, la madre no debe restituir lo que recibió. Como es evidente, estas normas únicamente hacen referencia a los casos en los que es el marido quien ha fallecido; pero no se contempla igual tratamiento para el caso de la unión de hecho, monogámica y estable. Parece necesario considerar una reforma que contemple esta situación.

El inciso final del artículo 257 quedó también derogado en virtud de la reforma introducida por la Ley 43. Según el inciso derogado, los parientes del padre difunto adquirirían, frente a la mujer recién divorciada, las prerrogativas sobre el cuidado y la vigilancia que estaban previstas en los artículos 250 a 256 y que fueron eliminadas por la reforma por considerarlas atentatorias a la dignidad de la mujer.

Todo esto como si la mujer fuera una inútil o una incapaz. Y la mujer embarazada solo tiene derecho a que, de los bienes que le corresponden heredar al hijo, le den lo necesario para su subsistencia y el parto. En esto se pierde de vista la dignidad del ser humano, del sexo y edad que fuere, por defender el derecho a la herencia, que no es otra cosa que defender intereses materiales.

No es necesario conceder estos derechos, que denigran a una mujer, para defender el derecho a la herencia, porque hay otras acciones para los que se creen herederos.

Cabe mencionar lo relativo al reconocimiento y repudiación de la calidad de hijo. El primero es el acto jurídico por el cual se declara que entre dos personas existe una relación de filiación teniendo una la calidad de hijo de la otra. En el sistema ecuatoriano el hijo entra a gozar de los derechos y adquiere las obligaciones de todo hijo, sin acarrear diferencias a causa de su filiación, pero expresamente prohíbe la denuncia del supuesto padre o madre "de quien hubo el hijo" (Artículo 263 inc.3 Código Civil) e incluso impone condiciones para que el interesado pueda hacer uso de su legítimo derecho a defender su identidad, de la cual el ser considerado hijo de determinadas personas es componente principal (Artículo 273 Código Civil).

El reconocimiento puede ser voluntario, cuando el padre o la madre declaran y aceptan serlo con relación al hijo concebido fuera de matrimonio (Artículo 262 Código Civil). A través de este mecanismo puede ser reconocido además aquel que todavía no ha nacido. No se considera reconocimiento voluntario el que da el padre o madre en confesión judicial. Se debe precisar que no cabe reconocer a quien ya fue reconocido por otra persona en la misma calidad de padre o madre. Sería necesario impugnar el falso reconocimiento y con sentencia favorable, proceder al otro. Es reconocimiento judicial en los casos en los que una persona solicite que el juez competente lo declare judicialmente hijo de determinados padre o madre, siempre que concurren o se justifiquen algunas circunstancias previstas en el artículo 267 Código Civil. Según lo aclara la disposición, en los casos de raptó, violación, detención o secuestro personal de la madre, seducción o concubinato notorio, se aplica cualquiera que sea la edad de la mujer y aunque el hecho alegado no constituya infracción penal ni haya sido juzgado. No procede sin embargo, si se prueba que durante el período legal de la concepción, la madre era de mala conducta notoria o que hay fundamentos para presumir su trato carnal con otro individuo. Como la acción de investigación de paternidad o maternidad pertenece al hijo, si aún es incapaz, puede ser representado por su madre o padre capaz, según el caso.

También procede el reconocimiento testamentario, mediante acto testamentario (Artículo 263 Código Civil).

El hijo puede repudiar el reconocimiento, en cualquier tiempo y siempre que fundamente este rechazo en alguna de las causas mencionadas en el artículo 265 del Código Civil, entre las cuales consta que el reconocido demuestre que no ha podido tener por madre o padre al que lo reconoció.

## ii) La autoridad paterna y la patria potestad

Desde 1869 se establece la patria potestad a favor de la madre, pero en realidad sólo tenía la asistencia a ella, pues aún cuando la disposición aludía a los padres, en plural, el ejercicio de la patria potestad no les correspondía a ellos de consumo, sino en especial al padre y solamente a falta de éste, a la madre. La ley 43 de 1989 que reformó el Código Civil estableció definitivamente que la patria potestad la ejercen los padres de consumo, pues reformado el Libro I del Código Civil en los artículos relativos a las relaciones paterno-filiales, se aplica el principio de igualdad de los padres en el ejercicio de la patria potestad y eliminan la primacía del padre: en el artículo 279, quedó suprimida la expresión acerca de que "los hijos estarán especialmente sometidos al padre".

El Código Civil define a la patria potestad como el conjunto de derechos que los padres tienen con relación a sus hijos no emancipados (Artículo 300 Código Civil). Se ejerce la patria potestad desde el nacimiento del hijo hasta su emancipación, pero en ciertas circunstancias aún antes de nacer, se ejercitan ciertos derechos derivados de la patria potestad, así, al nombrar guardador testamentario para el hijo que está por nacer. En el correspondiente parágrafo trata fundamentalmente de la representación del hijo y del régimen aplicable a sus bienes.

Las reformas de 1989 han tenido incidencia también en cuanto a la administración de los bienes del hijo. Como la patria potestad la ejercen los padres de consumo y no es sólo el padre el titular de este conglomerado de derechos, debe contarse con la madre para efectos de la administración de los bienes del hijo de familia que ingresan a la sociedad conyugal. (Artículo 311 inc. 2 Código Civil).

Siendo el principio general que todo hijo no emancipado está sujeto a patria potestad, en el Código Civil ecuatoriano hay dos casos de excepción parcial, al hijo que ejerce un cargo o empleo público en los actos que ejecuta en razón de él, no se extiende la patria potestad (Artículo 301) y se considera mayor de edad al hijo de familia para la administración y goce de su peculio profesional o industrial (Artículo 305 Código Civil).

Aún cuando la regla general es que sean los padres de los hijos no emancipados, quienes ejerzan la patria potestad, como excepción dicho conjunto de derechos corresponde también al adoptante, ya que debido al nexo jurídico que genera la adopción, éste adquiere los derechos propios de la calidad de padre (Artículo 332 Código Civil).

Sobre derechos y obligaciones entre padres e hijos corresponde mencionar que, según el artículo 282 del Código Civil, corresponde de consumo a los padres el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, y solamente a falta de ellos, dicho cuidado se confiará a otras personas designadas por el juez, debiendo preferirse a los consanguíneos más próximos y, sobre todo, a los ascendientes (Artículo 283 Código Civil).

Los gastos de crianza y educación de los hijos comunes, pertenecen a la sociedad conyugal, pero si el hijo tuviere bienes propios, podrán cubrirse con el producto de tales bienes, manteniendo en lo posible intacto el capital (Artículo 287 Código Civil).

El Código de Menores establece que el padre y la madre tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos y que tal obligación comprende la satisfacción de las necesidades de subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica (Artículo 59 CM). En tanto el

Código Civil se limita a decir que a los hijos se deben alimentos cóngruos, estos es, aquellos que se requieren para subsistir modestamente, de acuerdo con la posición social. Si son menores, la obligación comprende la de proporcionarles cuando menos la enseñanza primaria. Siendo recíproca la obligación entre padres e hijos, éstos solamente los deben cuando son mayores de edad; mientras no lo sean, tienen derecho a alimentos, pero no están obligados a darlos.

Se aprecia, a primera vista, que el derecho de alimentos que según el Código de Menores corresponde a los hijos, comprende elementos adicionales a la simple subsistencia: educación, especialmente la primaria para los menores, vestuario, asistencia médica. Ciertamente es que la norma del Código Civil tiene aplicación más general y se refiere a los hijos de cualquier edad y no solamente a los menores, pero la conciliación entre las dos normas en base al principio de la especialidad, no resulta posible por la diferencia en los órganos aplicadores.

Generalmente el juicio de alimentos se plantea contra el padre, especialmente en los casos en que no ha reconocido a su hijo, o en casos de rompimiento de relaciones entre los padres. Sin embargo, hay casos en los que, a pesar de vivir el padre con la familia, la madre prefiere contar con una cantidad fija para alimentos. Si bien el Código Civil establece que deberá proveerse de alimentos a "los hijos", se encuentra una importante limitación por la cual ningún varón mayor de dieciocho años podrá demandarlos, salvo que padezca de algún impedimento corporal o mental que lo inhabilite para sustentar su propia vida (Artículo 378 Código Civil). Con relación a las hijas mujeres, el Código de Menores limita la exigibilidad del derecho a las que no han cumplido dieciocho años.

Es importante señalar que conforme con la legislación ecuatoriana, la madre, aún cuando sea menor de edad, también podrá, sin necesidad de representante legal, demandar alimentos a quien o a quienes tengan obligación de darlos (Artículo 739 Código Civil). Existen dos procedimientos mediante los cuales un menor puede reclamar su derecho alimentario; se desarrollan ante órganos jurisdiccionales distintos y con un trámite diferente, lo que crea algunos conflictos de orden formal.

La duplicidad obedece al hecho de que los jueces de lo civil tienen competencia para conocer de las reclamaciones por alimentos a favor de cualquiera de las personas a quienes el artículo 367 del Código Civil reconoce ese derecho, incluidos los hijos menores de edad; mientras el Código de Menores otorga competencia especial a los tribunales de menores para el conocimiento y resolución de las demandas que involucren precisamente a los menores de edad. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia emitió una resolución de carácter generalmente obligatorio 51/, en la cual se dispone que en los juicios de alimentos que puedan plantearse ante el tribunal de menores o ante el juzgado de lo civil, la prevención en el conocimiento de la causa determina la competencia. A pesar de la medida, no deja de existir el inconveniente, en cuanto el incidente de competencia puede retardar el trámite del juicio.

En cuanto al procedimiento en los juzgados de lo civil, merece valor anotar algunos aspectos, así, la demanda de alimentos, en este caso, supone que el derecho del actor para reclamarlos puede acreditarse sumariamente, pues no se discute respecto a la relación de parentesco. Tomando en cuenta que el único documento que acredita este derecho de un menor es la partida de nacimiento en la que consta el reconocimiento de la calidad de hijo de determinados padre y madre, se infiere que el Código de Procedimiento Civil se ocupa solamente de aquellas demandas en las que se apareja dicho documento y deja de lado las reclamaciones en las que no ha precedido reconocimiento.

El Código de Procedimiento Civil, establece un procedimiento especial según el cual, propuesta la demanda, se debe acreditar el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado, para resolver sobre la pensión provisional, que el juez deberá señalarla enseguida (Artículo 735 CPC). Si hubiere recurso sobre la pensión provisional, sólo se lo admitirá en el efecto devolutivo (Artículo 736 CPC). Luego, y a petición de parte interesada, el juez substanciará el juicio ordinario a fin de fijar la pensión definitiva, para cuyo efecto ordenará la citación con la demanda al demandado, quien deberá contestarla deduciendo las excepciones de las que se crea asistido. En el caso que las excepciones planteadas versen sobre hechos que deban justificarse, el juez convocará a una junta de conciliación, en la que si no asistiera una de las partes, o si el acuerdo al que llegaren fuere parcial o no se produjere, el juez ordenará la apertura de la causa a prueba para luego dictar la sentencia fijando la "pensión definitiva" (Artículo 735 inc. 2 CPC), que en realidad no causa ejecutoria, pues puede modificarse en cualquier tiempo según las necesidades del alimentado y las condiciones económicas del alimentante.

El procedimiento en los Tribunales de Menores es un trámite especial que solamente puede beneficiar a los menores de edad y que supone que su necesidad de alimentos es prioritaria. De allí su carácter sumario. Se inicia con la presentación de la demanda por parte del padre, la madre o el representante del menor, ante el tribunal de menores del domicilio del demandado o el del menor, según lo decida el actor. La demanda debe ser escrita y estar patrocinada por un abogado, (Artículo 50 LFAb). A ella debe aparejarse la partida de nacimiento del menor, o cualquier otro instrumento que justifique la relación del menor con el demandando. Sin embargo, existe la posibilidad de demandar alimentos aunque la filiación no se haya establecido con anterioridad; pues, conforme al artículo 61 del Código de Menores, basta que el Tribunal de Menores se forme la convicción de que la persona a quien se reclama es padre o madre del menor, sin que esto constituya prueba de paternidad o maternidad. Se realiza una audiencia de conciliación en la que el demandado contesta la demanda y el tribunal el monto de la pensión provisional. Si las partes manifestaren su acuerdo sobre la pensión fijada, tal acuerdo se aprobará en el fallo y concluirá el juicio. Si la parte demandada no concurriera o no se llegare a ningún acuerdo, el tribunal, siempre que medie petición de la parte interesada, abrirá la etapa probatoria de la causa y luego dictará el fallo.

De la descripción de este procedimiento aparece visible la necesidad de que se admita la presentación de pruebas para que se las considere en la audiencia de conciliación, en la cual va a formarse la convicción del tribunal acerca de que un menor es hijo de determinados padre o madre, así como sobre las posibilidades económicas del alimentante, para determinar el monto de la pensión provisional.

Existe una resolución de la Corte Suprema de Justicia que considera admisible el recurso de tercera instancia en el juicio de alimentos siempre que la cuantía exceda de cincuenta mil sucres 52/.

La Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, firmada en Nueva York, en 1956, y ratificada por el Ecuador 53/, procura dar una solución al problema originado por la situación de las personas sin recursos, que tienen derecho a obtener alimentos de otras que se encuentran en el extranjero, donde el ejercicio de las acciones sobre prestación de alimentos, o la ejecución en el extranjero de decisiones relativas a la obligación de prestarlos, suscita graves dificultades de orden práctico.

En el sistema legal ecuatoriano se encuentran pautas para el criterio judicial sobre la cuantía de la pensión. El Código Civil señala que para la tasación de los alimentos que se deben por ley, se

considerarán las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas (Artículo 375 Código Civil). El Código de Menores, por su parte, declara que en la etapa de prueba deberá establecerse, por una parte "la capacidad económica del alimentante" y por otra "las necesidades del menor" y establece que la obligación comprende la satisfacción de las necesidades de subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica (Artículo 59 CM). La Corte Suprema de Justicia resolvió sobre este tema que se puede fijar el monto de la pensión de alimentos con un porcentaje en relación al salario mínimo vital general, para que la cantidad fijada no pierda poder adquisitivo, lo que se considera una indexación automática de la pensión 54/. Todos estos elementos deberá considerarlos el Juez de lo Civil o el Tribunal de Menores, según el caso, al determinar el monto de la pensión, sea provisional o definitiva. Tanto el Juez de lo Civil como el Tribunal de Menores tienen facultad para revocar, suspender, rebajar o aumentar la pensión de alimentos, adecuándola siempre a las necesidades del menor por una parte, y a las posibilidades del alimentante, por otra.

En cuanto a la forma en que ha de cumplirse la obligación, el Código Civil le atribuye al juez la facultad de establecerla (Artículo 379 Código Civil), y, aunque de ordinario la obligación se soluciona mediante pago efectivo, podría el juez disponer que para el efecto se consigne un capital en un establecimiento de ahorros, a fin de que la obligación se satisfaga con los intereses, debiendo restituirse el capital cuando la obligación hubiere cesado (Artículo 379 Código Civil).

El Código de Menores se refiere en varias de sus disposiciones expresamente a la pensión de alimentos, aludiendo de este modo a un pago periódico en dinero. Sin embargo, el artículo 160 del Código de Menores considera la posibilidad de que, si fuere conveniente para el menor, el tribunal podrá aceptar que aquél perciba el usufructo de algún bien del alimentante, o los intereses de un capital que para el caso se consigne.

Las pensiones alimenticias adicionales consisten en la obligación de pagar la décimo tercera, décimo cuarta y décimo quinta pensión alimenticia, las mismas que serán iguales a una pensión ordinaria provisional o definitiva, según el caso.

Si el alimentante percibiera una parte de las remuneraciones adicionales, también las pensiones se pagarán en proporción al ingreso recibido y en las mismas fechas fijadas para el pago de las remuneraciones adicionales 55/. Esta ley, en actual vigencia, contiene una contradicción, puesto que mientras su artículo segundo manda que las pensiones deben ser pagadas por los alimentantes que percibieren efectivamente las remuneraciones adicionales por hallarse bajo relación de dependencia, en cambio el artículo seis ordena que "todos los alimentantes perciban o no" dichas remuneraciones, están obligados al pago de la pensión alimenticia adicional.

El Código de Procedimiento Civil dispone en general que si el demandado no tuviere bienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el juez mandará que consigne una cantidad de dinero con cuyos réditos se pueda hacer el pago, o lo asegure satisfactoriamente de otra manera (Artículo 738 CPC). De modo que para el efecto podrían disponerse cualquiera de las providencias preventivas previstas en el mismo Código: el secuestro, la retención, la prohibición de enajenar, el arraigo y cualquier otra medida cautelar adecuada a las circunstancias, según el criterio judicial. Pero además, el Código contempla expresamente la posibilidad de que, si el demandado goza de renta, quien deba pagarla retenga la parte correspondiente a la pensión de alimentos y la entregue al que deba percibirla (Artículo 740 CPC).

En caso de incurrir en desacato a esta orden, la sanción se reduce a la imposición de cinco a diez sucres de multa, y a pagar solidariamente al alimentante las pensiones que por su omisión no pudo percibir el alimentado.

El Código de Menores prevé, para el mismo caso, sanciones más graves: multa de cien a diez mil sucres, a más de la responsabilidad solidaria (Artículo 158 CM). Asimismo, el pagador o funcionario que ocultare los verdaderos ingresos del alimentante, podrá ser enjuiciado penalmente por falso testimonio (Artículo 159 CM).

Para el caso de concurso de créditos, el Código de Menores atribuye privilegio de primera clase al constituido por alimentos a favor de menores y dispone que su pago se efectuará con preferencia a cualquier otro (Artículo 67 CM).

El apremio personal por mora es la facultad que tiene el juez o tribunal para ordenar la detención del alimentante constituido en mora. El Código de Procedimiento Civil permite la ejecución por apremio personal de las providencias que ordenen el pago de alimentos forzosos (Artículo 943 CPC). Esta medida está también incorporada en el Código de Menores (Artículo 162, 163, 164 CM).

El Código Civil establece el principio general en cuya virtud los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario o, mientras subsistan las circunstancias que originaron el derecho; sin embargo, considera expresamente que ningún varón mayor de dieciocho años podrá recibirlos, a menos que por impedimento corporal o mental, sea inhábil para subsistir de su trabajo.

Según el Código de Menores se extingue la obligación por muerte del alimentante. En este caso el menor se vería avocado a iniciar un nuevo juicio en contra de los obligados a falta de los padres: abuelos paternos, abuelos maternos, hermanos o tíos. Solamente si se tratara de pensiones alimenticias fijadas y no recaudadas, el alimentado podrá cobrarlas a los sucesores del obligado, siempre que no hayan prescrito por haber transcurrido tres años desde que las pensiones debieron pagarse.

Para la tenencia física y el cuidado de los hijos en el caso de los padres separados o divorciados, se establecen varias reglas analizadas en el acápite de divorcio. En todo caso, cabe mencionar que el padre o la madre de cuyo cuidado personal hubiere sido sacado el hijo, tendrá derecho a visitarlo con las determinaciones de frecuencia y libertad establecidas por el juez (Artículo 286 Código Civil).

No hay normas que en forma expresa regulen en el Ecuador la situación de los hijos comunes habidos durante la unión de hecho, monogámica y estable de sus padres, en lo que se refiere a la crianza, educación y establecimiento, a más de la constante en el inciso final del artículo 287, según la cual los gastos que por los conceptos anotados se hagan, se sufragarán mediante la contribución del padre y la madre, en el caso de los hijos concebidos fuera de matrimonio que hubieren sido reconocidos voluntariamente por ambos. La disposición del artículo 279 se refiere, en cambio, al deber de obediencia del hijo y no precisamente a la obligación de los padres en lo relativo al cuidado, crianza, educación y establecimiento, pero, correlativamente podría decirse que dichas obligaciones recaen principalmente en el padre o la madre, según se halle el hijo sometido a uno u otro.

De igual modo, en caso de disolución de la unión de hecho, parecería que pueden aplicarse, por analogía, las reglas ya descritas y previstas para el caso de divorcio en el artículo 107 del Código Civil. Convendría en todo caso, una norma que especifique estas situaciones.

Las últimas reformas al Código Civil después del artículo 194 agregaron uno que contempla una importante medida de protección ya que prevé que en caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el cónyuge que tenga el cuidado de los hijos menores, tiene el derecho de habitación mientras los hijos sean incapaces.

Como otros derechos y obligaciones en las relaciones paterno-filiales, la Constitución reconoce además el derecho que tienen los padres de educar a sus hijos según su arbitrio (Artículo 27 inc.3 Const.), y propugna una educación adecuada para la promoción de la familia (Artículo 24 Const.). El padre y la madre tienen el derecho y el deber de dirigir la educación de sus hijos (artículo 294 Código Civil). Este derecho se establece como deber en la ley de educación que dice: Es deber de los padres dar una educación conveniente a sus hijos (artículo 2 Ley de Elecciones) lo que se confirma reglamentariamente al decir que los padres tienen derecho de educar a sus hijos y de darles la educación que estimen conveniente (artículo 2 Reglamento a Ley de Elecciones) y se agrega que los padres o representantes legales tienen la obligación de responder por el cumplimiento de la escolarización regular de los menores (artículo 6 Ley de Elecciones), que comprende los niveles pre-primario, primario, y medio (artículo 7 Ley de Elecciones). A los padres les corresponde cubrir los gastos de crianza y educación de los hijos (Artículo 282 Código Civil). Estas atribuciones se quitan a uno de los padres y se concede al otro si incurre en mala conducta, y a falta de ambos lo hará el tutor o curador. En caso de que muera uno de los padres, el que le sobreviviere correrá con dichos gastos. En caso de que los padres sean inhábiles, el cuidado de sus hijos será confiado a los consanguíneos más próximos.

Al ser los padres responsables por la educación que reciban sus hijos, a éstos les tocará responder de los delitos civiles resultantes de la mala educación de sus hijos menores (Artículo 2248 Código Civil).

El padre y la madre no pueden obligarlos a casarse contra su voluntad (artículo 294 Código Civil).

Del Código Civil se suprimieron los artículos que establecían el derecho del padre, y en su ausencia a la madre, a corregir y castigar en forma moderada a sus hijos menores de edad (Arts. 292 y 293 Código Civil).

Las obligaciones entre padres e hijos, ubicadas en el título X, libro primero del Código Civil, hacen también referencia a la obligación de los hijos a guardar respeto y obediencia frente a sus padres, así como también a cuidar de éstos en su ancianidad, en su estado de demencia o si atravesaren situaciones de emergencia. Por su parte, los padres están obligados a contribuir con los gastos de crianza, educación y establecimiento, para lo cual pueden usufructar los bienes que:

- Se hayan dejado al hijo en herencia, legado o donación con la condición de que no los administre el padre o la madre (Artículo 306 inc. 2);
- Se les haya privado de la administración por dolo o culpa grave del padre o de la madre (Artículo 310 Código Civil);

- Deban administrarse por un curador (Artículo 311 inc.1 Código Civil);
- Los padres hayan convenido al divorciarse o separarse, asignar la patria potestad a uno de ellos y la administración al otro (Artículo 325 Código Civil);
- A estos casos hay que agregar el de privación de la patria potestad por resolución del Tribunal de Menores en caso de abandono (Artículo 90 CM), que podría acarrear la privación de la administración de los bienes, resuelta por el mismo tribunal (Artículo 93 CM).

De otra parte, el Código Civil establece que el padre o la madre responden hasta por la culpa leve de lo que pudiera afectar a los bienes que administra. Ese grado de responsabilidad se extiende a la propiedad y a los frutos de los bienes que administra pero que no usufructúa y se limita a la propiedad en los bienes que ejerce estas dos facultades (Artículo 309 Código Civil).

Quitada al padre o a la madre, la administración de los bienes del hijo, ésta corresponderá al que no estuviere impedido, sin variar el usufructo de la sociedad conyugal (Artículo 311 inc.2 Código Civil), por ello debe decirse que el usufructo de los bienes del hijo es de quien ejerce la patria potestad y si los padres están casados, el producto del usufructo ingresa a la sociedad conyugal.

Finalmente la administración y el usufructo de los bienes del hijo concebido fuera de matrimonio y que no fuere hijo de familia respecto de cada uno de sus progenitores, únicamente corresponderá al padre o a la madre bajo cuyo cuidado se halle el menor (Artículo 302 inc.1 Código Civil).

"Los poderes de quien ejerce la patria potestad son amplios en materia de administración, pero de todas formas tienen algunas limitaciones legales. No pueden enajenar libremente los bienes raíces sino solamente con autorización del juez, previo conocimiento de causa, tampoco pueden hipotecar dichos bienes, sino cumpliendo las mismas condiciones" 56/. Sin la mencionada autorización los actos de disposición y gravamen sobre los bienes del hijo son nulos.

El usufructo de los bienes del hijo, derivado de la patria potestad dura hasta cuando ésta se prolonga y en ningún caso termina antes de ella, ni aún cuando se le prive al padre o la madre de la administración de los bienes por dolo o negligencia habitual (Artículo 310 Código Civil). Son cuatro los casos en que termina la administración de los bienes del hijo:

- Cuando se emancipa;
- Si se priva de ella judicialmente al padre o a la madre por administración dolosa o gravemente culpable, o por haber puesto al hijo en situación de abandono, conforme lo previsto en los artículos 90 y 93 del Código de Menores;
- En los casos de suspensión de la patria potestad;

Es obligación del padre o de la madre responder ante el hijo por la administración y conservación de los bienes de éste, y responder ante terceros por actos realizados por el administrador o por el hijo, autorizados o ratificados por él. Los actos o contratos que celebre el hijo de familia fuera de su peculio profesional, sin autorización legal de quien administre sus bienes, son nulos.

Por regla general el representante legal del menor o el encargado de la administración de los bienes, es el responsable por representación para efectos tributarios (Artículo 26, numeral 1 C.Tributario).

Sobre la representación legal del hijo, el principio general es que quien tenga la patria potestad, representará al hijo en actos judiciales y extrajudiciales.

En el Ecuador, la administración de los bienes del hijo de familia, confiere al padre o a la madre la posibilidad de celebrar en representación del hijo los actos y contratos que no impliquen enajenación ni gravamen de bienes raíces, pero en este último caso se requiere la autorización expresa del juez (Artículo 314 Código Civil).

Sobre suspensión y terminación de la patria potestad, el artículo 321 del Código Civil establece que la patria potestad se suspende por estar el padre o la madre demente o prohibido de administrar sus bienes, así como por su larga ausencia, si de ésta se sigue perjuicio grave a los intereses del hijo. La suspensión deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa y luego de oír a los parientes, al Ministerio Público y al juez de menores (Artículo 322 Código Civil). Suspendida la patria potestad del padre o la madre, le reemplazará en su ejercicio el otro, con todos sus derechos y obligaciones (Artículo 323 Código Civil).

En cuanto a la terminación de la patria potestad, el Código Civil dispone que la perderá el padre o la madre que llevaren una vida disoluta, esto es, desorganizada, reñida con los principios morales y éticos prevalecientes en la sociedad (Artículo 324 Código Civil). Asimismo, el artículo 343 del Código Civil, dice que al consentir los padres en la adopción de su hijo, pierden la patria potestad, aunque ésta pérdida no es definitiva, pues está supeditada a la subsistencia de la adopción.

Por su parte, el Código de Menores considera en el artículo 90 la posibilidad de que el Tribunal de Menores prive de la patria potestad a quien la ejerce, siempre que fuere en beneficio del menor y se comprobare su estado de abandono, es decir, una o más de las causas previstas en el artículo 97 del Código de Menores y que son:

- Cuando los alimentantes determinados por ley, no cumplieren su obligación para con los menores;
- De no existir personas legalmente obligadas a suministrar alimentos, o cuando aquéllas carecen de los medios para proveerlos;
- Cuando los padres o los guardadores sufrieren incapacidad superviniente;
- Cuando debido a la incitación de los padres o de los guardadores, los menores estuvieren propensos a la realización de actos que perjudiquen su salud física o moral;
- Cuando se constate que el menor se dedica a la mendicidad, a la vagancia o a ocupaciones prohibidas por la ley;
- Cuando el menor frecuentare a gente o lugares proclives al vicio y la delincuencia;

- Cuando el menor viviere con personas que padezcan de grave enfermedad contagiosa, o estuviere expuesto en forma habitual a los malos ejemplos de quienes con él habitan;
- Cuando el menor fuere maltratado con frecuencia;
- Cuando quien ejerce la patria potestad o la guarda, estuviere privado de la libertad, o no prodigare los debidos cuidados al menor; y,
- En general cuando, a juicio del Tribunal de Menores, no se atendiere en forma adecuada a la crianza, cuidado personal y educación del menor, y de ello se produjeran perjuicios graves en contra de sus intereses.

El Código Penal sanciona con la pérdida de la patria potestad, la comisión por parte de los padres de ciertos delitos sexuales graves, teniendo al menor como víctima, como violación (artículo 515 inc 2 Código Penal), homosexualismo (artículo 516 No 2 CP) y corrupción (artículo 523 CP).

En general, se consideran como justificativos de la terminación de la patria potestad a todas aquellas circunstancias que atenten contra la salud física, moral y psicológica del menor, así como también aquellas que impliquen un estado de abandono del menor como sujeto de protección, en cuyo caso precisamente, surgiría el auspicio estatal a través de sus instancias administrativas de asistencia social.

Con la emancipación también se "da fin a la patria potestad" (Artículo 326 Código Civil). El Código Civil (Artículo 326), menciona tres clases de emancipación: voluntaria, legal y judicial. Difieren entre sí en sus causas y efectos. Emancipación voluntaria es la declaración por la que el padre y la madre dan por terminada la patria potestad a través de instrumento público que, conocido por el hijo adulto, recibe su aceptación. Procede la emancipación voluntaria solamente para el menor adulto y en ningún caso para el incapaz absoluto, quien por serlo no podría intervenir en el otorgamiento del instrumento público ni consentir en la emancipación.

La emancipación legal se produce a consecuencia de las siguientes causas, en favor de menores de cualquier edad:

- Por muerte del padre, no existiendo la madre;
- Por el matrimonio del hijo no emancipado;
- Por sentencia en la que se confiere al menor la posesión efectiva de los bienes del padre o de la madre ausente; y,
- Por haber cumplido el hijo la edad de dieciocho años (Artículo 328 Código Civil).

La emancipación legal se produce ipso jure, cuando se da la causa legal y no requiere ningún pronunciamiento de autoridad ni decreto o sentencia de juez.

La emancipación judicial se produce previa reclamación judicial y procede si ambos padres incurrieren en cualquiera de los casos previstos en el artículo 329 del Código Civil y que son:

- Si maltratan habitualmente al hijo en términos de poner en peligro su vida o causarle grave daño;
- Si han abandonado al hijo;
- Cuando su depravación les hace incapaces de ejercer la patria potestad;
- Si han sido condenados por delito que merezca reclusión de cuatro años u otro de igual o mayor gravedad.

El principal efecto de la emancipación es poner fin a la patria potestad (Artículo 326 Código Civil). De aquí se sigue que por la emancipación termina el usufructo que la ley concede a la sociedad conyugal y, en ciertas circunstancias, a los padres, sobre los bienes del hijo (Artículo 303 Código Civil). Sin embargo, esto no significa que la emancipación ponga fin a todos los derechos y obligaciones inherentes a la filiación. Así, tales derechos y obligaciones permanecen en lo que se refiere a la prestación de alimentos, cuyo fundamento no es la menor edad, sino la necesidad y el parentesco. El Código de Menores se refiere expresamente a la subsistencia de la obligación de alimentos en los padres, pero con referencia expresa a la privación de la patria potestad (Artículo 91).

Asimismo, el Código Civil prescribe que, aún cuando por la emancipación el hijo adquiere el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de sus padres en su ancianidad, en su estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesiten su auxilio (Artículo 280 Código Civil).

Como efecto de la emancipación judicial, el artículo 403 del Código Civil señala que las facultades previstas para el padre y la madre en los artículos 400 a 402 de dicho Código, no podrán ejercitarse si el padre o madre han incurrido en alguno de los casos que dan lugar a la emancipación judicial. Tales facultades dicen relación con la facultad para señalar mediante testamento tutor a los hijos que no estuvieren bajo su patria potestad, curador al menor interdicto, o guardador que actúe en defensa de los derechos eventuales del hijo cuyo nacimiento se espera (Arts. 400 a 402 Código Civil).

El Código Civil señala que aunque se den hechos que correspondan a lo que la ley llama "causa de ingratitud", la emancipación no podrá ser revocada. Sin embargo, si ocurriese alguna de las circunstancias detalladas a continuación, podrá revocarse (Artículo 331 Código Civil):

- Si el hijo voluntariamente emancipado, observase conducta inmoral y,
- Si el padre ausente, no existiendo el otro, se presentare durante la menor edad de los hijos que por dicha ausencia se emanciparon. En el primer caso, la revocatoria de la emancipación se verificará mediante decreto del juez, mientras que en el segundo, operará ipso jure.

## 10. Educación

La mujer ecuatoriana tiene derecho a recibir educación y el estado está obligado a brindársela. La Constitución considera a la educación como un deber primordial del Estado (Artículo 27 Const.) que debe facilitar el ejercicio de este derecho, además que se propugna la educación apropiada para la promoción de la familia (artículo 24 Const.) y el inciso seis del artículo 27 consagra que el estado

garantizará el acceso a la educación de todos los habitantes sin discriminación alguna, debiendo los programas educacionales propender al desarrollo integral de la persona. Se ve claramente que no se especifica nada acerca de los mujeres, aunque se puede pensar que estarían implícitas en las disposiciones antes mencionadas y por ende, la mujer tiene derecho a recibir educación, de manera que concuerda con el principio del Artículo 10 de la Convención para la eliminación de discriminaciones en contra de la mujer.

La igualdad de acceso a la educación se ratifica en el artículo 2 literal g) de la Ley de Educación y en el Reglamento a la Ley de Educación. Específicamente las instituciones educativas estatales ya no se definen como masculinas o femeninas.

Sin profundizar en la importancia de la educación a nivel pre-primario y primario, por ser específica para los menores de edad, pensando en la educación de las mujeres, cabe mencionar que en el ciclo básico el objetivo es orientar al alumno para el aprovechamiento de sus potencialidades y hacia la habilitación para el trabajo, pretende consolidar los conocimientos generales básicos, fomenta la práctica de la democracia, y guía al estudiante para la utilización del tiempo libre. Con este nivel se inicia la formación de nivel medio y sus programas buscan promover una cultura general básica. La educación sexual es obligatoria en los establecimientos educacionales y la responsabilidad de su impartición recae en los profesores de la asignatura. Sin embargo, será la autoridad de salud quien elaborará los programas respectivos (Artículo 193 Código de la Salud).

Tanto a nivel de educación primaria como media, se deberá impartir obligatoriamente la educación vial (Artículo 144 Ley de Tránsito).

La práctica y enseñanza de la educación física y del deporte son obligatorios para todos los niveles estudiantiles (9 y 18 Ley de Educación Física, Deporte y Recreación).

Se garantiza además el libre acceso a la educación hasta últimos niveles lo que ayuda a estimular la capacitación y educación femenina. Todo esto concuerda con los principios de la Convención de la UNESCO en contra de las discriminaciones en la enseñanza.

## 11. Propiedad

En la Sección Tercera, del Título III de la Primera Parte de la Constitución se consagran normas básicas que rigen la propiedad en el Ecuador. El artículo 48 dispone que la propiedad, en cualquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social.

El Código Civil, cuerpo legal básico de la legislación, de conformidad con la Constitución establece disposiciones sobre la propiedad:

Por un lado, en su Libro II, denominado "De los Bienes y de su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones" contempla todo lo referente al derecho básico de la propiedad, el de dominio, los modos de adquirirlo, sus limitaciones, en el que cabe destacar el patrimonio familiar, y ciertas acciones legales para defensa de la propiedad y la posesión.

Por otro lado, en el libro tercero que se refiere a la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos, se regula lo referente a la sucesión de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta y de las donaciones revocables e irrevocables. En este tema reviste importancia lo previsto en el parágrafo segundo del Título V, artículos 1218 a 1225 referente a la porción conyugal, que es la cuarta parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

Finalmente, en el libro IV, se norma lo correspondiente a los contratos y a las obligaciones, todo ello basado en la base fundamental del derecho privado, que consiste en el Principio de la Autonomía de la Voluntad, previsto en el artículo 1588, según el cual todo lo que pudieran acordar las personas, cumpliendo con los requisitos básicos previstos en la ley, es una ley para las partes.

Es preciso señalar que siendo la mujer plenamente capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, no tiene ningún impedimento para adquirir bienes, enajenarlos, heredarlos, recibir como donación, testar, donar y realizar todo tipo de actos y contratos relativos a la propiedad. Indudablemente, como se indicó, existe una normatividad especial a propósito de los bienes que forman parte del régimen de sociedad conyugal.

En lo que concierne a la propiedad rural y la reforma agraria, la Constitución en su artículo 51 establece que el Estado garantiza la propiedad de la tierra, directa y eficazmente trabajada por su propietario; que la política del Estado, en cuanto a reforma agraria y a la estructura de la propiedad en el sector rural, tiene como objetivos el desarrollo económico, la elevación del nivel de vida y la redistribución de la riqueza y de los ingresos; que se proscribe el acaparamiento de la tierra y el latifundio; y, que se propenderá a la integración de unidades de producción y a concentrarlas mediante la eliminación del minifundio.

La Ley de Reforma Agraria en el artículo 38 dice que la afectación consiste en limitar total o parcialmente el derecho de propiedad sobre las tierras rústicas que no cumplan con la función social, con el fin de corregir los defectos de la actual estructura de tenencia y uso de la tierra, favorecer una mejor distribución del ingreso nacional, incorporar al proceso de desarrollo a los campesinos marginados y mejorar la eficiencia productiva de la tierra.

La mujer ecuatoriana no tiene ninguna restricción para ser considerada beneficiaria de la reforma agraria. Esto se desprende de lo constante en el Título V, capítulos I, II y III de la Ley de Reforma Agraria; y, en el Título IV del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Reforma Agraria.

No debe perderse de vista, que en virtud de que la Constitución dice que se estimula la producción comunitaria y cooperativa y que reconoce el sector comunitario o de autogestión, integrado por empresas cooperativas, comunales o similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad de personas que trabajen permanentemente en ellas, hay aspectos peculiares a la propiedad de este sector que tienen una regulación especial en la ley de Comunas y en el Estatuto de Comunidades Campesinas.

## IV. LEGISLACION LABORAL

### Consideraciones Generales

Históricamente se encuentra que una de las primeras reformas al Código Civil, la propuesta por el Dr. Gabriel García Moreno y aprobada en 1869 confirió capacidad jurídica a la mujer para que ejerza una profesión u oficio. El Código del Trabajo, aprobado en 1938, concebía capaz a la mujer trabajadora, jornalera o asalariada; y, el 25 de junio de 1949 se otorgó a la que ejerce una profesión liberal plenos derechos sobre sus bienes y la más amplia capacidad jurídica. Aparte de estas significativas etapas, otras leyes especiales señalan también hechos importantes en la evolución de nuestro derecho a este respecto, tales son los casos de la Ley del Seguro Social, Ley General de Bancos, Código de Procedimiento Civil y el de Comercio.

La legislación laboral ecuatoriana está comprendida básicamente en el Código del Trabajo, que es un conjunto de disposiciones legales generales, que no especifica normas para los trabajadores y normas para las trabajadoras, salvo excepciones en que ciertas disposiciones se refieren exclusivamente a la mujer, como por ejemplo las prohibiciones para ciertos trabajos, jornadas especiales, o modalidades de trabajos que en la práctica los realizan mayoritariamente mujeres. La ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento establecen normas referentes al trabajo en la administración pública 57/.

La falencia de la legislación laboral en cuanto a la mujer radica en que desde 1928 equipara el trabajo de las mujeres con el de los menores de edad, sin considerar que las regulaciones deberían ser independientes, en vista de que la protección requerida para los unos y para los otros provienen de causas diferentes. Las mujeres tienen capacidad para decidir sobre trabajar o no en ciertas actividades, mientras los menores no tienen la misma capacidad. La mujer necesita un tratamiento especial más que una protección especial, sea porque cumple funciones que no cumple el varón o porque tiene que superar perjuicios incorporados en las instituciones civiles, jurídicas y políticas. Al existir esta equiparación entre trabajo de mujeres y menores que se basa en la idea de incapacidad de los dos grupos, lo que en realidad se provoca es discriminación. La mujer en la legislación laboral no ha alcanzado la igualdad requerida y deseada, la mayoría de mujeres trabajan en el sector informal, sin remuneraciones regulares ni Seguro Social.

#### 1. Libertad de trabajo

En la Norma Suprema del Estado, el Artículo 19 num.11 establece como garantía constitucional la libertad de trabajo y que ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso. El Artículo 31 de la Constitución consagra que el trabajo es un derecho y deber social y agrega normas fundamentales por las que se rige.

La situación legal de la mujer trabajadora también ha sido regulada por varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, en los cuales se establecen derechos específicamente destinados a lograr una situación de igualdad. Precisamente ésta se constituyó con la finalidad de proporcionar a los trabajadores, condiciones de vida y de trabajo compatibles con la dignidad de su naturaleza humana. El Ecuador forma parte de la OIT desde 1934, y por ello los convenios ratificados constituyen fuente de derecho laboral (artículo 1 inciso 2 CT).

Relativo a la protección de los derechos de la mujer trabajadora cabe citar en primer lugar el Convenio 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación (ratificado en 1972) que tiene por objeto eliminar toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión pública, etc., que por si solas alteren o anulen la igualdad de oportunidades, o de trato en materia de empleo y ocupación. En segundo lugar, el artículo 11 de la Convención para la eliminación de discriminaciones en contra de la mujer ratifica estos mismos derechos y los que a continuación se mencionan con respecto al empleo.

## 2. Igualdad de remuneración

La remuneración es uno de los elementos básicos de la relación laboral, el artículo 78 del CT establece el principio de igual remuneración al decir que a trabajo igual corresponde igual remuneración, sin distinción de sexo. Sobre esta materia existen tres convenios: el Convenio 100 ratificado en 1957 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, el Convenio 26 que considera importante el establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos obligatorios especialmente en las ramas del trabajo para las que no exista un régimen eficaz para fijarlos, establece que se adoptarán sistemas de control y de sanciones y garantiza el derecho a la información de las tasas mínimas, en el Ecuador la Constitución y la ley establecen la obligatoriedad del Estado de cumplir con la fijación de salarios mínimos. El tercer convenio es el 95, relativo a la protección del salario, en virtud del cual se protege el recibido por el trabajador y prohíbe el embargo del salario, la legislación nacional no se aparta del texto del convenio ya que existen disposiciones que vienen a ratificar lo dicho en el mismo (arts. 90 y 91 CT).

Del Convenio 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor cabe citar los siguientes artículos:

### Artículo 2

- a) Todo miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasa de remuneración, promover y, en la medida que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
- b) Este principio se deberá aplicar sea por medio de:
  1. La legislación nacional;
  2. Cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
  3. Contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
  4. La acción conjunta de estos diversos medios.

### Artículo 3

- a) Se deberá adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente convenio.
- b) Los métodos que se adopten para esta evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo concerniente a la fijación de las tasas de remuneración, o cuando dichas tasas se fijen por contratos colectivos, por las partes contratantes.

- c) La diferencia entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencia que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse no deberán considerarse contrarias al principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

#### Artículo 4

Todo miembro deberá colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en la forma que estime más conveniente, a fin de aplicar las disposiciones del presente convenio.

### 3. Estabilidad

Otro derecho para la mujer trabajadora es el de la estabilidad, en el Código del Trabajo el artículo 14 fija el principio de la estabilidad, la misma que tiene un tratamiento especial en caso de maternidad.

### 4. Protecciones especiales

El trabajo de la mujer, como se ha dicho, es permitido en circunstancias muy especiales, y aún así, con una serie de limitaciones. Las autoridades de trabajo pueden inspeccionar el medio y las condiciones de trabajo.

#### a) Trabajos prohibidos

Aunque en principio la mujer puede realizar los mismos trabajos que el hombre, la ley si le prohíbe expresamente laborar en cierto tipo de trabajos.

En general a la mujer se le prohíbe trabajar donde exista peligro para su desarrollo físico, en industrias o tareas insalubres y peligrosas. Así, el artículo 139 CT le prohíbe trabajar en la destilación de alcoholes y fabricación o mezcla de licores, en la fabricación de materias colorantes tóxicas y donde se manipulen pinturas, esmaltes o barnices, fabricación o manipulación de materias cáusticas o inflamables, en fundición, talla y pulimento de vidrios y metales. También se le prohíbe el trabajo con maquinaria peligrosa, como el manejo de cierras circulares, correas, en la carga o descarga de navíos.

Se le prohíbe además a la mujer trabajar subterráneamente o en canteras (artículo 139 lit f) CT). En concordancia con este artículo está el 141 que da a conocer el concepto de trabajo subterráneo al decir que se refiere a los realizados en cualquier mina o cantera dedicada a la excavación de sustancias situadas bajo la superficie de la tierra, por métodos que impliquen el empleo de personas en dichos trabajos. Hay casos especiales en que se permite el trabajo subterráneo, pero tendrá un tratamiento especial, puesto que se exige un reconocimiento médico de aptitud, que será anual y otorgado por un facultativo del IESS. Además deberá llevarse un registro de los menores de veintiún años que lo realicen (Artículo 145 CT). El artículo 149 del CT se refiere a las sanciones para la violación de los arts. referentes al trabajo subterráneo que consisten en multas de hasta diez mil sucres impuestos por el Director o Subdirector del Trabajo, previo informe del Inspector del Trabajo respectivo. Si se considera esta norma acertada, es indudable que para su mayor efectividad requiera

que se establezca la multa en proporción al salario mínimo vital general. Precisamente, ese fue el sentido de una propuesta de reforma constante en tres proyectos 58/ presentados en el Congreso Nacional.

Estas disposiciones están acordes con el Convenio 45 de la OIT, ratificado por Ecuador en 1954, relativo al trabajo subterráneo de mujeres en toda clase de minas, pero es posible que en la práctica se violen las disposiciones mencionadas por falta de control y porque nuestro Código del Trabajo lo permite en ciertos casos como ya se mencionó. En este convenio se omiten los trabajos insalubres o peligrosos, los principales artículos se citan a continuación:

#### Artículo 2

En los trabajos subterráneos de las minas 59/ no podrá estar empleada ninguna persona de sexo femenino, sea cual fuere su edad.

#### Artículo 3

La legislación nacional podrá exceptuar de esta prohibición a las mujeres que ocupen un cargo de dirección y no realicen un trabajo manual y las empleadas en servicio de sanidad y en servicios sociales. También se exceptúan las que durante sus estudios, realicen prácticas en la parte subterránea de una mina, a los efectos de la formación profesional y otra que ocasionalmente tenga que bajar a la parte subterránea de una mina, en el ejercicio de una profesión que no sea de carácter manual.

Estas normas no son restrictivas de la libertad e igualdad de derechos y obligaciones de las mujeres en relación con los hombres, su finalidad considerando la naturaleza biológica de la mujer es precautelar la salud y la vida de ella y de la prole, evitándoles cualquier tipo de enfermedades.

A la mujer también se le protege de trabajos en donde peligre su salud mental, es así como se le prohíbe el trabajo en lugares de expendio de bebidas alcohólicas, destiladas o fermentadas y en general en los trabajos que constituyen un grave peligro para la moral o para el desarrollo físico.

Antes de la Ley 133 60/, el artículo 29 del Código del Trabajo establecía la prohibición a la mujer de participar en los contratos de enganche para trabajar en el extranjero, actualmente esta disposición ha sido eliminada, pero previamente el Tribunal de Garantías Constitucionales resolvió suspender parcialmente los efectos de esta disposición por violar la norma contenida en el num. 5 del Artículo 19 de la Constitución 61/, esta decisión, por disposición constitucional estaba sujeta a ulterior resolución del Congreso Nacional la mismo que ya no se requiere al aprobarse la reforma legal.

Otra prohibición de trabajo para la mujer la establece el Código de Menores en su artículo 41 que dice que el niño tiene derecho a la lactancia de su propia madre, quien no podrá emplearse como nodriza, y de acuerdo con este principio y por ser violatorio del inciso segundo del num. 11 del artículo 19 de la Const., también el TGC suspendió los efectos del artículo 262 del C. Trabajo que paradójicamente obligaba a la nodriza a permanecer en el servicio mientras dure la lactancia y no pueda ser reemplazada sin perjuicio de la salud del niño.

b) Límite en el peso de carga

Considerando que la mujer no tiene la misma fuerza física del hombre para realizar tareas bruscas o pesadas o que su integridad física merece un trato mejor, y de acuerdo con el Artículo 11 de la Convención para la eliminación de discriminaciones en contra de la mujer en la legislación laboral ecuatoriana no hay impedimento para desempeñar los mismos trabajos, salvo el caso de límites de peso en el trabajo manual, bajo el supuesto legal de igual salario.

A las mujeres hasta los dieciocho años se les permite un máximo de veinte libras, de dieciocho hasta veintiún años se les permite hasta veinticinco libras y de veintiún años o más se les permite un máximo de cincuenta libras (artículo 140 CT). Estas limitaciones se repiten en el Reglamento de Seguridad y Salud de los trabajadores, publicado en el Registro Oficial No. 565 del 17 de noviembre de 1986, se protege la salud de la mujer, puesto que en el artículo 128 se establece que no se podrá exigir ni permitir a un trabajador el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o seguridad. El numeral 4to. del artículo citado, contempla las mismas cantidades en el peso máximo de la carga que pueda soportar la mujer trabajadora.

Al respecto, el Convenio 127 de la OIT relativo al peso máximo de carga que puede ser transportado por un trabajador, en el artículo 7 se refiere específicamente al trabajo femenino, y señala que el empleo de mujeres y jóvenes trabajadores en el transporte de carga que no sea ligera, será limitada. En el inciso segundo se establece que el peso máximo de esta carga deberá ser considerablemente inferior al que se admita para trabajadores adultos del sexo masculino. Transporte manual de carga se refiere a cuando en el transporte el peso de la carga es totalmente soportado por un trabajador, incluidos el levantamiento y la colocación de la carga.

c) Límite en las jornadas de trabajo

El artículo 138 del Código del Trabajo prohíbe a la mujer trabajar en jornada nocturna, es decir, desde las 19 horas hasta las 6 horas. Esta disposición también fue suspendida parcialmente en sus efectos por el TGC (RO 535 de 3 oct. 1990), manteniéndose únicamente lo relativo a la posibilidad del trabajo nocturno para las empleadas domésticas.

El inciso siguiente del citado artículo, en que se exceptúa la prohibición de trabajo nocturno en los casos de puestos directivos, de carácter técnico o profesional, o en actividades de sanidad o bienestar, y en general en actividades que no sean de orden manual o industrial o que no implique peligro para la integridad física o moral de la trabajadora, siempre que estas actividades se realicen en medios no prohibidos por la ley o reglamentos, previa autorización escrita del Inspector del Trabajo, también fue suspendido por violar el num. 5 del artículo 19 de la Constitución.

Si bien han sido suspendido los efectos de este artículo, en lo relativo a la mujer, es relevante indicar que, dentro de los proyectos a los que se ha hecho referencia se planteó también la reforma de este artículo 138, con el objeto de que únicamente quede la prohibición para los menores, sin embargo, el proyecto II-89-049 deja a salvo lo referente a servicio doméstico.

Existe también un Convenio de la OIT relativo a la prohibición de trabajo nocturno para mujeres en el que dice que la autoridad puede permitir el trabajo de mujeres mayores de 18 años.

La ley establece una presunción de derecho 62/ para el caso de accidente o enfermedad causada por un trabajo prohibido para la mujer, se presume de derecho la culpa del empleador y se doblan las indemnizaciones por riesgos del trabajo.

Las prohibiciones y sanciones que prevé la ley equiparan a la mujer con los menores de edad, seguramente con el criterio de que tanto los unos como los otros son seres que merecen protección, pero no deja de ser un factor limitante para que la mujer trabajadora desarrolle su iniciativa y capacidad.

El artículo 13 del Código de Comercio mantiene una norma contraria a los principios de igualdad jurídica entre hombre y mujer, al decir que a la casada no se le considerará comerciante si no hace un comercio separado del de su marido, esta norma le impide el pleno ejercicio de la profesión de comerciante, porque bien podría, ejercer eficientemente el comercio, sin necesidad de hacerlo separadamente del de su marido.

#### d) Protección a la Maternidad: Embarazo y Parto

Se protege especialmente a la madre trabajadora. El final del embarazo y el parto son causas de suspensión del contrato de trabajo.

La legislación ecuatoriana prohíbe el trabajo de las mujeres dentro de las dos semanas antes y las diez semanas después del parto 63/. Sin embargo, esta ausencia deberá ser justificada mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un médico del IESS, o por otro profesional, en el que debe constar la probable fecha del parto (Artículo 153 CT).

Pero la ley debería contemplar un lapso mayor de tiempo de descanso para el caso de embarazo múltiple o de error de cálculo en la fecha del parto, como lo hacen otras legislaciones laborales. Nuestra legislación tampoco reconoce el llamado descanso o licencia parental que tiende a no recaiga únicamente sobre la madre la responsabilidad de los cuidados de los niños, permitiendo al padre disfrutar igualmente de la licencia concedida.

El Convenio 103, ratificado en 1962, sobre protección a la maternidad, está en concordancia con las normas constitucionales y legales en estabilidad, remuneración, servicios sociales y derecho a período de lactancia. En cuanto al tiempo de descanso que debe existir antes y después del parto existía, antes de la Ley 133, una contradicción pues el convenio prescribe 12 semanas de descanso por lo menos y después del parto no pueden ser menos de seis semanas, mientras el artículo 153 del CT contemplaba un tiempo menor de descanso 64/. Ni la legislación ecuatoriana ni el convenio 103 dicen nada sobre el descanso en aborto o parto no viable, ni sobre estabilidad posterior al parto.

Textualmente las normas del convenio 103 dicen:

#### Artículo 1

1. Este convenio se aplica a las mujeres que empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio.
2. A los efectos del presente convenio, la expresión "empresas industriales" comprenden las empresas públicas o privadas y cualquiera en sus ramas, e incluye especialmente:

- a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;
  - b) las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz;
  - c) las empresas de edificación o de ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación o demolición;
  - d) las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril, vía de agua interior o vía aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes o aeropuertos.
3. A los efectos del siguiente convenio, la expresión "trabajos no industriales" comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas y los servicios públicos o privados siguientes, o relacionados con su funcionamiento:
- a. Los establecimientos comerciales;
  - b. Los servicios de correos y de telecomunicaciones;
  - c. Los establecimientos y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajos de oficina;
  - d. Las empresas de periódicos;
  - e. Los hoteles, pensiones, restaurantes, círculos, cafés y otros establecimientos análogos;
  - f. Los establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados o indigentes y los orfanatos;
  - g. Los teatros y otros lugares públicos de diversión;
  - h. El trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados, así como cualquiera otros trabajos no industriales a los que la autoridad competente decida aplicar las disposiciones del convenio.
4. A los efectos del presente convenio, la expresión "trabajos agrícolas" comprenden todos los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, comprendidas las plantaciones y las grandes empresas agrícolas industrializadas.
5. En todos los casos en que parezca la aplicación del presente convenio a una empresa, a una rama de empresa, o a un trabajo determinado, la cuestión deberá ser resuelta por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y de trabajadores, si las hubiere.
6. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente convenio a las empresas en que solamente estén empleados los miembros de la familia del empleador, tal como estén definidos por dicha legislación.

## Artículo 2

A los efectos del presente convenio, el término "mujer" comprende a toda persona de sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término "hijo" comprende a todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.

## Artículo 3

1. Toda mujer a que se aplique el presente convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.
2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomada obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. el resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.
4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.
5. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya acción máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.

#### Artículo 4

1. Cuando una mujer se ausenta de su trabajo en virtud de las disposiciones del Artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.
2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con su nivel de vida adecuado.
3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ella fuera necesaria; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas.
4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas.
5. Las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones, tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública.
6. Cuando las prestaciones de dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinados sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de los  $\frac{2}{3}$  de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones.
7. Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguridad social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.
8. En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.

#### Artículo 5

1. Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional.

2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión este regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.

#### Artículo 6

Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del Artículo 3 del presente convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se le comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

Las garantías legales de la mujer embarazada se pueden resumir en:

- El derecho a recibir su remuneración íntegramente. Si la mujer se encuentra afiliada al Seguro Social y si ha cubierto por lo menos seis imposiciones en el año anterior al parto, el Seguro Social cubre el 75% de la remuneración y el restante 25% es a cargo del empleador. Desde las reformas de la Ley 133, lamentablemente, ilegal e injustificadamente el seguro social no cubre el subsidio por el tiempo total de descanso, aduciendo que no se han reformado ni el estatuto ni el reglamento de subsidios, por lo tanto, cancela únicamente el valor correspondiente a ocho semanas, la diferencia la madre no la recibe, salvo que su empleador voluntariamente la cubra. La remuneración que percibe no puede ser objeto de retención o embargo en este período de doce semanas.

- El empleador no puede dar por terminado el contrato por causa del embarazo o parto. Si el empleador despide a la trabajadora o la desahucia debe pagar las indemnizaciones por despido intempestivo más un año de remuneración (artículo 154 CT). Esta protección corre desde la fecha en que se inició el embarazo, particular que se justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del IESS u otro facultativo (artículo 155 inc. 3 CT), solamente podrá darse por terminado el contrato previo visto bueno por una de las causales establecidas en el artículo 171 del Código del Trabajo.

- El trabajo le está prohibido a la mujer porque tiene derecho a descanso durante dos semanas anteriores y las diez posteriores al parto, por ello, el empleador no puede reemplazarla en forma definitiva. La ausencia al trabajo en tales casos se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del IESS y a falta de éste por otro profesional, certificado en que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido (artículo 153 CT).

- El empleador tampoco puede dar por terminado el contrato de trabajo si como efecto del embarazo o del parto la mujer contrae una enfermedad que le incapacite para el trabajo hasta por un año (artículo 155 CT), aunque tiene derecho a la remuneración sólo por las doce semanas mencionadas, pero la afiliada al seguro social tiene derecho a un subsidio por enfermedad común hasta por seis meses. Sin embargo, esta garantía no comprende a las mujeres que laboran bajo un contrato de obra cierta, ocasional, el servicio doméstico, aprendices, contratos a prueba y contratos entre artesanos y operarios 65/.

- El seguro social entre las prestaciones para las afiliadas ofrece la de maternidad, por la cual durante el embarazo, parto y puerperio la mujer afiliada tiene derecho a asistencia obstétrica que

comprende la atención antes, durante y después del parto, subsidio en dinero durante las dos semanas anteriores y las diez posteriores al parto, equivalente al 75% del promedio de los sueldos o salarios de los tres últimos años anteriores al primer día con derecho a reposo; para tener derecho a este subsidio se requiere haber cumplido con seis imposiciones mensuales en el año anterior al parto, servicio de canastilla maternal o su equivalente en dinero, y atención médica al niño durante el primer año de vida. Si la afiliada solo ha cubierto seis imposiciones mensuales de las cuales por lo menos dos corresponden al año anterior al parto, sólo tiene derecho a atención pre-natal.

#### Lactancia y Guarderías Infantiles

El hecho de tener un hijo, origina en la madre trabajadora el goce de un régimen especial en cuanto a la jornada de trabajo, debiéndose distinguir entre el caso en que se ofrece el servicio de guardería infantil y cuando el empleador no da este servicio. En el primer caso la madre, durante los nueve meses posteriores al parto, tiene derecho a disponer de quince minutos cada tres horas para lactar a su hijo. En el segundo caso, durante el mismo período de tiempo, la madre trabajadora tiene una jornada diaria de seis horas, las mismas que se señalarán de acuerdo con el contrato colectivo, el reglamento interno o por acuerdo de las partes (artículo 156 CT).

El artículo 41 del Código de Menores dice que el niño tiene derecho a lactar de su propia madre. La ley protege a la maternidad asistiendo a la madre durante este período, y prohíbe a la madre emplearse como nodriza.

La madre trabajadora tiene derecho a un tiempo durante el trabajo para dar de lactar a su hijo. Este derecho se le reconoce durante los nueve meses posteriores al parto 66/. En caso que no exista una guardería en la empresa, la jornada de la madre se reduce a seis horas diarias, pero de existir, la madre tendrá quince minutos cada tres horas para ejercer su derecho.

La legislación tiene normas específicas en lo que se refiere a las guarderías infantiles como centros de protección para menores, denominados por el Acuerdo 01945-A del Ministerio de Bienestar Social como "Centros Infantiles de Cuidado Diario". El acuerdo señalado unifica las regulaciones que rigen a los centros infantiles privados y públicos 67/.

En caso de que alguna empresa o institución contrate los servicios de un centro infantil privado, se atenderán al reglamento sobre Centros Infantiles de Cuidado Diario, siempre y cuando la empresa contratante no se acoja a lo dispuesto en el artículo 156 del Código del Trabajo y su reglamento.

#### - Guarderías empresariales

El Código del Trabajo dispone que se establecerán guarderías anexas a empresas permanentes 68/, es decir las que requieren servicio de trabajadores estables, con más de cincuenta trabajadores (artículo 156 CT). El Reglamento para la aplicación de esta disposición 69/, modifica la ley y reduce la aplicación del derecho, pues en su artículo 5 dice que se establecen guarderías en las empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadoras. La evidente contradicción ha dado lugar a que se impugne el reglamento ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, puesto que en la práctica el Ministerio de Trabajo exige el cumplimiento de esta obligación de acuerdo a la norma reglamentaria, a más de declararse inconstitucional puede plantearse el recurso objetivo ante el

Tribunal Contencioso Administrativo, previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El costo del funcionamiento de las guarderías empresariales, está a cargo del empleador, quien presta este servicio a infantes, hijos de trabajadoras. El empleador suministrará gratis atención, protección, alimentación, esparcimiento, local e implementos.

Cuando se habla de guarderías infantiles, infante es el menor que no ha cumplido siete años, y cuando se refiere a hijos comprende tanto los nacidos dentro de matrimonio como fuera de él.

Este servicio puede contratarse con guarderías estatales o privadas cercanas, incluso varias empresas pueden unirse para organizar una sola. Para efectos del establecimiento de estas guarderías, se considerará con empresas independientes a las sucursales o agencias de más de cincuenta trabajadores. Sin embargo, dentro de esta regulación no entrarán las empresas agro-industriales o agrícolas, ni las distantes de la residencia habitual. La finalidad de estas guarderías es la de proteger a la madre trabajadora, sin embargo por excepción se puede acoger a este servicio el padre trabajador que tenga la guarda. En caso que la madre no sea beneficiaria, el padre podrá utilizar la de su empresa. Para beneficiarse de este servicio no importa la calidad de filiación.

Quienes se consideren beneficiarios deberán probar el derecho a ella. No se permite el ingreso de los padres a las guarderías, a excepción de la madre en horario de lactancia. La empresa que tenga varios turnos procurará que los beneficiarios laboren en el turno diurno, sin embargo, en caso que esto no sea posible, estas guarderías trabajarán en varios turnos.

Este derecho puede suspenderse por enfermedad contagiosa superviniente del infante, siendo necesario un examen pediátrico para el reingreso. Este derecho se termina cuando el niño cumple los siete años, en caso que termine el contrato de trabajo de los padres, o si ingresa a una institución pre-escolar o escolar.

Se excluye de este servicio a infantes con enfermedades contagiosas o incurables y a los minusválidos que no puedan movilizarse. Estos niños deberán ser internados en centros especializados o en casas de salud.

Estas guarderías funcionarán previa autorización del Ministerio de Bienestar Social, para lo cual debe reunir ciertos requisitos. El personal deberá acreditar profesionalidad y experiencia en el campo. Deberá contar con una sala de guardería de niños entre uno y siete años, con áreas para descanso, salas de juego y espacios verdes, con una sala maternal o de lactancia, con un área administrativa y de servicio social, con comedor y baños adecuados a número y edades de los niños.

Su diseño deberá ceñirse a técnicas adecuadas para el cuidado de infantes y sus instalaciones deberán adecuarse a preceptos de higiene y salubridad. Su director deberá ser un psicólogo, un educador o un trabajador social.

Todo lo anteriormente mencionado será supervisado por la Dirección de Protección de Menores. En caso que existan deficiencias, las autoridades sancionarán según el artículo 605 del Código del Trabajo.

## 5. Derecho a la Seguridad Social

El derecho a la seguridad social es inherente a todas las personas, sin distinción de sexo, y que tiene como finalidad resolver el problema económico y social de las personas ante diversas contingencias a que se encuentra expuesta, este sistema ha llegado a la clase trabajadora bajo relación de dependencia a través del seguro social obligatorio, establecido constitucionalmente y financiado por aportes de los trabajadores y empleadores. Sin embargo, la legislación prevé la afiliación voluntaria para quienes no cumplen los requisitos del seguro general 70/.

El Artículo 29 de la Constitución establece que todos los ecuatorianos tienen derecho a la seguridad social. Pero el régimen del seguro social obligatorio está organizado en el Ecuador de modo que sus prestaciones, por regla general, benefician personalmente al afiliado, y solo de manera excepcional al cónyuge o a la mujer que viva con él en unión de hecho, y a los hijos menores de éste. En efecto, a más de las pensiones de orfandad o de viudedad en favor de los hijos menores o viuda del jubilado o asegurado fallecido (artículo 50 LSSO). Solamente dentro del régimen del seguro social campesino se consideran prestaciones por enfermedad, maternidad y atención odontológica a todos los miembros de la familia (DL 81, RO 124: 20.11.1981).

En la Ley del Seguro Social Obligatorio se establece para la mujer empleadora idénticos deberes y obligaciones patronales, del mismo modo a la mujer como afiliada se le reconocen iguales derechos y obligaciones, excepto en lo relativo al seguro de maternidad.

En términos generales la Seguridad Social comprende la protección del asegurado y su familia en casos de enfermedad, maternidad 71/, desocupación, invalidez, vejez y muerte. Entre los convenios de la OIT, que hacen referencia a este tema y ratificados por el Ecuador está el Convenio 24 relativo al seguro de enfermedades de los trabajadores de la industria, el comercio y el servicio doméstico, y que además incluye los trabajadores a domicilio, que concuerda con nuestra legislación en lo relativo al Seguro de Riesgos del Trabajo, que por cierto se aparta del convenio en la parte que éste prevé la asistencia médica a los familiares del asegurado, no hay disposiciones específicas referentes a la mujer, pero se entiende que sus disposiciones son también aplicables a ella.

En la ley de la materia se establece el derecho al seguro de enfermedad para el afiliado al IESS al menos seis meses y, de éstos, siquiera dos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al comienzo de la enfermedad. El derecho a las prestaciones se prolonga hasta dos meses después de haberse separado el trabajador del régimen del seguro. El seguro consiste en asistencia médica, dental, farmacéutica y subsidio en dinero.

El derecho al seguro de maternidad, según la ley del seguro social obligatorio, lo tiene la trabajadora afiliada al menos seis meses en el año anterior al parto y al menos uno en el primer semestre de ese año. Si el parto se produce dentro de los once meses posteriores a la cesantía, se le otorgan todas las prestaciones excepto el subsidio.

La ley reconoce también el derecho a la pensión por invalidez para el trabajador que tenga al menos sesenta meses de afiliación. El Convenio 37 de la OIT es relativo al seguro de invalidez obligatorio que comprende a los asalariados en las empresas industriales o comerciales, en las profesiones laborales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico.

Para efectos del seguro, en el Ecuador se considera inválido al afiliado que por enfermedad o por alteración física o mental, se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerza, formación teórica y práctica, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que un trabajador, sano y de condiciones análogas, obtenga en la misma región geográfica.

La legislación ecuatoriana reconoce además los derechos del trabajador a los seguros de cesantía y de riesgos del trabajo.

El Convenio 39 es relativo al seguro obligatorio de muerte, aplicable a obreros, empleados o aprendices de empresas industriales, comerciales, de profesiones liberales, de trabajadores a domicilio y del servicio doméstico. Consiste en una pensión para la viuda y huérfanos de asegurado fallecido.

La ley ecuatoriana amplía el derecho a este seguro de muerte para el trabajador, afiliado al menos sesenta meses, y para el jubilado, tienen derecho a pensión de viudez el cónyuge del fallecido o, en su falta, la mujer que hubiere convivido, en unión libre, monogámica y bajo el mismo techo, con el jubilado o asegurado, libre también de vínculo matrimonial por más de dos años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, y si no hubiere dos años de vida marital basta la existencia de hijos comunes. A falta de hijos en común, probará la vida marital la declaración que el asegurado o jubilado hubiere hecho de su estado y del plazo de dos años respecto de una sola mujer. Si el asegurado o jubilado fallecido hubiere tenido varias convivientes, ninguna de ellas gozará del montepío. Pierde el derecho a montepío la conviviente que entra en una nueva unión libre (artículo 61 LSSO y artículo 125 de los Estatutos del IESS). El conviviente se asimila en todo a las disposiciones estatutarias y demás que rigen para el cónyuge sobreviviente. El viudo inválido que hubiere vivido a cargo de la asegurada fallecida tiene estos mismos derechos (artículo 126 Estatutos del IESS).

Según el artículo 62 de la LSSO y 129 de los Estatutos del IESS, tienen derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos, menores de 18 años, del afiliado o jubilado fallecido. La legislación anterior sobre la materia reconocía este derecho a los hijos varones menores de 18 años o de 25 si son estudiantes y las hijas solteras de cualquier edad, también los hijos varones incapacitados de cualquier edad y las hijas divorciadas o viudas que hayan vivido a cargo del trabajador, y la reforma a los Estatutos del IESS derogó la pensión de orfandad que beneficiaba específicamente a las hijas mujeres (R.O. 683: 14.02.1984). Sería conveniente que se restablezca por decreto ejecutivo el texto derogado.

Merece un tratamiento especial lo relativo al seguro de vejez o jubilación.

El Convenio 35 relativo al seguro de vejez obligatoria que comprende a los asalariados en las empresas industriales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, faculta la posibilidad de exceptuar a los trabajadores de alta remuneración, a los menores de edad, los de empleos de corta duración, los trabajadores inválidos, a los retirados que realizan un trabajo asalariado y a los trabajadores agrícolas. Señala que el asegurado tendrá derecho a una pensión de vejez a la edad que fija la legislación nacional, que no podrá ser menor de 65 años, la legislación ecuatoriana contempla una edad menor para acceder a este beneficio y no hay límite de edad para quien ha cumplido 35 años de trabajo.

En el Ecuador el artículo 45 de la Ley del seguro social obligatorio y el 112 de los estatutos del IESS tratan sobre la jubilación ordinaria de vejez, para el asegurado desde los 55 años de edad con 360 imposiciones mensuales. De la jubilación patronal trata el artículo 221 del CT.

Según el artículo 48 de la LSSO 72/ el IESS tiene obligación de jubilar a la mujer trabajadora que lo solicite cuando hubiere cumplido con 300 imposiciones mensuales, con 100% del promedio de los cinco años de mejor sueldo o salario, sin tener en cuenta su edad, sin sujetarse a ningún cupo y con la sola limitación de los toques vigentes a la fecha en que la trabajadora haga uso de este derecho. El inciso segundo del citado artículo agrega que la falta de reglamentación no impedirá el ejercicio de este derecho. Sobre esta disposición nada se dice en los Estatutos del IESS 73/ y en la práctica no se cumple por morosidad de patronos y falta de financiamiento del Seguro Social y las mujeres trabajadoras deben acogerse a los requisitos y condiciones de la jubilación ordinaria.

El Convenio 118 sobre igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, fue ratificado en 1970.

Los países miembros del Pacto Andino están sujetos a las decisiones 113 y 148 de la Comisión, al primero se lo denomina "Instrumento Andino de Seguridad Social" y al segundo, "Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad Social". Además entre Ecuador y Colombia se suscribió un convenio por el cual los dos países conceden a quienes se encuentren en el otro territorio los beneficios del seguro de enfermedad y maternidad, sin embargo este convenio no se lo ha aplicado.

## 6. Otras modalidades de trabajo

A pesar que el Código del Trabajo vigente en muchos aspectos ha logrado avances y conquistas sociales importantes para los trabajadores en otros aspectos se presenta un estancamiento perjudicial, en especial en ciertas modalidades de trabajo, que aunque no son exclusivas para mujeres, en la práctica lo realizan ellas, como es el caso del servicio doméstico, al que no se lo ha incorporado a los beneficios que se ofrecen para otros trabajadores.

### a) Servicio Doméstico

Trabajan en servicio doméstico quienes realizan labores de amas de llaves, nodrizas<sup>74/</sup>, cocineras, ayas, pajes, criados de mano y demás trabajos semejantes, a cambio de una remuneración, para quien no persigue fin de lucro y sólo requiere de los servicios de un trabajador para sí o su familia, sea que el doméstico viva o no en la casa del empleador. (artículo 257 CT). Indiscutiblemente, una gran cantidad de la población femenina presta sus servicios en calidad de empleadas domésticas, y en este campo sin lugar a dudas la mujer se encuentra relegada.

Las trabajadoras de servicio doméstico no gozan de las garantías laborales que para todos los trabajadores se ha establecido, porque el contrato de trabajo puede estipularse por un tiempo máximo de un año, si el contrato se lo hace por escrito ante un Juez de trabajo su duración puede ser de hasta tres años; el período de prueba no es de tres meses sino sólo de quince días, durante los cuales cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, dando derecho al cobro de los días trabajados, no se requiere el desahucio pero sí tres días de anticipación; tienen un salario mínimo más

bajo que el general, y en la jornada de trabajo es un caso de excepción a la prohibición de trabajo nocturno para menores y mujeres y sólo tiene derecho a un día de descanso por cada dos semanas trabajadas y el trabajo que se realiza en sábados y domingos no se considera como jornada extraordinaria ni suplementaria.

Ni el Código del Trabajo ni las recientes disposiciones legales incluyen a los trabajadores domésticos entre los que gozan de estabilidad de un año, esto además de constituir un claro perjuicio contra las domésticas, facilita al empleador el dar por terminado el contrato a cualquier tiempo.

Aunque la disposición vigente contenida en el Decreto ley publicado en el RO 727 del 13 de julio de 1987 establece que en los contratos de tiempo indefinido no procede el desahucio, cabe mencionar que cuando éste proceda, en el caso del servicio doméstico, durante el período que media entre la notificación y la terminación del contrato, el empleador debe concederle al trabajador dos horas semanales de licencia para que busque un nuevo empleo.

El artículo 261 CT que impedía al empleado doméstico retirarse si al hacerlo causaba grave incomodidad o perjuicio al empleador y que por lo tanto estaba obligado a trabajar hasta ser reemplazado, también fue suspendido en sus efectos por resolución del TGC (RO 535 de 3 Oct de 1990) por ser violatorio del inciso segundo de los numerales 11 y 12 del artículo 19 de la Const.

#### b) Trabajo a domicilio

Es otra clase de trabajo realizado mayoritariamente por mujeres. El trabajo a domicilio es aquel que se ejecuta habitual o profesionalmente por cuenta de establecimientos comerciales en el lugar de residencia del trabajador, esto significa que el trabajador como ejecuta el trabajo en su hogar no se encuentra a vigilancia permanente y directa del empleador. Este trabajo es muy común en la industria textil en que las trabajadoras elaboran las prendas en su domicilio, ya sea con maquinaria propia o con la que le proporcione el empleador.

Las remuneraciones que reciben estos trabajadores son fijadas por las comisiones sectoriales, pero tomándose en cuenta principalmente el valor por día o por obra.

Es común que los empleadores nieguen que exista relación de dependencia entre ellos y quienes realizan el trabajo a domicilio con el objeto de evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Para evitar esto los Inspectores del Trabajo deben regularmente realizar visitas en los lugares donde se realizan trabajos a domicilio, en base a un registro de los trabajadores que el empleador debe enviar al Ministerio del Trabajo, esta inspección en la práctica no se da y los empleadores hacen parecer a los trabajadores a domicilio como ocasionales.

#### c) Trabajo artesanal

Bajo esta denominación trabajan maestros de taller, operarios, aprendices y artesanos autónomos cuya inversión no exceda de un límite, de lo contrario requieren ser calificados como tales por la Junta nacional de Defensa del Artesano, luego de comprobarse que su trabajo no puede desarrollarse con una inversión menor a la máxima. Ante la falta de esa calidad no puede acogerse a la Ley de Defensa del Artesano y debe responder ante sus trabajadores como un empleador común

(artículo 290 CT). También son artesanos los trabajadores manuales que no han invertido cantidad alguna en implementos de trabajo ni tienen operarios.

El artículo 5 la Ley de Defensa del Artesano prescribe que los artesanos protegidos por ella, no están sujetos a las obligaciones impuestas a los empleados en general, excepto en lo que se relaciona con el pago del salario mínimo, jornada de trabajo, vacaciones e indemnizaciones por despido intempestivo. Las ventajas de que gozan los artesanos, según se desprende de la misma ley, son ventajas que protegen a los artesanos calificados por la Junta de Defensa del Artesano, o para artesanos que pertenezcan a organizaciones clasistas o interprofesionales, pero éstas a su vez claramente constituyen un perjuicio para operarios y aprendices que trabajan bajo su dependencia porque tienen un salario mínimo vital inferior al general, no reciben utilidades, remuneraciones adicionales ni bonificación complementaria, no tienen derecho a fondo de reserva ni gozan del año de estabilidad mínima que la ley establece para los trabajadores en general.

d) Enfermería

Se ha expedido una Ley de Federación de Enfermeras 75/ cuyo nombre hace referencia exclusivamente a mujeres.

En el Convenio 149 sobre empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, el artículo 6 establece que el personal de enfermería debe gozar de condiciones, por lo menos, equivalentes a las de los demás trabajadores, en aspectos como jornada de trabajo con la reglamentación y compensación de horas extraordinarias, las horas incómodas y penosas y el trabajo por turnos, descanso semanal, vacaciones anuales pagadas, licencia por educación, por maternidad, enfermedad y seguridad social.

e) Vendedoras Ambulantes y Mujeres Campesinas Trabajadoras

Estos dos grupos también constituyen un porcentaje importante de mujeres que trabajan en Ecuador, sin embargo, la ley laboral no establece disposiciones especiales en cuanto a ellas, simplemente no están bajo su protección, pues, para estar protegidas por el Código del Trabajo deben realizar una actividad remunerada bajo relación de dependencia.

f) Maquila, contratación a tiempo parcial y zonas francas

Estas modalidades de trabajo revisten importancia en el análisis del trabajo relativo a la mujer, en virtud de que se han esgrimido varias razones por las que se emplea principalmente mano de obra femenina, así, la mano de obra es barata y permite hacer frente a la competitividad de las multinacionales; en industrias manufactureras o de transformación de productos alimenticios porque son tradicionalmente femeninas y en las electrónicas porque se requiere destreza manual; porque las mujeres son más productivas que los hombres por tolerar con más facilidad tareas repetitivas y monótonas, pero que requieren un elevado grado de concentración, paciencia, precisión y una cuidadosa atención a los detalles. Además se piensa que hay escasa organización sindical de mujeres, cuyo trabajo remunerado es secundario por lo que las considera adaptables, temporales, con elevadas tasas de abandono voluntario y no exigen perspectivas de superación.

Al respecto, debe recordarse que la situación de la legislación laboral del Ecuador ha sido ampliamente debatida, y se ha sostenido por un lado, que el Código del Trabajo es excesivamente

proteccionista de los trabajadores y por ende constituye un obstáculo para el desarrollo, la integración y la inversión nacional y extranjera; y, por otro lado, se ha aceptado que se requieren ciertas reformas, con el propósito de ampliar los derechos ya adquiridos por la clase trabajadora.

Sin embargo, para los cambios que se pretenden, se debe reflexionar en las necesidades de readecuación de la legislación laboral a las actuales condiciones de la economía internacional y de la realidad económico-social que vive el Ecuador, considerando por supuesto, que las mujeres constituyen un porcentaje significativo de la población económicamente activa.

Dentro de ese contexto se expidió la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación a Tiempo Parcial el 3 de agosto de 1990 con el propósito de utilizar la capacidad instalada de las empresas que estaban ociosas y crear fuentes de empleo para una gran mayoría de la población que estaban al margen de un empleo fijo.

Sobre estas recientes normas es preciso hacer algunas consideraciones:

La tendencia a no incurrir en riesgos políticos con ocasión de reformar el Código del Trabajo ha llevado a expedir mediante leyes especiales normas y reglamentaciones alternativas a las establecidas en el Código del Trabajo, produciéndose en consecuencia, una vez más, dispersión legislativa. Esta realidad, al mismo tiempo, revela la necesidad de reformar el Código del Trabajo para adecuarlo a la realidad socio-económica actual 76/. Con esta ley se han creado otras modalidades de trabajo además de las ya existentes en el artículo 14 del Código del Trabajo.

La reiterada flexibilización del Código del Trabajo, requerida por muchos sectores, no es necesariamente un conculcamiento de los derechos y desmejoramiento de las condiciones de quienes (un gran número de la población) concurren al mercado con su fuerza de trabajo, sino al contrario, como mecanismo para permitir la reestructuración de un marco jurídico que garantice la relación armónica entre empleador y trabajador y que precautele a quienes se sientan violados en sus derechos, con una efectiva y oportuna administración de justicia.

En el Ecuador, según estadísticas, aproximadamente un 30 o 35% de la PEA se encuentra bajo cobertura del Código del Trabajo. El resto, a causa de la excesiva oferta de trabajo acepta las condiciones que el empleador le imponga y por ende se ve abocado a enfrentar una situación precaria. Ello se debe no sólo al exceso de oferta de trabajo, sino también al hecho de que las normas laborales no se ajustan a las necesidades de los trabajadores mismos y tampoco de los empleadores. Ambos de una u otra manera, prefieren conducir los términos de la relación fuera de lo que establece el Código del Trabajo.

Los empleadores por un lado, debido a la falta de constancia de las políticas económicas gubernamentales, la carencia de profesionalismo empresarial, el temor a normas como las que se refieren a la estabilidad, a la declaratoria de huelga, etc., prefieren hacer contrataciones al margen de la ley, pagando menos del salario mínimo y abaratando, en consecuencia, aún más sus costos, puesto que no aportan al IESS, ni pagan las bonificaciones adicionales, ni horas extras ni extraordinarias al personal que contratan 77/.

La población desocupada y subocupada en muchos casos renuncia en la práctica, aunque la Constitución y Código del Trabajo establezcan que los derechos del trabajador son irrenunciables, a los derechos y garantías que le puedan conferir las leyes por la necesidad de ganar algo de dinero

para satisfacer sus necesidades. La mayoría de los trabajadores de la economía informal reciben muchas veces salarios más bajos a los legales, además experimentan inadecuadas condiciones de trabajo.

En ese estado de las cosas, normas como las establecidas en la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación Laboral a Tiempo Parcial, sin que lleguen a solucionar el asunto de fondo, tienden a remediar en parte el problema. Facilitan la contratación para que el empleador no se sienta obligado a respetar la estabilidad general, pues su actividad va a ser a corto plazo y además se crean fuentes de trabajo para los que, por la rigidez normativa, no estaban amparados por el Código del Trabajo. En cierto sentido, se formaliza a un sector de la actividad productiva que ni siquiera tenía empleo, ni la expectativa de seguridad jurídica en trabajos esporádicos.

Adviértase también que la inadecuación de la legislación laboral a la situación actual de la economía internacional y nacional, permite en cierta medida el crecimiento de la informalidad y, todo esfuerzo que tienda a formalizar las relaciones, de acuerdo a las nuevas estructuras sociales y económicas, que exigen menor intervención del estado, posibilitará remediar los agudos problemas que se viven y que desbordan el control estatal.

En Ecuador la normatividad de la maquila, no desconoce los beneficios y la cobertura de la legislación laboral en general, y establece un marco jurídico claro y sencillo para la relación entre empleadores y trabajadores, lo que redundará en la expectativa de generación de empleo.

Por otro lado, hay quienes reflexionan sobre que los mecanismos rígidos de contratación y de protección a la estabilidad de los trabajadores que tienen relación de dependencia formal en el país, puede contribuir a afianzar un privilegio, en detrimento de la mayoría de los ecuatorianos que no gozan del derecho al empleo, no disfrutan de una plaza de trabajo, y no pueden acceder a una vacante dejada por otro. 78/

Considerando que un gran porcentaje de mano de obra femenina es quien accede a este tipo de relación laboral, resulta inquestionable que la mujer trabajadora del Ecuador no sufra graves menoscabos o discriminaciones sino más bien está inmersa dentro de cierta condición de la ineffectividad de los derechos de todo trabajador, sea hombre o mujer.

En el Título I de la Ley 90 se establece: que los contratos de trabajo de maquila se celebrarán por escrito y que deben reunir los requisitos establecidos en el Código del Trabajo (artículo 31 Ley 90); que la remuneración que puede ser pactada libremente en ningún caso podrá ser inferior a los salarios fijados por las Comisiones Sectoriales de Salario Mínimo, o al salario mínimo vital general; que la remuneración comprende las compensaciones y bonificaciones adicionales establecidas en la ley para todos los trabajadores (artículo 33); que la jornada de trabajo, horas extraordinarias y suplementarias, descanso y vacaciones se estará a lo dispuesto en el Código del Trabajo (artículo 41); y que tienen derecho a afiliación al Seguro Social obligatorio (artículo 42). En el reglamento a esta ley, expedido mediante registro oficial No. 553 de 31 de octubre de 1990, en el artículo 23 se establece además que los empleadores de las maquiladoras estarán sujetos, respecto a sus trabajadores, a las disposiciones del capítulo V del Título IV del Código del Trabajo sobre la prevención de los riesgos y las medidas de seguridad e higiene del trabajo, y al reglamento de Seguridad y Salud de los trabajadores y mejoramiento del medio ambiente de trabajo, publicado en el registro oficial No. 565 de 17 de noviembre de 1986, en cuanto le sea aplicable. 79/

En la ley de Zonas Francas no hay ninguna prohibición a la libertad de contratación de la mujer, claro que en dicha ley hay una norma que se remite a las disposiciones básicas del Código del Trabajo, incluso en cuanto a remuneración se dispone que los salarios que perciban los trabajadores que laboren para los usuarios de zonas francas deberán ser superiores, por lo menos en un 10% a los salarios mínimos que perciban los trabajadores del mismo sector en el país (artículo 53); además respecto a utilidades, tienen derecho a ellas de conformidad con lo dispuesto en el Código del Trabajo y éstos contratos se sujetan a las normas generales sobre seguridad e higiene del trabajo.

La polémica en este tema se abre porque se considera que con la expedición de leyes que contemplan el esquema de producción de la maquila, el establecimiento de zonas francas y los mecanismos de trabajo compartido "no sólo se busca mejorar las posibilidades de generación de empleo y estimular la utilización de la capacidad instalada ociosa, como reza la versión oficial, sino que se quiere flexibilizar el sistema laboral para aumentar la competitividad de la mano de obra (haciéndola cada vez más barata y flexible) y propiciar la repatriación de capitales como un atractivo adicional para los inversionistas extranjeros" 80/.

## V. LEGISLACION PENAL

### Consideraciones Generales

Según el sistema jurídico ecuatoriano para que un hecho o un acto constituya delito es necesario que previamente la ley lo haya previsto como tal y fije una sanción.

En la Constitución se consideran como aspectos comprendidos dentro de la garantía de libertad, a los principios que la moderna doctrina constitucional y penal ha desarrollado en torno a la noción de delito y a la privación de la libertad como sanción. En efecto en el artículo 19 de la Norma Suprema se dice que nadie será reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado; que en caso de duda la ley penal se aplicará en el sentido más favorable al reo; que nadie será penado sin juicio previo, ni privado del derecho de defensa, ni distraído de sus jueces naturales, ni privado de libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, salvo el caso de delito flagrante.

Dentro de la legislación penal, la mujer tiene un tratamiento especial en aspectos relativos a participación delictiva o como sujeto pasivo de ciertos delitos, tanto por su calidad de mujer como por su condición de cónyuge, hija o hermana, como por ejemplo, según el artículo 45 del Código Penal, está exento de sanción penal el encubrimiento en beneficio del cónyuge y el artículo 203 prohíbe al juez o autoridad a obligar a una persona a declarar contra sí misma, contra su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, en asuntos que le puedan acarrear responsabilidad penal.

Con el propósito de que no queden impunes delitos ejecutados contra los integrantes de la familia, y particularmente contra la mujer, ocasionados por otros miembros de ella, en virtud de que normas procesales penales impiden que sea el mismo agraviado quien ejerza la acción respectiva para hacer la defensa de su derecho violado, el proyecto de reforma al código de procedimiento penal No. I-88-190, presentado al Congreso, agrega un inciso al artículo 28 del CPP permitiendo que se denuncie a los cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos que atenten contra los derechos personales o patrimoniales del agredido o de sus parientes en cuarto grado de consanguinidad o

segundo de afinidad. De igual manera, plantea la reforma para que se pueda presentar acusación particular en los casos que se indican.

Analizando en primer lugar, la protección legal al bien jurídico superior, la vida del ser humano (artículo 19 num. 1 de la Const.), la Constitución y las leyes disponen que se lo haga desde el momento mismo de su concepción, en su desarrollo y crecimiento, con el propósito de garantizar una integridad moral, mental y física.

Con este mismo propósito, el Código Penal ecuatoriano, en el Artículo 58, establece la prohibición de que se notifique a una mujer embarazada con una sentencia que le imponga pena de reclusión, hasta que hayan transcurrido sesenta días después del parto. A pesar del sentido protectorio de esta norma, se debería considerar una reforma tendiente a ampliar la protección a la mujer embarazada a otros casos y no solo a la eventual sanción de reclusión, es decir, en todos los casos de privación de la libertad de la mujer embarazada. Precisamente en el proyecto II-90-228 presentado en el Congreso Nacional por la Comisión Especial de la Mujer, el Niño y la Familia se recomendó un nuevo texto de este artículo, que dice: "Ninguna mujer embarazada de manera natural o artificial podrá ser privada de su libertad, ni se notificará sentencia que se imponga penas de prisión o reclusión, sino ciento veinte días después del parto..." De esta manera se pretendió ampliar la protección de la mujer embarazada para todos los casos de privación de la libertad. Como alternativa podría establecerse también que la privación de la libertad podría cumplirse bajo vigilancia, en un establecimiento público de protección social, y que se brinde atención médica meses antes y después del parto, para substraerla de aquellos lugares en que corra riesgo su salud o la de su hijo.

En contraposición a los principios mencionados, y a la declaración de la absoluta igualdad entre el hombre y la mujer, existen disposiciones violatorias al derecho a la vida. Específicamente, el Artículo 27 del Código Penal excusa de la sanción penal a padres, abuelos o hermanos que maten, hieran o golpeen a la mujer (hija, nieta o hermana) si la encuentra en un acto carnal "ilegítimo". Según esta disposición además de excusar al infractor para disponer de la vida de la pariente, se le discrimina a la mujer a un plano en el que no tiene posibilidad de ejercer su libertad sexual, pues cuando se habla del acto carnal ilegítimo se entenderá comprendido el caso de la casada o soltera a quien su padre, hermano o abuelo la encuentra en pleno acto sexual, con quien ella libremente ha escogido. Decimos que el caso está considerado en la expresión ilegítimo, porque la moral que nos rodea supone que mientras las relaciones sexuales de un hombre soltero son legítimas, las de las mujeres solteras siempre son ilegítimas.

Para el caso de las mujeres casadas, el artículo 22 del CP contempla que tampoco comete infracción el cónyuge que mata, hiera o golpee al otro, o al correo en el instante de sorprenderlo en flagrante adulterio. De los proyectos de reformas al código penal, presentados en la legislatura y tendientes a armonizar la legislación con la igualdad jurídica de hombre y mujer, los Nos. II-84-64, I-84-081, II-85-12 y II-90-228 proponen la derogatoria del artículo 27 y solamente el último de estos al proponer un nuevo texto del artículo 22 deroga la disposición sobre los cónyuges, pero modifica la excusabilidad de la infracción a los casos en que un hombre o una mujer mata, hiera o golpea a otra persona en defensa de su integridad sexual gravemente amenazada, con lo cual amplía la protección en plano de igualdad para hombres y mujeres y no la limita para actos en defensa del pudor. cabe dejar constancia que estas dos disposiciones, por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales están suspendidas en sus efectos según consta en el Registro Oficial N. 224 de 3 de julio de 1.989.

## 1. Legislación sobre Aborto

En el caso del delito de aborto cabe destacar que las distintas legislaciones penales contemplan sanciones no sólo para el caso de aborto voluntario, sino también para cuando la mujer consiente en ello y para quienes directa e indirectamente coadyuvan a la interrupción del embarazo.

El aborto es un delito contra la vida, el bien jurídico protegido es entonces la vida del ser que está por nacer, la misma que constitucionalmente se dice, es protegida desde la concepción y este principio no se opone a lo que el código civil establece sobre que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que está completamente separado de su madre (artículo 60 Código Civil), pues antes de ser persona ya tenía vida y con el aborto se priva al ser humano de su derecho a ella. En él se interrumpe el período de gestación provocando la muerte del producto de la concepción, por extracción o expulsión violenta del feto. Si el aborto es natural, y no provocado, el acto no se considera delito.

Existe sin embargo una polémica sobre cuando comienza la vida, hasta científicamente hay quienes no se atreven a asegurar que desde la fecundación exista algo más que una simple posibilidad de vida, y desde este punto de vista no habría delito por no haber bien jurídico que proteger. Además existen importantes corrientes para discriminalizar el aborto en base a consideraciones de que éste es parte del cuerpo de la mujer y que como tal ella tendría absoluto derecho de decidir sobre él. Por estas y otras razones, como política de planificación familiar, o en protección de la salud de las mujeres que se practican abortos clandestinos, a pesar de que la mayoría de países sancionan severamente el aborto como delito, en otras legislaciones penales el aborto como acto delictivo ha sido suprimido. El Código Penal Ecuatoriano (Arts. 441 a 447) de acuerdo a las distintas circunstancias que lo configuran, establece varios tipos de aborto.

### a) Tentativa de aborto

Si los medios empleados para provocar el aborto no surten efecto, según la Legislación Penal Ecuatoriana, el acto será reprimido como tentativa (Artículo 441, inc. 2). Por el contrario, las Legislaciones Penales Colombiana y Chilena no contemplan la tentativa de aborto y el Código Penal Argentino establece expresamente que la tentativa de aborto por parte de la mujer no es punible.

### b) El aborto intencional

Es el que se provoca con plena conciencia y voluntad. Al respecto el Código Penal chileno establece que el aborto es intencional cuando quien lo causa lo hace maliciosamente.

El aborto intencional puede ser realizado con o sin consentimiento de la mujer, y puede causarlo ella misma o permitir que otra persona lo ejecute. El aborto intencional, sin consentimiento de la mujer, puede ser cometido con violencias premeditadas, teniendo conocimiento del embarazo de la mujer (Artículo 442, inc. 2); o sin violencias, administrándole alimentos, bebidas o medicamentos con la finalidad de hacerla abortar (Artículo 441, inc.1 C. Penal).

### c) El aborto inintencional

Según la legislación penal ecuatoriana, el aborto será inintencional, si se causa por violencias cometidas voluntariamente pero sin la intención de provocarlo (Artículo 442, inc.1)

En otras legislaciones se establece además que el embarazo debe ser notorio y constarle al hechor.

d) Aborto honoris causa

El sistema penal ecuatoriano tipifica una variedad de aborto, el "Honoris Causa" (Artículo 444, inc. 2), el cual es sancionado con una pena menor, y contempla el caso de que la mujer para ocultar su deshonra, se cause el aborto por sí misma o permita que se lo realicen. Debe existir como supuesto que la mujer tenga honra que proteger y que no se haya conocido públicamente del embarazo. En Chile, el aborto honoris causa da lugar a la sanción exclusivamente de la madre.

En los modos antes señalados de aborto, la legislación penal argentina establece un sistema de penas dobles, es decir, prisión e inhabilitación especial para médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusando de su ciencia causan o cooperan en la comisión del delito. Con similar consideración, la legislación chilena sanciona en general al facultativo que abusando de su oficio causa o coopera en el aborto.

e) El aborto terapéutico

Se configura en base a circunstancias específicas y exclusivas que se señalan en la legislación penal ecuatoriana y son:

- El peligro para la vida y salud de la madre, que no pueda ser evitado por otros medios y,
- Si el embarazo proviene de violación o estupro a mujer idiota o demente (Artículo 447 CP).

En el sistema penal ecuatoriano el aborto terapéutico no es punible, pero para que opere la impunidad debe practicarse el aborto cumpliendo los siguientes requisitos:

- Consentimiento de la mujer, de sus familiares o representante legal si ella no puede prestarlo;
- Que se establezca con certeza el peligro de la vida o salud de la madre que no fuere superable de otra manera, si es ésta la causa;
- Que se establezca ciertamente la violación o estupro en mujer idiota o demente;
- Que el aborto terapéutico, precisamente por su naturaleza, sea practicado por un médico.

Los estudios genéticos, actualmente puede brindar alternativas, pero que deben regularse legalmente, para que la pareja o embarazada sean quienes decidan, sobre el futuro de su vida reproductiva o sobre el embarazo en curso. En muchos países la legislación contempla el aborto terapéutico, como medida adecuada en los casos confirmados de problemas genéticos y malformativos que determinan una subnormalidad. El límite de edad gestacional, para proceder a un aborto terapéutico, es el de 22 semanas de embarazo. La autorización está dado por dos médicos que hayan confirmado o diagnosticado el problema, o en su defecto, cuando es pedidas por las mujeres o parejas, que cursan un embarazo de alto riesgo malformativo o transmisión hereditaria.

En la legislación ecuatoriana hay un vacío legal para estos casos que debería ser tomado en consideración para situaciones que ameriten la interrupción terapéutica o voluntaria-evaluada del embarazo en riesgo.

La alternativa de aborto selectivo frente al riesgo genético podría darse en los siguientes casos: defectos de cierre del tubo neural (anencefalia, encefalocele, hidrocefalia), cromosomopatías (las que se acompañan de minusvalía severa), malformaciones renales (agenesia, polistosis) y enfermedades genéticas graves (bioquímicas, metabólicas o hematológicas) 81/.

En Colombia, el aborto se considera terapéutico si el embarazo en la mujer fuere el resultado de un acceso carnal violento y abusivo. En la legislación penal colombiana constituye una innovación la norma que contempla que, si el embarazo es consecuencia de una inseminación artificial no consentida, procede subsumir el aborto realizado dentro de la tipificación de aborto terapéutico.

El sistema penal chileno no contempla impunidad para el aborto terapéutico. En Argentina el aborto terapéutico no es sancionado si lo practica un médico con consentimiento de la mujer o del representante legal y por iguales razones a las que establece el Código Penal Ecuatoriano.

En los proyectos Nos. I-84-081 y II-84-64 que reposan en los archivos de la Legislatura, se intentó cambiar el sentido del numeral segundo de este artículo 447 respecto al aborto terapéutico, para posibilitar que una mujer pueda abortar si fue víctima de violación o estupro. Es discutible este proyecto de reforma en cuanto al estupro, en cuanto a que para el acceso carnal la mujer si prestó su consentimiento.

Son sujetos activos del delito de aborto en general:

- La madre que lo comete personalmente, es decir por ella misma ya sea sola o ayudada por otro, y la madre que da su consentimiento para que otros realicen el aborto;
- Quienes practican el aborto o cooperan en él, según los distintos grados de participación, como autores o cómplices. Puede ser cualquier persona, pero si ejerce profesión como médico, partera o farmacéutico, se le sanciona con penas más graves tanto en la legislación penal ecuatoriana como en las otras legislaciones.

El sujeto pasivo del delito es el menor que está por nacer, cuya vida es el bien jurídico que se protege desde la concepción.

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano (artículo 85), especifica los medios a emplearse para probar la comisión del delito de aborto:

- Por orden del juez que estuviere conociendo de la causa, debe practicarse un peritaje del cual deben aparecer signos de destrucción violenta del feto o su expulsión;
- El informe pericial debe contener datos respecto de los signos de aborto, la época probable de embarazo y las causas que hayan determinado el aborto.

Existe obligación legal de denunciar el aborto la Ley del Registro Civil en lo relativo a las inscripciones, específicamente sobre defunciones fetales el artículo 52 dice:

Obligados a denuncia: Están obligados a denunciar las defunciones a que se refiere el artículo precedente:

- El médico, obstetrix, enfermero u otra persona que hubiere asistido al aborto;
- El Jefe del establecimiento de salud o asistencial, público o privado, donde hubiere ocurrido el hecho;
- Los jefes de repartos militares o policiales en cuyo recinto hubiere ocurrido el hecho, así como los Jefes y Directores de establecimientos de corrección penales y penitenciarias, en igual caso; y,
- La autoridad o cualquier otra persona que hubiere encontrado al feto en el estado de abandono.

## 2. Infanticidio honoris causa

Por involucrar directamente a la mujer, es importante analizar el Infanticidio honoris causa, conducta delictiva que se configura por la muerte que se ocasiona al menor recién nacido para ocultar la deshonra de la madre. En el sistema ecuatoriano sólo pueden ser sujetos activos del delito la madre del menor o los abuelos maternos (Artículo 453), pues si lo comete un tercero es homicidio, se presenta la dificultad de determinar hasta qué momento el menor es considerado como recién nacido, ya que el Código Penal ecuatoriano no lo precisa.

El móvil del infanticidio honoris causa en todo caso es único: ocultar la deshonra de la madre, originada en la concepción de un hijo, producto de una relación carnal ilegítima. Para fundamentar este móvil la situación de la mujer debe reunir dos requisitos:

- Que la madre del recién nacido se le considere honesta y que por lo tanto, ella y no su familia, tenga una honra que proteger y mantener. Esto produce criterios por demás subjetivos, así: la honestidad de la mujer es un aspecto prácticamente imposible de valorar; y la inclusión de hasta los abuelos maternos como posibles sujetos activos del delito, genera la duda acerca de si actúan por proteger la honra de su hija o nieta o la propia de ellos, quedando así sujetos a una sanción menor a la que conlleva el homicidio o el parricidio.

- Que el embarazo de la mujer se haya mantenido oculto, hasta el momento mismo del parto, pues siendo de conocimiento público el estado de gravidez de la mujer, no hay deshonra alguna que ocultar.

La sanción impuesta a la madre y abuelos maternos por infanticidio honoris causa, es de reclusión menor de tres a seis años, según el sistema ecuatoriano.

El Parricidio se configura cuando alguien, a sabiendas y voluntariamente, mata a su ascendiente o descendiente, según el Código Penal Ecuatoriano (artículo 452).

La legislación penal ecuatoriana sanciona el parricidio con la máxima pena dentro del sistema punitivo, que es la reclusión mayor extraordinaria.

Con respecto a este delito, al menos en tres proyectos de reforma, se pretende derogar el artículo 453 del Código Penal. En efecto, los Nos. I-84-081, II-85-12 y II-90-228 establecen la

derogatoria de este artículo con el propósito de que guarde armonía con la nueva concepción del derecho y tratando de eliminar no solo las discriminaciones en contra de la mujer, sino también favorecer a los menores de edad y a la familia.

Otro delito del que la madre puede ser responsabilizada concretamente es del abandono del menor en un lugar solitario, porque ella le debía cuidado (artículo 479 CP).

### 3. Delitos contra la libertad sexual

Llamados en el Código Penal como Delitos sexuales, éstos son los que atentan el bien jurídico de la libertad sexual los delitos de violación, estupro y atentado contra el pudor.

#### a) Violación

Es el acceso carnal a una persona, sea de uno u otro sexo (artículo 512 CP), con utilización de fuerza o violencia.

Casos de violación:

- Que la víctima sea menor de 12 años, varón o mujer, haya mediado o no violencia.
- Que se halle privada de la razón o del sentido, o que por enfermedad u otra causa no pudiese resistir, y,
- Que se haya usado fuerza o intimidación.

Para el caso de los mayores de 12 años, no se considera que exista violación si la persona no opuso resistencia, sólo se prevé que existe violación en los mayores de 12 años si es que se ha usado fuerza o intimidación.

El Código Penal no excluye al marido como culpable de violación, sin embargo el proyecto No. II-90-228 plantea modificar el numeral tercero del artículo 512 en el sentido de que existe violación cuando se use fuerza o intimidación inclusive dentro de la pareja de relación estable.

El delito de violación es pesquizable de oficio, es decir que no se requiere que se persiga al infractor únicamente por iniciativa del perjudicado.

En el sistema penal ecuatoriano la sanción por violación es más grave si la han cometido los padres en la persona de sus hijos, perdiéndose por ello la patria potestad (Artículo 515 inc. 2 CP). El proyecto mencionado, respecto de este artículo pretende reformarlo estableciendo como agravante que la violación la realice el cónyuge o conviviente mediante violencias o amenazas.

#### b) Solicitud sexual

El proyecto No. II-90-228 entre sus reformas al Código Penal plantea la sustitución de los artículos 268 y 269, en cuanto a que comete delito el servidor público no solamente al solicitar, sino también acosar sexualmente a la persona que tenga pretensiones pendientes de su resolución o que esté sujeta a su guarda o sometida a su autoridad, por razón de su cargo y atenta las circunstancias o condiciones personales de la víctima. De igual manera plantea sancionar si la persona solicitada

fuere cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, hermano o hermana de quien estuviere sujeta a su guarda o sometida a su autoridad. Es preciso indicar que los actuales textos de estos artículos no son explícitos en indicar que el delito es una solicitud sexual. Indudablemente, una reforma en este sentido consagraría una protección, en la práctica de la libertad sexual de la mujer, además que, en dicha reforma también se pretende crear un nuevo artículo con el propósito de responsabilizar también a ejecutivos o empleados del sector privado.

c) Estupro

Es la cópula realizada mediante seducción o engaño en una mujer honesta y por lo tanto sin contar con su libre consentimiento (artículo 509 CP), menor de edad.

Lastimosamente cópula no incluye otro tipo de accesos carnales. La honestidad es otro concepto valorativo y este delito protege sólo a las mujeres hasta 18 años, marcando un límite para que las mujeres puedan ser engañadas o seducidas. El tantas veces citado proyecto No. II-90-228 busca reformar radicalmente la tipificación de este delito, al postular que se comete estupro con el acceso carnal, empleando seducción o engaño en general a toda persona de cualquier edad, considera como agravantes que el delito lo cometa quien tiene autoridad moral, civil o religiosa o si es un profesional en quien la víctima depositó su confianza.

Para efectos de la sanción, la legislación penal ecuatoriana considera que pueden ser sujetos pasivos de estupro:

- la mujer de doce a catorce años;
- la mujer de catorce a dieciocho años.

Es eximente de la pena, para todos los que intervinieron en la comisión del delito, el matrimonio válido con la víctima de estupro.

En el sistema ecuatoriano el estupro se juzga solamente mediante acusación particular si ha sido cometido en mujer mayor de dieciséis y menor de dieciocho años.

d) Atentado contra el pudor

Este delito se comete con todo acto impúdico que pueda ofender el pudor, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sea cual fuere su sexo.

Con esta tipificación se protege a la mujer de manifestaciones o conductas sexuales que se cometen en contra de ella, pero está sujeto a criterios valorativos determinar qué es un acto impúdico. Para salvar esta imprecisión el proyecto citado reforma el contenido del artículo 505 definiendo como actos impúdicos: "Los actos que agredan, lesionan u ofenden la integridad sexual y psicológica de otra persona, tales como: expresiones verbales o escritas, gestos, tocamientos, exhibición de figuras pornográficas, actos exhibicionistas, siempre que no existiere acceso carnal".

Al definirse explícitamente cuáles son los medios usados para el atentado contra el pudor se consagraría una vía útil para defensa, en el caso que nos ocupa, de la mujer, puesto que basta que se presenten uno de los casos indicados para acudir ante las autoridades y perseguir la sanción al actor de los actos.

e) Rapto

En esta figura delictiva existe la intención deshonesta del sujeto activo.

La legislación ecuatoriana establece los siguientes casos en que se puede configurar esta conducta delictiva:

i) Arrebatarse o hacer arrebatarse a un menor con fines deshonestos y con violencias o amenazas, según la siguiente gradación:

- Menor de siete años, hombre o mujer (Artículo 529);
- Niña mayor de siete años y menor de dieciséis años (Artículo 530);

ii) Mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años que hubiere consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor (Artículo 531). Si no hubiera consentido, recuérdese que otra figura penal, la del plagio, se aplicaría.

Los efectos jurídicos del rapto, según la legislación penal ecuatoriana, pueden ser varios: la acción penal se ejerce por acusación particular si hubo consentimiento del sujeto pasivo (Artículo 428, lit. b) CPP), no habiendo consentimiento por acción pública.

Respecto de este delito, es importante destacar que la misma ley establece una excepción a la garantía de la inviolabilidad del domicilio, al decir que el cónyuge, los padres y el tutor del raptado tienen derecho a allanar la casa del raptor (Artículo 203, No.4 CPP).

Si la persona raptada, contrae matrimonio con el raptor, éste es nulo (Artículo 532).

f) Figuras penales derogadas

## i) Adulterio

Al referirnos al matrimonio se precisó lo que jurídicamente se entiende por adulterio. Hasta antes de junio de 1983, el Código Penal contemplaba en los artículos 503 y 504 como delito el adulterio y, para hacerlo, consideraba que un hombre era adúltero cuando tenía amante fija, pero que una mujer era adúltera aunque sólo haya tenido una vez relaciones sexuales con otro hombre que no era su marido. "Esa norma reproducía fielmente la idea de que los hombres pueden tener todas las mujeres que quieren, aunque estén casados, y que ello hasta es símbolo de virilidad; y que las mujeres solo nos debemos a nuestros maridos." <sup>82/</sup> Sin embargo de que en el año que se indica se derogó al adulterio como figura delictiva, tres proyectos de reforma posteriores, ( I-84-081, II-84-64 y II-85-12) insisten en esta derogatoria.

## ii) Concubinato

En lo referente al concubinato es menester recordar que los artículos 518, 519 y 520 del Código Penal fueron suprimidos en el año de 1978, estos delitos sancionaban al hombre y mujer que vivían libres de vínculo en concubinato. debe recordarse que reconociendo la situación de la existencia de numerosas uniones de hecho, el legislador en materia civil y para efectos patrimoniales reguló mediante ley las uniones de hecho (normatividad que se hizo referencia en la parte de derecho

de familia). Llama la atención el hecho de que a pesar de estar suprimidos estos artículos, el proyecto No. I-84-081 plantea la derogatoria.

El proyecto de ley reformativa No. II-90-228 busca también incluir en algunas disposiciones legales la figura del conviviente para la tipificación de algunos delitos en que únicamente se considera al cónyuge en delitos contra la vida e integridad personal del otro. Así por ejemplo, los artículos 452, 458 y 471, que se refieren al asesinato (uxoricidio), homicidio y lesiones.

El proyecto de reforma que hemos destacado propone restablecer el artículo 519 con diferente texto, sancionando la convivencia marital entre parientes dentro del segundo grado civil de consanguinidad. Esta reforma guardaría concordancia con uno de los impedimentos para contraer matrimonio.

#### 4. Prostitución

Dentro de la protección a la libertad sexual, por su naturaleza, cabe analizar el ejercicio de la prostitución. Según la ley ecuatoriana, no es un delito, la persona que se prostituye no es castigada ni quienes hacen uso de ellas, lo que si regula la ley en el artículo 525 del CP es castigar a quien recibe mujeres en su casa para que allí abusen de su cuerpo, si no fuera director de una casa de tolerancia establecida conforme a los reglamentos que la autoridad expidiere, para esa clase de establecimientos. De este modo, la sociedad fomenta, promueve, permite y legaliza la existencia de prostíbulos y con ello fomenta la trata de blancas.

El Código Salud en el artículo 77 después de decir que se prohíbe la prostitución, añade, que la prostitución es tolerada y permitida en locales cerrados, y quienes la ejercen deben someterse periódicamente a exámenes y que las casa de tolerancia debe obtener el permiso sanitario. Incluso, algunas autoridades manifiestan, que el presupuesto estatal se beneficia con la existencia de estos lugares porque se cobran impuestos de funcionamiento.

El artículo 523 Código Penal dice que es un agravante del delito de corrupción de menores cuando los culpados son ascendientes, hermanos o marido de la persona prostituída o corrompida, o si es el hombre que vive maritalmente con la mujer a la que prostituye.

El artículo 525 del CP, tipifica el delito de rufianería, en virtud el cual es sancionado quien recibe mujeres en su casa para que allí abusen de su cuerpo, es decir se sanciona a quien fomenta la prostitución.

El Ecuador suscribió la Convención para represión de trata de personas y explotación de prostitutas ajenas de 1.950 recién el 3 de abril de 1979.

## 5. La Violencia o maltrato

En contra de la integridad personal se cometen los delitos de maltratos y lesiones, violando la garantía constitucional consagrada en el numeral 1 del artículo 19 de la Carta Política del Estado.

El artículo 596 del Código Penal define a la violencia como los actos de apremio físico ejercidos sobre las personas, con esta perspectiva, las mujeres merecen estar protegidas de la violencia que se practica frecuentemente en contra de ellas, por parte de familiares, parientes y extraños. El maltrato físico configura el delito de lesiones y como tal está castigado, sin embargo el CPP prohíbe que la mujer denuncie a su marido o viceversa, o que se denuncien entre hermanos o entre padres e hijos de tal manera que la integridad personal no está realmente protegida. La reforma que se plantea a los artículos 28 y 35 del CPP que ya se mencionó aportaría en gran medida a precautelar la integridad de las mujeres.

Debe reflexionarse que si se trata de los maridos a las cónyuges, no existe como delito el maltrato doméstico, incluso, como se dijo, el CPP prohíbe que la mujer lo denuncie y el hecho queda en la impunidad. Si se trata de padres a hijas, es causa para quitarles la patria potestad, pero no hay delito que lo sancione como tal ni pueden denunciarlo las hijas. Si se trata de hermanos, tampoco existe delito y está prohibido que se denuncien entre sí.

Sin embargo, el maltrato en general, está comprendido dentro del delito de lesiones y, aunque el Código de Procedimiento Penal prohíba su denuncia a padres, cónyuges y hermanos, el 471 del CP referente a las lesiones señala que si las causan los padres o los hijos, los cónyuges o hermanos las penas son más graves. Por tanto cabe aplicar este delito mientras no se especifique el maltrato doméstico. De todos modos, según la ley actual la denuncia puede hacerla cualquier otra persona.

Es de advertir que dos proyectos de reforma, II-84-64 y II-85-12 incluyen una tipificación especial para el caso de maltrato al cónyuge o conviviente, aunque los golpes no causen enfermedad o incapacidad para el trabajo. Se plantea ubicar esta figura dentro del capítulo referente a contravenciones, mas no a los delitos.

De conformidad con la Convención para la Eliminación de Discriminaciones contra la mujer, los artículos 205 a 208 del CP prohíben torturar a presos o detenidos.

## 6. Otros bienes jurídicos protegidos

Otros bienes jurídicos protegidos a la persona en general y que son por lo tanto, plenamente aplicables a la mujer son: la libertad de opinión, consagrada constitucionalmente y garantizada en los arts. 178, y 179 del CP. De igual manera la libertad de religión (artículo 19 num. 6 Const.) protegida en los Arts. 173 a 177.

Cabe mencionar la protección al derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia, comunicaciones telegráficas, cablegráficas y telefónicas. La legislación penal dice que nadie puede abrir, examinar o coger la correspondencia, télex o escuchar conversaciones telefónicas de otras personas. Esta garantía está ratificada en la Ley General de Correos y, en el Código Penal, en los artículos que van del 197 al 202, se sanciona algunos casos en que se la hubiere violado. Sin embargo, el artículo 202 del Código Penal contiene una norma injusta para la mujer, pues al

sancionar a quien sustrae cartas cerradas del correo, exonera de ese castigo a los padres o maridos o tutores que tomen cartas dirigidas a sus hijos, esposas o pupilos que se hallen bajo su dependencia, y como se dijo antes, este derecho derivado de la derogada potestad marital ya no existe y por tanto debe derogarse del Código Penal. Recogiendo esta reivindicación, se han presentado algunos proyectos de reformas a este artículo del citado cuerpo legal, No. I-84-081, II-85-12, y el II-90-228.

A la mujer, como persona se le garantiza además su derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar (num.3), la inviolabilidad del domicilio (num.7) y la libertad y la seguridad personal (num.17).

Entre los derechos incorporales inherentes a la personalidad, la doctrina menciona, junto al derecho al honor, el derecho sobre la propia imagen 83/. El primero, como se sabe, está garantizado por nuestra Constitución y el Código Penal reprime diversos tipos de atentado contra la honra. Respecto al segundo, no existe en nuestro derecho norma expresa.

El desarrollo actual de las comunicaciones, que comprende la transmisión de imágenes, y la posibilidad del aprovechamiento de la imagen humana con propósitos comerciales, haría pensar en la necesidad de normas que regulen y protejan este novísimo derecho, como lo hace el Código Civil Peruano, que prohíbe que la imagen y la voz de una persona puedan ser aprovechadas sin autorización expresa de ella.

Relacionado con estos derechos merece destacar que el proyecto II-90-228 pretende derogar los artículos 527 y 528, relativos a la pornografía, lo cual precisamente contraría la protección que se procura brindar a la mujer, ya que ella es principalmente utilizada en estas acciones como objeto sexual.

Por la condición de igualdad jurídica de la mujer con el hombre resulta evidente que a ella le son aplicables las demás normas referentes a varios delitos, sean que atenten contra la propiedad, libertades constitucionales, contra las personas, la honra. Así también por su capacidad jurídica y su imputabilidad penal la mujer puede ser sujeto de sanción penal, en caso de ser partícipe de una infracción penal.

Para terminar esta parte, se destacan los proyecto de reforma Nos. I-84-081, II-85-12 y II-90-228, tendientes a derogar, los dos primeros, y reformar, el último de ellos, el artículo 588 del CP a fin de precautelar una de las situaciones más difíciles que vive la familia y la mujer en el Ecuador y que se refieren a la responsabilidad penal en los casos de hurto, robo, daños o defraudaciones que se causaren los cónyuges y familiares.

## VI. LEGISLACION INDIGENA

El Código Civil en su artículo 1 dice que "La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite", y el artículo 13 establece que "La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna". De ahí que, los pueblos indígenas y sus miembros deben someterse a todas las disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico del Ecuador, en cuanto a derechos civiles y políticos. Sin embargo, debe anotarse que hay algunos aspectos en que se establecen algunos aspectos especiales, como por ejemplo, si los indígenas son analfabetos según el artículo 33 de la Constitución el derecho y el deber del sufragio es facultativo. Además existen la ley denominada de Comunas y el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, en que se regulan aspectos especiales referentes a la propiedad comunal, las autoridades y relaciones internas en las comunidades y ellas mismo con respecto a terceros. Al respecto es preciso resaltar que al interior de las comunidades indígenas se presentan situaciones que podrían estar al margen de la ley y cuya índole atiende a su derecho consuetudinario sobre propiedad, la familia, la contratación, el ejercicio de la autoridad y la administración de justicia.

Considerando la diferente realidad de los pueblos indígenas y por cuanto en la Constitución se reconoce y garantiza a los pueblos indígenas el derecho a conservar y mantener su identidad y desarrollar su cultura, además de reconocer al sector comunitario como sector de la economía, la CONAIE presentó un proyecto de reformas a la Constitución tendiente a establecer que el Estado Ecuatoriano es plurinacional y multiétnico, pero esta aspiración ha encontrado grandes obstáculos de ser superados.

La mujer indígena está protegida por la legislación ecuatoriana, por su calidad de persona, pero en sus derechos culturales está expuesta a los mismos avatares que todos los indígenas, pues no existe una legislación especial para las etnias. Cabe mencionar que la mujer campesina tiene regulaciones especiales en el aspecto laboral y de seguridad social.

## VII. DERECHOS REPRODUCTIVOS

En el sistema jurídico ecuatoriano no existe legislación nacional ni internacional específica que regule lo relativo a derechos de la mujer en el campo de vivienda y planificación familiar, sin embargo, estas materias están involucradas indirectamente en la legislación general sobre salud y población.

### 1. Legislación sobre población y salud

En el Ecuador no se ha formulado un cuerpo legal orgánico que prescriba la orientación estatal sobre la población, sin embargo, existen numerosas disposiciones de varias leyes que regulan ciertos aspectos de la población.

La Constitución Política se refiere a la nacionalidad ecuatoriana, determinada por el lugar de nacimiento (arts. 6, 7, 8, 9, 10); a la ciudadanía que se obtiene al cumplir la mayoría de edad (18

años) (artículo 12); los derechos de la persona en los que se garantiza un medio ambiente libre de contaminación, prohibición de la pena de muerte y de las torturas, prohibición de discriminaciones, libertad de trabajo, derecho a la salud y vivienda (artículo 19). La norma suprema también trata de la familia como célula fundamental de la sociedad y por ello protege al matrimonio y la maternidad (artículo 22), a la unión estable y monogámica (artículo 23), por primera vez en una Carta Política se menciona la paternidad responsable, garantizándola al igual que la promoción de la familia, y la define como el derecho de los padres a tener el número de hijos que puedan mantener y educar (artículo 24). También se establece la protección a la vida desde la concepción (artículo 25).

Otros temas a los que se refiere la Constitución y que de alguna manera regulan lo relativo a población es la educación (arts. 26, 27 y 28), la seguridad social (artículo 29), el trabajo como derecho y deber (artículo 31), el voto para los ecuatorianos mayores de 18 años (artículo 33), el acceso al trabajo público (arts. 39, 40 y 41), a la economía a fin de asegurar a todos los habitantes una existencia digna, y el desarrollo como un proceso de mejoramiento y progreso integral (artículo 45), la integración del Congreso con diputados electos según el número de habitantes (artículo 56), aspecto este importante en cuanto a que la Constitución establece que el gobierno del Ecuador es representativo.

Finalmente, en el artículo 89 de la Constitución se establece que es función del Consejo Nacional de Desarrollo fijar la política poblacional del país, dentro de las directrices sociales y económicas, para la solución de los problemas nacionales, de acuerdo a los principios del respecto a la soberanía del Estado y a la autodeterminación de los pueblos.

En el libro sobre Las Personas del Código Civil están contenidas una serie de disposiciones que encuadran legalmente a la población en lo relativo al principio y fin de la existencia de las personas, su domicilio y residencia, matrimonio, familia, estado civil, incapacidades de las personas por diferentes causales que afectan a la población; y, en el libro tercero sobre la sucesión por causa de muerte.

La Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, constituye la norma que rige la principal fuente de datos sobre el movimiento de la población. De manera similar, la Ley de Educación regula lo relativo a la materia como una de las actividades básicas de la población. Las leyes laborales contienen estipulaciones que facilitan a la población ecuatoriana condiciones de trabajo dignas y estables. Adicionalmente, existen en el Ecuador algunas leyes que establecen protección para grupos específicos de la población como los menores de edad, los minusválidos, las comunidades campesinas, y los afiliados al Seguro Social.

La aplicación de todas ellas implican modificaciones en las características de la población, pero es evidente que ninguna de las leyes o códigos mencionados, fue expedido con el consciente objetivo de influir u orientar en las características de la población <sup>84/</sup>. Si bien, la legislación ecuatoriana fue expedida para regular actividades derivadas del quehacer humano, no ha tenido como principal objetivo normar el crecimiento, distribución, y otras formas de la población las que, sin embargo, y más bien como un resultado no previsto de estas leyes, si son afectadas.

Además, cabe mencionar que hay incongruencia entre los textos legales, pues, a pesar que la mayoría de ellos mencionan la protección del ser humano desde su concepción, la norma civil define a la persona apenas luego de que ha sido completamente separada de su madre, ni tampoco

existen normas sobre la salud materno infantil, sobre la paternidad responsable, ni la rehabilitación de zonas degradadas (urbanas y rurales).

"Se puede afirmar que la legislación ecuatoriana es declarativamente pronatalista sin disponer del respaldo y conocimiento de la realidad nacional y sin acompañar de medidas cautelatorias de la niñez y la maternidad que son requisitos elementales para, verdaderamente, brindar protección a estos sectores de la población ecuatoriana." 85/

El CONADE al formular la política de población y establecer los lineamientos generales, por intermedio de la Unidad de Población, no puede dejar de lado componentes eminentemente demográficos, así por ejemplo, conocer a fondo las tendencias demográficas, sus factores determinantes y las consecuencias actuales y futuras, pues sin este conocimiento no se pueden identificar áreas problemáticas de Población y Desarrollo ni proponer acciones para adecuar las variables de población a los objetivos del desarrollo económico social. Además debe tener conocimiento respecto a si un cambio en las variables poblacionales podría ser beneficioso para el logro de los objetivos nacionales de desarrollo, especialmente en situaciones como nutrición, desarrollo agrícola, migración, uso racional del suelo, metropolización, empleo, abastecimiento de servicios, situación de los gobiernos seccionales, deterioro de la calidad del medio ambiente, educación, formación profesional, éxodo del personal calificado, desequilibrio del desarrollo, salud, niveles de vida, participación y seguridad social, etc., todos estos factores le conducirán a definir, explícita y coherentemente, una política de población "concebida no como una política sectorial sino como una política integral que incorpore los componentes fundamentales de todas las políticas sectoriales." 86/

Como principios protectivos y dispositivos de la salud, en cuanto a la mujer, cabe mencionar que en la Constitución se establece el derecho a un nivel de vida que asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 19 num.14) y que el Estado protege la maternidad (Artículo 22 Const.), y por ello, el hijo es protegido desde su concepción (Artículo 25 Const.), siendo éste además uno de los elementos de la seguridad social, a la que tienen derecho todos los ecuatorianos, comprende la atención a la salud de la población, entre cuyos objetivos se encuentra la disminución de la mortalidad infantil (Artículo 29 No.1 Const). Entre las garantías personales, además se menciona el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Artículo 19, núm.2).

El artículo 63 del Código de la Salud establece que la autoridad de salud dictará las normas que defiendan la salud de los individuos o de la colectividad. El Código de la Salud impone al Estado la obligación de ejecutar programas de higiene, nutrición, medicina preventiva, higiene mental, cultura física y recreación, exámenes preconceptionales, desarrollo de la comunidad, así como programas de atención a los grupos maternal, prenatal y postnatal, infantil, pre-escolar, escolares, adultos y la familia en su conjunto coordinándose con programas de otros Ministerios, y programas de rehabilitación social de los incapacitados de toda edad y de los niños y madres abandonados (artículo 98 C. Salud) y el Artículo 167 agrega que la atención médica es la aplicación de los recursos técnicos para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de los enfermos físicos y mentales, comprendiendo la atención del embarazo y del parto.

Considerando que el artículo 96 del Código de la Salud establece que el Estado fomentará y promoverá la salud individual y colectiva y que la lactancia materna es el medio más idóneo para asegurar una adecuada nutrición y favorecer el normal desarrollo y crecimiento de los niños, en el

RO 313 de 13 de noviembre de 1989 se publicó también el acuerdo en virtud del cual se establece el alojamiento conjunto madre-niño, a fin de fomentar y favorecer la práctica de la lactancia materna.

Debe considerarse que existen disposiciones legales de carácter protectorio cuyo propósito es brindar atención especial a las mujeres en todos estos aspectos, particularmente en situaciones de embarazo y parto, corroborado por disposiciones legales del Código de la Salud y del Código de Menores, éste último que consagra expresamente el derecho que tiene el menor a nacer y vivir en condiciones que le permitan llegar a su completo y normal desarrollo físico, intelectual, moral y social, por ello, por ejemplo, reconoce el derecho del niño a la lactancia de su propia madre (artículo 41 CM). Esto ratifica también lo dispuesto en la Convención internacional sobre Derechos del Niño en que se dice que los Estados tomarán medidas para reducir la mortalidad infantil, combatir enfermedades y mal nutrición, dar atención sanitaria prenatal y posnatal, dar atención sanitaria preventiva y para abolir las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños (24 núm 1 CDN).

Debería establecerse también legalmente la obligatoriedad de practicarse diagnóstico prenatal en toda mujer embarazada sobre los 35 años. Las alternativas que puede brindar la genética depende de valores legislativos no siempre adecuados a la realidad sanitaria del país, la pareja o la embarazada deben decidir, sin presiones y libremente sobre el futuro de su vida reproductiva o sobre el embarazo en curso, pero esto es una cuestión relativa al aborto terapéutico, analizado en el capítulo de legislación penal.

El Código de Menores precisa que la protección a la maternidad comienza desde que se prueba la concepción y comprende el suministro de los medios económicos para la atención a la madre embarazada, la asistencia en el parto, en el puerperio y durante el período de lactancia (artículo 37 CM). Para hacerla efectiva, se considera la posibilidad de reclamar dicho suministro judicialmente a quien estuviere obligado a prestarlo (arts. 144 a 148 CM, 258 Código Civil) y se obliga a que los organismos de asistencia social y las instituciones de salud, brinden de inmediato la protección que sea necesaria (artículo 44 CM). El hijo es protegido desde su concepción, reconociéndose su derecho a nacer y vivir en condiciones que le permitan llegar a un completo desarrollo físico. Se protege la maternidad desde que se prueba la concepción. Tal protección, en el orden patrimonial, comprende (Artículo 37 CM):

- Suministro de medios económicos para atención de la embarazada;
- Asistencia en el parto y puerperio; y,
- Asistencia a la madre durante el período de lactancia.

La protección a la maternidad está a cargo de las mismas personas que tienen la obligación legal de suministrar alimentos y, a su falta, de las instituciones de asistencia social (Artículo 38 CM), además están obligadas a brindar la protección que sea menester en forma inmediata, en cuanto tengan conocimiento de la necesidad, aún cuando desconozcan la identidad de la persona o personas, directamente obligadas a sufragar los gastos que demande la atención (Artículo 44 CM). Esta misma disposición del Código de Menores prohíbe expresamente que las instituciones de salud nieguen el auxilio que el niño o la madre requiera, a pretexto de desconocer a las personas que deban sufragar los gastos, o por falta de cualquier otro dato o referencia. Sin embargo, para los casos de infracción se remite el Código a las sanciones previstas en un reglamento, que no se ha expedido.

Los medios económicos los suministrará el padre o presunto padre desde la fecha en que se proponga el reclamo de ayuda prenatal. El monto se determina de acuerdo con la capacidad económica del obligado.

Las personas que se hayan afiliado voluntariamente al Seguro Social, tienen derecho a la prestación de maternidad. El Seguro Social protegerá la maternidad de las trabajadoras y serán los empleadores quienes paguen los subsidios (Artículo 2 LAV).

Se protege especialmente a la madre trabajadora. Se prohíbe el trabajo de las mujeres dentro de las dos semanas antes y las seis semanas después del parto. Sin embargo, esta ausencia deberá ser justificada mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un médico del IESS, o por otro profesional, en el que debe constar la probable fecha del parto (Artículo 153 CT). Pero la ley no prevé nada respecto al caso de embarazo múltiple o de error de cálculo en la fecha del parto, tampoco se garantiza una licencia adicional, no retribuida, cuando la madre se ve impedida de asistir a su trabajo por tener que cuidar a su hijo recién nacido.

El Código Civil ecuatoriano protege la vida del que está por nacer, por lo cual el juez a petición de parte o de oficio tomará las providencias que sean del caso para proteger al no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrare (Artículo 61 Código Civil). En la anterior norma del Código Civil se establecía que la criatura que muere en el vientre materno, o que muere antes de estar completamente separado de su madre, o que incluso no haya sobrevivido a la separación veinte y cuatro horas a lo menos, se reputará no haber existido. Esto ha sido derogado por la Ley 43, que elimina del artículo 60 la condición de que viva el hijo, veinticuatro horas separado del vientre de la madre. Además se presenta como una innovación, la presunción de que la criatura nace con vida y quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probar que nació muerta. Estas reformas amplían el ámbito de protección al menor desde el momento de su concepción. Además, en protección a la salud de la mujer embarazada y del ser que está por nacer, el inciso segundo del artículo 61 del Código Civil dispone que no se le imponga ninguna sanción por la cual pueda peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, sino hasta después del nacimiento y el artículo 58 del Código Penal dispone que no se notifique ninguna sentencia que imponga pena de reclusión a una mujer embarazada, sino sólo hasta sesenta días después del parto.

El niño tiene derecho a lactar de su propia madre (Artículo 41 CM). La ley protege a la maternidad asistiendo a la madre durante este período, y prohíbe a la madre emplearse como nodriza.

La madre trabajadora tiene derecho a un tiempo durante el trabajo para dar de lactar a su hijo. Este derecho se le reconoce durante los nueve meses posteriores al parto (RO 472: 15-IV-83). En caso que no exista una guardería en la empresa, la jornada de la madre se reduce a seis horas diarias, pero de existir, la madre tendrá quince minutos cada tres horas para ejercer su derecho.

En protección de la salud del menor se dictó un reglamento concerniente a la comercialización de fórmulas alimenticias para lactantes y niños menores de un año de edad, publicado en el RO 619: 14-XI-85.

Por ley se establece que se deben promover programas de salud dirigidos a la infancia, siendo la Dirección Nacional de Fomento y Protección de la Salud del Ministerio de Salud Pública, el órgano encargado de programar, normar y evaluar las actividades relacionadas con la atención a los grupos materno e infantil. Con este fin se elaboró la Ley de nutrición y medicina infantil gratuita que fue

totalmente objetada por el Presidente de la República (RO 197: 31-V-85), además se autorizó el empréstito destinado al programa de supervivencia del niño (RO 211: 20-VI-85), y se creó la Unidad Ejecutora de Medicamentos Genéricos para el programa nacional de medicina infantil gratuita y el programa de medicamentos básicos sociales (RO 324: 28-IX-85), el programa nacional de medicina infantil gratuita fue promulgado en el RO 327: 3-XII-85.

De manera especial, la legislación laboral prevé la protección de la salud de la mujer trabajadora. El trabajo de la mujer, como se ha dicho, es permitido en circunstancias muy especiales, y aún así con una serie de limitaciones. En general se le prohíbe trabajar donde exista peligro para su desarrollo físico, en industrias o tareas insalubres y peligrosas. También se le protege de trabajos en donde peligre su salud mental, es así como se le prohíbe el trabajo en lugares de expendio de bebidas alcohólicas, pero esta disposición específicamente puede resultar discriminatoria para la mujer que puede discernir sobre la conveniencia de un trabajo de este tipo, aún cuando existan consideraciones de salud.

En ciertos trabajos de la mujer, se le impone un límite en el peso de carga. En el Reglamento de Seguridad y Salud de los trabajadores, publicado en el Registro Oficial No. 565 del 17 de noviembre de 1986, se protege la salud del menor, puesto que en el artículo 128 se establece que no se podrá exigir ni permitir a un trabajador el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o seguridad. El numeral 4to. del artículo citado, contempla el peso máximo de la carga, que pueda soportar un trabajador, así respecto de menores, los varones hasta dieciséis años: treinta y cinco libras; mujeres hasta dieciocho años: veinte libras; varones de dieciséis a dieciocho años: cincuenta libras, lo que concuerda con lo establecido en el artículo 140 del Código del Trabajo.

Con el mismo criterio de protección a la salud de la mujer, se le prohíbe el trabajo nocturno, a excepción del servicio doméstico, en el Artículo 138 CT, el mismo que ha sido suspendido en sus efectos como se mencionó en la parte relativa a derecho laboral.

El Código del Trabajo considera garantías especiales para la mujer embarazada. Así, prohíbe que se declare terminado el contrato de trabajo mediante desahucio o despido intempestivo desde el comienzo del embarazo y reconoce una indemnización adicional para el caso de infracción (artículo 155 CT); prohíbe el trabajo de la mujer dentro de las dos semanas anteriores y las seis posteriores al parto (artículo 153 CT), reconociéndole el derecho a percibir durante ese lapso remuneración íntegra (artículo 154 CT). En caso de incapacidad para el trabajo por enfermedad debida al embarazo o al parto, la mujer tiene derecho a permanecer ausente de su trabajo hasta por un año, sin que durante ese período pueda darse por terminado su contrato (artículo 155 CT), aún cuando el derecho a percibir la remuneración se limita a las ocho semanas.

A partir de 1966 se inician los servicios de regulación de la fecundidad en el país, por iniciativa privada. Siendo objetivo de la salud pública la salud general de grupos prioritarios de la población como son las mujeres en edad reproductiva y sus hijos. Para lo cual se realizan acciones de educación en métodos de planificación familiar, la aceptación cultural de los procedimientos contraceptivos y la mayor disponibilidad de los mismos.

#### Planificación familiar

El crecimiento acelerado de la población, el aumento de su concentración en áreas urbanas, la heterogeneidad cultural en una misma área geográfica y los cambios socio-culturales y económicos

que emergen de las situaciones citadas, generan un desequilibrio socio-demográfico que obliga a la sociedad a la adopción de medidas reguladoras de la situación poblacional existente. Surge entonces, la necesidad de una política demográfica adecuada para la época y condiciones actuales, que se oriente hacia el bienestar social y hacia el mejoramiento de los niveles de vida de la población a través de un incremento de la productividad y de la generación de nuevas plazas de empleo, de mejores niveles educativos y de fomento de la salud, de un esfuerzo intersectorial que fomente el desarrollo y finalmente de un proceso de racionalización de la fecundidad. Este proceso se traduce en la estrategia de planificación familiar que plantea medidas de control tendientes al bienestar de la familia, de la comunidad y del país.

Desde el punto de vista social, el reconocimiento de los derechos humanos frente a la facultad de procrear, al intervalo intergenésico y al número de hijos o tamaño de la familia, son derechos de reconocida importancia en aquellas sociedades donde la planificación constituye un elemento vital para el desarrollo.

La magnitud de los problemas demográficos y su grado de apreciación tiene características diferentes de una región a otra, debido principalmente a factores de índole social, cultural, económico y ecológico que identifican y diferencian a su vez a cada grupo social. Por lo tanto, el planteamiento, debe obedecer a la realidad característica de cada agrupación humana, reconociendo a la población, como variable importante que interviene en el desarrollo social económico global de un pueblo. La modificación de los patrones de poblamiento como estrategia de planificación y regulación del crecimiento demográfico se basa primordialmente en aspectos biológicos y sociales, debido a su estrecha relación con: los niveles de salud de la población, con los derechos humanos en cuanto a la procreación y, con el desarrollo socio-económico.

En el campo de la salud, un nivel de vida digno para las mujeres exige de una adecuada información sobre planificación familiar, sobre su sexualidad y su disfrute; exige que la planificación familiar y los métodos anticonceptivos sean parte del sistema de seguridad social y que sean un servicio médico esencial al alcance de todas las mujeres, sin distinción del estado civil; exige control para evitar abortos 87/ clandestinos, cómo único medio al alcance de mujeres desinformadas sobre planificación familiar, y que provocan su muerte, Además se debe dar prioridad a los servicios prenatales y posnatales así como a los ginecológicos, para asegurar una adecuada atención que reduzca los altos riesgos de un embarazo y de un parto. Sin embargo, no existe legislación específica, ni a nivel de acuerdos, reglamentos o leyes, sobre prescripción, servicios, información, publicidad, fabricación nacional e importación de anticonceptivos. Esto se regula por las normas generales de medicamentos, sujetos a control sanitario y de calidad.

La posición del Ecuador sobre población y su vinculación al desarrollo y planificación familiar, a nivel internacional, ha sido manifestada en la Conferencia Mundial sobre Población en Bucarest en 1974 y en las Naciones Unidas en 1978 donde dando importancia a este tema reconoce que ninguna política de población va a ser sustituto para reformas básicas. De acuerdo con ello, en 1978 incluyó la Planificación familiar como derecho básico constitucional. El gobierno ecuatoriano no contempla una intervención directa para modificar la fecundidad o crecimiento de la población; no obstante, considera el acceso a los servicios de planificación familiar como un derecho constitucional básico. Estos servicios son disponibles como medios para mejorar la salud pública, independientes de una política nacional de acelerar o disminuir el crecimiento poblacional. El gobierno tiene que hacer posible la distribución de todos los métodos legales y de acuerdo con los valores sociales existentes, efectivos y seguros de la planificación familiar para limitar o espaciar los nacimientos, para asegurar

que los individuos tengan la libertad de elegir y aceptar la aceptabilidad de dichos métodos, cuando sea apropiado, recursos de oferta privada y comercial.

Ya en noviembre de 1976 el Ministerio de Salud Pública expidió el manual de normas técnicas para regulación de la fecundidad y detección oportuna del cáncer cérvico-uterino. En el que se establecía que el Programa Nacional de Salud Materno Infantil y Bienestar familiar, aspiraba a contribuir al mejoramiento de la situación de salud familiar, mediante la prestación de servicios relacionados con la salud de la madre y el niño. La planificación familiar es uno de sus componentes, y se contempla que los servicios de contracepción estarán disponibles para todas las parejas que libre y espontáneamente, decidan utilizarlos como expresión de su derecho a regular el tamaño de sus familias. Se dice que se ofrecerá información y educación en planificación familiar a las personas que tomen contacto con los servicios de salud, de manera que ellas puedan hacer uso de estos servicios en todas las unidades operativas, con miras a mejorar su salud y la de sus hijos. Además se establece que la planificación familiar incluirá necesariamente acciones paralelas, como el control de cáncer ginecológico y el estudio y tratamiento de la infertilidad conyugal.

El mismo manual sobre la elección del método decía que la elección final lo hará la usuaria, que es obligación de la enfermera, obstetrix y médico, informarle sobre todos los métodos disponibles, sus indicaciones, contraindicaciones, ventajas y desventajas, referidas específicamente al caso de la usuaria en particular. Para efectos de la elegibilidad se consideran los siguientes criterios únicamente referidos a los métodos reversibles:

- Que no existan contraindicaciones absolutas para el método;
- No se establecerán restricciones por edad, estado civil cuando la paciente haya escogido un método médicamente aceptable, excepto en los casos en que exista legislación específica en el país;
- Se recomienda obtener el consentimiento del esposo o de los padres, especialmente en los casos de menores de edad, aunque tampoco puede ser un requisito que impida la prescripción sino existe una legislación específica al respecto.

En el RO 313 de 13 de noviembre de 1989 se publicó el acuerdo del MSP en que se aprobaron las vigentes "Normas Clínicas para el Fomento y Protección de la Salud Materno-Infantil en Servicios Ambulatorios" que derogó las anteriores, cuya aprobación se publicó en el RO 957 de junio 15 de 1988 las mismas que a su vez derogaron las aprobadas en el RO 943 de 26 de Mayo de 1988.

El Artículo 100 del mismo cuerpo legal establece que están sujetos a registro sanitario la comercialización, producción, almacenamiento o transportación de alimentos procesados o aditivos; de medicamentos en general, de drogas o de dispositivos médicos, de cosméticos, productos higiénicos o perfumes y plaguicidas de uso doméstico, industrial o agrícola. Dentro de esta disposición se entiende que se incluye lo relativo a anticonceptivos.

## 2. Vivienda

En este tema, tampoco existe una legislación específica respecto a la mujer, pero como se dijo, ella está comprendida dentro del régimen jurídico general. En virtud de ello, se debe decir que le son aplicables las normas referentes a la ley del Banco de la Vivienda y Mutualistas, cuya codificación fue

publicada el Registro Oficial 802 de 14 de mayo de 1975. El artículo primero de este cuerpo legal dice que el BEV será el organismo financiero y crediticio del sector vivienda, prestará asistencia y cooperación a la Junta Nacional de la Vivienda y formará parte de las entidades financieras públicas. El artículo 2 agrega que son finalidades del BEV desarrollar una política crediticia tendiente a la solución del problema de la vivienda urbana y rural, mediante la acumulación y provisión de los fondos destinados a la construcción, adquisición, y mejora de la vivienda de mediano y bajo costo; y, promover y estimular la fundación de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la vivienda. El artículo 32 de este cuerpo legal faculta la creación de las mencionadas asociaciones que tengan como finalidades estimular el ahorro, especialmente en clases populares; crear una reserva de capital para la provisión de viviendas baratas a sus socios; obtener préstamos o concederlos con el mismo objeto; y realizar programas de vivienda, de acuerdo con el BEV, la JNV, los Municipios y más instituciones competentes.

Tanto el BEV como la JNV han emprendido programas habitacionales con el objeto de atender en parte las necesidades de vivienda para la población.

Adicionalmente, vía Ley de Seguro Social Obligatorio y sus estatutos, los afiliados pueden optar por soluciones habitacionales haciendo uso de los préstamos hipotecarios para la adquisición o ampliación de vivienda, que concede el IESS, previo el cumplimiento de ciertos requisitos.

Cabe destacar que, debido a que una gran mayoría de la población no cuenta con vivienda propia, los ecuatorianos deben acceder al arrendamiento de vivienda. Por tal razón, es pertinente incluir en este tema a la Ley de Inquilinato que regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de vivienda en el perímetro urbano. Especial mención merecen las distintas disposiciones tendientes a congelar las pensiones de arrendamiento de los inmuebles, la obligatoriedad de que el canon de arrendamiento se pacte en moneda ecuatoriana y la prohibición de hacerlo en moneda extranjera y la prohibición de pactar contractualmente el incremento automático de pensiones locativas durante la vigencia mínima del contrato 88/, vigencia que según el artículo 26 por regla general, debe ser de una duración mínima de dos años.

En cuanto a vivienda rural, el contrato de arrendamiento de predio rústico, se rige por las normas del Código Civil (Título XXV, libro IV) y únicamente, en virtud del artículo 49 de la Ley de Inquilinato, en lo relativo a competencia y procedimiento se rigen por ésta última.

Respecto a la mujer, debe mencionarse una disposición ya citada en lo relativo a familia, referente al derecho del cónyuge, bajo cuyo cuidado quedan los hijos menores o incapacitados, a tener el uso y habitación del único bien inmueble de la sociedad conyugal destinado a la vivienda. El goce de éstos derecho elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en la vivienda, en caso contrario, la ley le faculta solicitar amparo de posesión (artículo innumerado, agregado después del 194 Código Civil).

## VIII. CONCLUSIONES

En general, la mujer es sujeto de derechos y obligaciones, pero esta condición es fruto de una evolución legislativa a lo largo de muchos años. A inicios de la república no se le reconocían ciertos derechos y de aquellos que le eran reconocidos no se le garantizaba su ejercicio.

Cuando el Ecuador aprobó la Convención para la eliminación de discriminaciones en contra de la mujer, ya reconocía constitucionalmente la plena igualdad entre el varón y la mujer en todo ámbito del derecho, pero tal principio no había sido recogido plenamente por toda la legislación. Además, antes de aprobar el convenio, el Ecuador había suscrito múltiples convenios, declaraciones e instrumentos internacionales que reconocían la igualdad de la mujer en particulares áreas de derecho público y privado. Los principios constitucionales, la vigencia de la Convención para la eliminación de discriminaciones y la acción de diferentes organismos no gubernamentales, han creado las condiciones propicias para reformas legales en favor de la mujer, de manera especial la primera porque sus principios y normas han servido como fuente de derecho inspiradora de cambios legislativos y de comportamientos sociales, con el objeto de permitir el pleno reconocimiento de la capacidad de la mujer y de su derecho a ser tratada igual que el hombre, pero siempre considerando su distinta naturaleza biológica.

No debe perderse de vista que las normas de tratados internacionales validamente aprobados por el Ecuador se constituyen en ley ecuatoriana, y por lo tanto, sus disposiciones, siendo especiales, prevalecen sobre otras más generales. Por tal razón, en varios aspectos, aunque no se hubieren realizado las reformas legales respectivas y la armonización de los cuerpos legislativos, era factible - y lo es todavía-, invocar normas de una u otra Convención como respaldo legal.

En todo caso, desde la vigencia de la Convención para la eliminación de discriminaciones en contra de la mujer, en el Ecuador, se han introducido varias reformas legales, entre ellas, las más importantes son: la Ley de Uniones de Hecho (R.O. 339 de 29 de Diciembre de 1982), la eliminación del adulterio como causal de divorcio (R.O. 511 de 10 de Junio de 1983), la Ley de Federación de Enfermeras (R.O. 654 de 4 de enero de 1984) y las reformas al Código Civil especialmente en lo relativo a derechos y obligaciones entre los cónyuges y sociedad conyugal (Ley 43 R.O. 256 de 18 de Agosto de 1989 y Ley 88 R.O. 492 de 2 de Agosto de 1990). Adicionalmente, el Tribunal de Garantías Constitucionales ha resuelto suspender los efectos de varias disposiciones discriminatorias para la mujer contenidas en varios cuerpos legales, pero estas disposiciones deben ser efectivamente derogadas y guardar armonía con todos los cuerpos legales.

Como parte de la organización administrativa del estado, en la función ejecutiva se creó una Dirección Nacional de la Mujer, y en la función legislativa se organizó la Comisión Especial de la Mujer, el Niño y la Familia, comisión que ha presentado varios proyectos de ley, especialmente tendientes a eliminar las normas legales que impiden la plena vigencia de la igualdad de la mujer o que coartan su acción de defensa ante la violencia doméstica.

A pesar de esta marcada tendencia a reconocer los derechos de la mujer, persisten desequilibrios legales y sociales, e incluso se han expedido normas perjudiciales para la mujer, como por ejemplo el reglamento al artículo 156 del Código del Trabajo sobre guarderías infantiles.

Se puede decir entonces, que a la mujer se le reconocen derechos civiles y políticos, pero la garantía de su ejercicio no está claramente definida como por ejemplo, en la legislación laboral en que por sobreprotegerla no se respeta su libertad de contratación. Sobre derechos reproductivos hay grandes vacíos legales y de ello la mujer es la más afectada y desprotegida, debido a que específicamente la planificación familiar, la atención en el embarazo, parto y puerperio no se regula legalmente y de las normas que existen no pasan de ser enunciados programáticos constitucionales.

En el área del derecho penal aún se le responsabiliza a la mujer gravemente de delitos de los que ella es la víctima, además que para restablecer sus derechos lesionados se condiciona su defensa a criterios valorativos de honestidad y decencia. Tampoco está prevista una manera efectiva de protegerla de la violencia doméstica. Es necesario reflexionar sobre la discriminación del aborto, delito en cual si ella participa es severamente sancionada. Lo peor es que, en la situación real, se lo practica frecuentemente en condiciones peligrosas para la salud y vida de la madre.

Finalmente, no se debe perder de vista que con reformas legales no se logrará modificar la conciencia y el comportamiento social de los miembros del Estado Ecuatoriano. Ellas, más bien, deben reflejar una situación verdadera de igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres, en todo plano de la vida nacional.

Notas

- 1/ Publicada en el Registro Oficial 132 de 2 de Diciembre de 1981.
- 2/ Alberto Wray, El formalismo jurídico como ideología, mimeo, Quito, CIDES, 1987, pp. 14.
- 3/ Obra legislativa de Alfonso X, rey de España, entre 1256 y 1263.
- 4/ Decreto Legislativo 13.12.1852.
- 5/ Ley 14.04.1837, Reg.Aut. II, 370.
- 6/ Alberto Wray, Elizabeth García y René Larenas, CIDES -Centro de investigaciones sobre derecho y sociedad-, EL MENOR ANTE LA LEY, Quito, Corporación Editora Nacional, 1991, pp. 24.
- 7/ CONADE/MBS, Protección y rehabilitación de menores en el Ecuador, 1984, pp. 54
- 8/ 1933: Senado, Acta 21, 700-705; 1934: Senado, 578-580.
- 9/ Acuerdo 123, 13.12.1937.
- 10/ Convenios a nivel interamericano de 1936 y 1949 sobre derechos civiles y políticos y de la ONU en 1954.
- 11/ Constitución, artículo 19 numeral 5.
- 12/ Federico Trabucco, Constituciones de la República del Ecuador, Quito, Ed. Universitaria, 1975, pp. 50
- 13/ Publicada en R.O 132 del 2 de Diciembre de 1981.
- 14/ En lo relativo a los efectos personales del matrimonio se analiza la evolución del derecho a fijar domicilio de la mujer casada.
- 15/IIDH, CAPEL, Diccionario Electoral, San José, 1.989, pp. 233.
- 16/IIDH, CAPEL, op. cit., pp. 235
- 17/Los extranjeros están excluidos del ejercicio de los derechos políticos (art. 14 inciso segundo Constitución).
- 18/Los derechos de ciudadanía se pierden por las causas previstas en el art. 14 de la Constitución. Los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas y Policía) en servicio activo no pueden hacer uso de este derecho.
- 19/Según estadísticas actuales, del total de la población en aptitud para sufragar, el 43% corresponde al sexo femenino.
- 20/ Aurelio Noboa, Leyes del Ecuador, Tomo I, Const.Imp.Nac., Quito, 1898, pp. 108
- 21/ Enrique Ayala, Lucha Política y origen de los partidos políticos en el Ecuador, Centro de Pub.PUCE, Quito, 1978, pp. 156, cita del discurso de H. Cueva
- 22/ Noboa, op. cit., pp. 133.
- 23/ Luzmila Rodríguez de Troya, La mujer y la política en el Ecuador:1830-1980, en el Libro del Sesquicentenario, Tomo I, Política y Sociedad Ecuador: 1830-1980, pp. 289
- 24/ Que posteriormente fue presidente de la república desde el 17 de Agosto de 1888 al 30 de Junio de 1892.
- 25/ Alejandro Noboa, Recopilación de Mensajes dirigidos por los presidentes, etc., Tomo IV, pp. 334 y ss.
- 26/La Ley de Elecciones de 1945, en su artículo 2 dice que es elector todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de 18 años, que sepa leer y escribir, se halle en goce de los derechos de ciudadanía y reúna los requisitos determinados en esta ley.
- 27/Por sufragio popular directo y secreto se elige Presidente y Vicepresidente de la República; Diputados al Congreso Nacional; Alcaldes Cantonales y Presidentes de Concejo; Prefectos Provinciales; Concejales Municipales y Consejeros Provinciales. (art. 7 LElecciones).

28/La Constitución (art. 38) y a Ley de Partidos Políticos (arts. 9 a 19) determinan los requisitos que deben cumplirse para ser reconocidos como partidos políticos.

29/ Artículos 56, 57, 74, 79, 81 de la Constitución. 81), Ley de Régimen Municipal (arts. 27,

30/ Artículos 27, 31, 34, 35, 36, 68, 69, 70, 71 de la Ley de Régimen Municipal. 71), Ley de Régimen Provincial (arts. 2,

31/ Artículos 2, 8, 9, 10, 22, 34 de la Ley de Régimen Provincial 34), Ley de Elecciones ( art. 47 A), B), C), d)) y Reglamento a la ley de Elecciones (art. 4) no se ve ninguna discriminación por la condición de mujer para ser elegida a una dignidad de elección popular.

Si bien es cierto que no existe un texto legal que prevea la intervención de la mujer en la formulación de políticas gubernamentales, no es menos cierto que, de hecho, ella ha tenido acceso al planteamiento de tales políticas como Ministra o Subsecretaria de Estado y como funcionaria de alto nivel en instituciones públicas.

El CONADE (órgano que fija políticas generales, económicas y sociales y elabora planes de desarrollo) cuenta entre sus colaboradores con gran número de mujeres profesionales de alto nivel técnico.

En cuanto a la exigencia de ser miembro de un partido político para ser candidato se han presentado varios pronunciamientos en el sentido de que los independientes puedan ejercer el derecho político a ser elegidos sin necesidad de ser miembros de partidos políticos.

32/ Artículo 47 a), b), c), d) de la Ley y artículo 4 del Reglamento a la Ley de Elecciones.

33/Existe actualmente una ardua polémica, tanto para reestructurar las leyes como para la práctica política. Al respecto, conviene observar las tesis más representativas de las dos tendencias sostenidas por sus respectivos líderes. La una, a favor de los independientes, defendida por el ex-Presidente León Febres Cordero; la otra, que defiende el régimen de partidos y su fortalecimiento y mejoramiento, sostenida por el también ex-Presidente Oswaldo Hurtado. Cabe recordar también, que en el año 1986 se realizó una consulta popular tendiente a reestablecer el voto a los independientes, el resultado fue negativo para la tesis a favor de los independientes. Adicionalmente, es preciso anotar que cualquier proyecto de reforma en este sentido, necesariamente debe pasar por la discusión de la legislatura, que según el sistema actual está conformada por representantes que forman parte de los partidos políticos.

34/Criterio vertido al ser consultado el Presidente del Tribunal Supremo Electoral 1990 a 1992, Dr. Tito Cabezas C.

35/Amparo Menéndez-Carrión, politóloga, Directora de FLACSO -Sede Ecuador. Entrevista concedida.

36/ Entrevista concedida por Adrián Bonilla. Investigador del Area de Ciencias Políticas de FLACSO-Sede Ecuador.

37/ El signado con número III-91-208 y presentado el 16 de Julio de 1991.

38/ Exposición de motivos del proyecto, segundo párrafo

39/ Según datos que constan en el Tribunal Supremo Electoral, el año de 1991, se entregaron a los partidos políticos, por concepto de Fondo Partidario Permanente, la cantidad de S/. 852.200.000,00; y, durante el período que va desde 1978 a 1991 se ha entregado a la cantidad de S/.

40/ Brasil en su Constitución establece la participación.

41/ La LOAFYC establece responsabilidad civil de parte del Estado a sus funcionarios. Un ciudadano perjudicado por el Estado debe acudir a las reglas generales que sobre indemnización de daños y perjuicios contempla el Código Civil.

42/ Resolución publicada en Registro Oficial No. 224 de 7 de marzo de 1989.

43/ Ley 43 publicada en el Sup. del RO 256: 18.08.89 y Ley 88 publicada en el RO 492: 02.08.90.

44/ Juan Larrea Holguín, Derecho civil del Ecuador, Tomo II, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, 4ta. ed.,pp. 277

45/ El artículo 479 del Código Penal, actualmente está derogado debido a que la eficacia de la sanción quedaba frustrada por disposiciones procesales que sólo permitían intentar la acción del cónyuge ofendido después de que se hubiere pronunciado el divorcio por esta causa, es decir, que para sancionar al adúltero primero se debía disolver el matrimonio y hasta conseguirlo, casi siempre prescribía la acción penal.

46/ Referencia tomada de Larrea Holguín, op. cit., Tomo II, pp. 291

47/ Derogado por el artículo final del Código de Procedimiento Penal, publicado en RO 511: 10.06.1983.

48/ Guía legal de los Derechos de la Mujer, CAM, Guayaquil, 1989, pp. 81.

49/ RO 621: 04.07.1978.

50/ Juan Larrea Holguín, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1966, pp. 43

51/ Publicada en el RO 16: 13.11.1984

52/ Publicado en RO 421: 28.1.1983.

53/ Publicada en el RO 525: 02.04.1974

54/ Publicada en el RO 458: 14.06.1990.

55/ Artículo 6 Decreto Legislativo RO 253: 15.07.1980.

56/ Larrea, op. cit, 1966, pp. 31

57/ Precisamente algunos proyectos de reformas legales (V-84-64, I-84-081, III-87-191 y II-89-049), además de contemplar cambios al Código de Trabajo, se remiten también a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en lo concerniente al trabajo del personal femenino.

58/ Los proyectos a los que se hace mención son: I-84-081, III-87-191, II-89-049.

59/ art. 1 comprende cualquier empresa dedicada a la extracción de substancias situadas bajo la superficie de la tierra

60/ Publicado en suplemento del RO 817: 21.11.1991.

61/ RO 535: 03.10.1990.

62/ Que no admite prueba en contrario.

63/ Reforma introducida por la Ley 133 que reformó el Código del trabajo, publicada en RO 817: 21.11.1991, y reforma introducida en el mismo sentido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en RO 891: 11.03.91.

64/ Los proyectos citados buscaron reformar este artículo con el propósito de armonizar con lo preceptuado en el Convenio 103.

65/ Los proyectos de reforma al Código de Trabajo, una vez aprobados, lograron ampliar los beneficios de los artículos 154 y 155 a doce semanas.

66/ publicado en RO 472: 15.04.1983.

67/ Publicado en el RO 322: 24.11.1989.

68/ Los ya referidos proyectos proponen la obligatoriedad en toda empresa y no solamente en las permanentes.

69/ Expedido mediante decreto 718, R. O. 179 de 6 de mayo de 1985 y reformado por Decreto 1017-A, R.O. 256 de 23 de agosto de 1985.

70/ El proyecto I-85-203 pretende expresamente incorporar al régimen del seguro social a las amas de casa.

71/ Se analizó en el acápite sobre protección a la maternidad

72/ Con anterioridad, mediante decreto publicado en el Registro Oficial 48 del 19 de octubre de 1979, se estableció la jubilación para la mujer con 25 años de trabajo y con derecho a una pensión equivalente al 75% de los mejores sueldos.

73/ Publicados en el RO 431: 07.05.1990.

74/ Los proyectos I-84-081, III-87-191 y II-89-049 buscan suprimir esta palabra en el art. 258 del CT y derogar el 262 del CT.

75/ RO. 654: 04.01.1984.

76/ Al respecto cabe citar a Alejandro Portes que dice que si México no permitiere a las industrias norteamericanas multinacionales y japonesas llamadas maquiladoras, actualmente en todo el país, que escapen a la propia legislación laboral mejicana para contratar mano de obra barata, entonces Méjico no tendría acceso a la inversión de millones de dólares y a los potenciales beneficios que pueden obtener en términos de acceso a tecnología y de empleo de mano de obra. Alejandro Portes, La Economía Informal, Nueva modalidad de desarrollo económico?, Serie Conferencias No. 3, Flacso, Quito, 1989, pp. 24 a 26.

77/ Precisamente Portes nos dice que en varios estudios en el caso latinoamericano, se encuentra que empresarios o empleadores en la economía informal, reciben un promedio de ingresos que duplican, al menos al de los trabajadores del sector formal. En Alejandro Portes, op. cit., pp. 12

78/ Jorge Egas, op. cit., pp. 25

79/ Mayor información sobre la ley de maquila, de contratación laboral a tiempo parcial y de zonas francas puede observarse en los Registros Oficiales Nos. 493 y 625, de 3 de agosto de 1990 y de 19 de febrero de 1991.

80/ Alberto Acosta, Coyuntura Ecuador la realidad de una fantasía, en Nueva Nueva Sociedad No. 112, Marzo-Abril 1991, Caracas, 1991, pp. 22

81/ César Paz y Miño, Riesgos genéticos y malformativos en el embarazo, CEPAR, Quito, 1988, pp. 55

82/ Guía legal de los Derechos de la Mujer, CAM, Guayaquil, 1989, pp. 81

83/ Federico Puig Peña, Tratado de Derecho Civil Español, Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado, 1858, pp. 63

84/ CEPAR, Referencias para una política de población, Quito, 1985, pp. 11

85/ CEPAR, Referencias para una política de población, Quito, 1985, pp. 12

86/ CONADE, Lineamientos para estrategia del desarrollo, 1984

87/ La legislación sobre interrupción de embarazo se analizó en el capítulo de legislación penal.

88/ Ley No. 54, publicada en R.O. 319 de 21 de Noviembre de 1989.

### Bibliografía

- Ayala, Enrique, (1978), Lucha Política y origen de los partidos políticos en el Ecuador, Centro de Pub.PUCE, Quito, Ecuador.
- Centro de Estudios de Población y Paternidad Responsable (CEPAR) y Jaramillo, Alfredo, (1985), Leyes de Población en el Gráficas Latinoamericanas, Quito, Ecuador.
- \_\_\_\_\_, (1985), Referencias para una política de población, Quito, Ecuador.
- Códigos y Leyes de la República del Ecuador.
- Comisión Asesora de Asuntos Monetarios (CAM) - Fundación Friedrich Naumann, (1989), Guía legal de los Derechos de la Mujer, Guayaquil, Ecuador.
- Consejo Nacional de Desarrollo (CONADE), (1984), Lineamientos para estrategia del desarrollo.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Egas Peña, Jorge, El Empleo, La Estabilidad y Las Limitaciones a la Libertad de Contratación, Aportes # 11, ILDIS,
- (1990), Guía didáctica del Código Civil, Tomo I, Mediavilla, Quito, Ecuador.
- IIDH, CAPEL, (1989), Diccionario Electoral, San José, Ediarte.
- Larrea Holguín, Juan, (1985), Derecho civil del Ecuador, Tomo II, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ta. ed.
- \_\_\_\_\_, (1986), Manual de Derecho Civil, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2da. ed.
- Menendez-Carrión, Amparo, (1990), La Participación Política de la Mujer, mimeo.
- Moreno de Solines, Ximena, (1987), La mujer frente al derecho laboral ecuatoriano, en Revista de la Asociación Escuela de Derecho, No. 31, Quito, Ediciones Culturales UNP.
- Noboa, Alejandro, Recopilación de Mensajes dirigidos por los presidentes, etc., Tomo IV, pp. 334 y ss.
- Noboa, Aurelio, (1898), Leyes del Ecuador, Tomo I, Const.Imp.Nac., Quito, Ecuador.
- Paz y Miño, César, (1988), Riesgos genéticos y malformativos en el embarazo, EPAR, Quito, Ecuador.
- Portes, Alejandro, (1989), La economía informal, nueva modalidad de desarrollo económico?, Serie Conferencias No. 3, Quito, FLACSO.

Puig Peña, Federico, (1858), Tratado de Derecho Civil Español, Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado.

Rodriguez de Troya, Luzmila, La mujer y la política en el Ecuador:1830-1980, en el Libro del Sesquicentenario, Tomo I, Política y Sociedad Ecuador: 1830 - 1980.

Salgado Valdez, Roberto, (1988), Nuevo Manual de Derecho Societario, Vol. I y II, Ed. Universitaria, Quito, Ecuador.

Superintendencia de Compañías del Ecuador, (1984), Doctrinas Jurídicas actualizadas, Quito, Mantilla Hurtado S.A.

\_\_\_\_\_, (1984), La participación de la mujer casada en las compañías, Quito, Ediciones UNP.

TSE-Corporación Editora Nacional, (1989), Colección Elecciones y Democracia en el Ecuador, Tomos I a IV, Quito, Ecuador.

Trabucco, Federico, (1975), Constituciones de la República del Ecuador, Quito, Ed. Universitaria.

Wray, Alberto, (1984), El régimen jurídico laboral antes de la expedición del Código del Trabajo, en Revista de la Universidad Católica, No. 40, Quito, Ediciones PUCE.

\_\_\_\_\_, (1987), Derecho, costumbre y comunidad, en Revista de la Asociación Escuela de Derecho, No. 31, Quito, Ediciones Culturales UNP.

#### Abreviaturas

BEV	Banco Ecuatoriano de la Vivienda
CC	Código Civil
CDN	Convención sobre Derechos del Niño
CNM	Corte Nacional de Menores
CONADE	Consejo Nacional de Desarrollo
CP	Código Penal
CPC	Código de Procedimiento civil
CPP	Código de Procedimiento Penal
CSalud	Código de la salud
CSB	Código Sánchez de Bustamante
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CT	Código del Trabajo
CTrib	Código Tributario
DERRHH	Dirección de Empleo y Recursos Humanos
DGT	Dirección General del Trabajo
DPM	Dirección de Protección de Menores
JNV	Junta Nacional de la Vivienda

LAV	Ley de Afiliación voluntaria
LC	Ley de compañías
LSEP	Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas
LE	Ley de Educación
LEFDR	Ley de Educación Física, Deporte y Recreación
LESS	Ley de extensiones del Seguro Social
LESSC	Ley de extensión del Seguro Social Campesino
LEx	Ley de Extranjería
LFAb	Ley de Federación de Abogados
LJCA	Ley de jurisdicción contencioso administrativa
LM	Ley de Migración
LN	Ley de Naturalización
LPM	Ley de Protección al minusválido
LRC	Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación
LRM	Ley de Régimen Municipal
LSCCA	Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa
LSSO	Ley de Seguro Social Obligatorio
L13PA	Ley de la décimo tercera pensión alimenticia
MBS	Ministerio de Bienestar Social
ME	Ministerio de educación
MP	Ministerio Público
MT	Ministerio de Trabajo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
R-AF	Reglamento de Afiliación Voluntaria
R-LE	Reglamento a la ley de educación
R-LEx	Reglamento a la ley de extranjería
R-LM	Reglamento a la ley de migración
R-Trans	Reglamento a la ley de tránsito
RC	Registro Civil
SSO	Seguro Social Obligatorio
Trans	Ley de tránsito