

# 19

Fecha de presentación: septiembre, 2018

Fecha de aceptación: diciembre, 2018

Fecha de publicación: enero, 2019

## MÍNIMA

### INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS ASUNTOS FAMILIARES COMO PRINCIPIO DEL DERECHO DE FAMILIA

### MINIMUM STATE INTERVENTION IN FAMILY MATTERS AS A PRINCIPLE OF FAMILY LAW

Libertad Machado López<sup>1</sup>

E-mail: [dulcinea1360@gmail.com](mailto:dulcinea1360@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6448-5321>

Mariuxi Paola Cedeño Floril<sup>1</sup>

E-mail: [paocedeflo@hotmail.com](mailto:paocedeflo@hotmail.com)

César Manuel Fuentes Machado<sup>1</sup>

E-mail: [cesitofuentes@gmail.com](mailto:cesitofuentes@gmail.com)

<sup>1</sup>Universidad Metropolitana. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, sexta edición)

Machado López, L., Cedeño Floril, M. P., & Fuentes Machado, C. M. (2019). Mínima intervención del estado en los asuntos familiares como principio del derecho de familia. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 148-156. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

#### RESUMEN

La familia es el núcleo esencial de la sociedad, se funda jurídicamente en el matrimonio y el Estado no puede intervenir en ella a través de sus órganos contra la voluntad de la propia unidad familiar. El objetivo de la investigación es el análisis del nuevo principio de mínima intervención del Estado en los asuntos de familia, mostrando diferentes posiciones doctrinales, y la necesidad de su eficacia para garantizar los derechos de la mujer como sujeto y su protección frente a los actos de violencia. Los métodos empleados desde el punto de vista teórico fueron: el dialéctico, el analítico-sintético, el exegético, y de Derecho comparado; los que permitieron considerar la existencia de dos posiciones; una propugna que el Estado debe tener límites para invadir la autonomía privada de los sujetos de la organización familiar, otra que da claridad a la posición de los investigadores, en que el Estado no podrá nunca desprenderse de su intervención a fin de proteger a los más vulnerables en la relación familiar, sea la mujer como cónyuge más débil, o los menores por los que debe velar en favor del interés superior del menor regulados desde los tratados internacionales, las leyes supremas de cada Estado y su derecho interno.

#### Palabras clave:

Principios, derecho de familia, intervención estatal.

#### ABSTRACT

The family is the essential nucleus of society, legally based on marriage and the State can not intervene in it through its organs against the will of the family unit itself. The objective of the investigation is the analysis of the new principle of minimal state intervention in family matters, showing different doctrinal positions, and the need for its effectiveness to guarantee the rights of women as subjects and their protection against acts of violence. The methods used from the theoretical point of view were: the dialectic, the analytical-synthetic, the exegetical, and comparative law; those that allowed to consider the existence of two positions; one advocates that the State should have limits to invade the private autonomy of the subjects of the family organization, another that gives clarity to the position of the investigators, in which the State will never be able to detach itself from its intervention in order to protect the most vulnerable in the family relationship, maybe the woman as the weakest spouse, or the minors for whom we must watch over the best interests of the child regulated by international treaties, the supreme laws of each State and its domestic law.

#### Keywords:

Principles, family law, state intervention.

## INTRODUCCIÓN

La familia es el lugar donde se encuentran diferentes generaciones, según la Carta de los Derechos de la Familia es la unidad jurídica social económica, comunidad de amor y solidaridad insustituible para la enseñanza, transmisión de valores éticos, morales, sociales, espirituales, esencial para la familia y la sociedad y se funda con el matrimonio (Consejo Pontificio para la Familia, 1983).

La importancia de la familia para el Estado como núcleo fundamental del tejido social coloca al derecho de familia en el ámbito del derecho público muy a pesar de la mayoritaria opinión de encontrarse el derecho de familia dentro de la rama del derecho civil, que es el derecho de los particulares y tal como afirma el profesor Capparelli donde señorea la autonomía de la voluntad. Pero he aquí donde comienza a desdoblarse la clásica distinción entre derecho público y derecho privado pues siguiendo el orden de lo expresado el derecho de familia no debería estar dentro del derecho público pues el sujeto central de este es el Estado y no los particulares, sin embargo en lo familiar desde el punto de vista del derecho el orden público tiene su primacía, sin olvidar que son las personas las que integran la familia y a su vez sujetos de ese derecho considerado como derecho civil (Caparelli, 2010).

Entonces la cuestión se torna controvertida pues lo cierto es que el derecho de familia como parte del derecho civil, es derecho de personas o sea derecho privado, con una importante cuota de dependencia del orden público diferente a lo que acontece con otras ramas del derecho. Empero la familia es una institución social nacida de modo natural que crea relaciones de interés familiar que no se subordinan al Estado, sin olvidar que en el derecho civil existen normas protectoras del orden público que forman un muro de contención a la autonomía de la voluntad.

La familia se concreta en el orden jurídico en la constitución del matrimonio, siendo éste considerado doctrinalmente una institución, un contrato o una acción con matices jurídicos, donde interviene el Estado en su halo protector del núcleo fundamental del tejido social.

Determinar los límites de intervención del Estado en el Contrato de matrimonio y las relaciones y efectos que de él se desprenden requieren de un profundo análisis en primera instancia de la teoría del Contrato y su esfera de aplicación desde su historicidad hasta la concepción moderna que tiene sus raíces en presupuestos ideológicos sociológicos, y en segunda instancia no menos relevante en los llamados nuevos principios del derecho de familia que incluyen protección de la familia, protección del matrimonio, igualdad entre los integrantes del grupo familiar, protección del más débil en las relaciones de

familia – interés superior del niño y cónyuge más débil, la autonomía de la voluntad y, por último, el principio de intervención mínima del Estado, que consiste en que el Estado no puede intervenir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino en casos graves y extremos (Díaz Valdés, 2010).

El Estado posee un papel digamos subsidiario en tanto desarrolla políticas de protección en favor de la familia, pero solo interviene de forma directa en última instancia cuando las partes en conflicto, o sea los integrantes de la unidad familiar no logren resolver los conflictos de manera pacífica, cuando se ponga en peligro la integridad física de uno de sus miembros, se produzcan actos de violencia intrafamiliar, o se vulneren derechos de los niños y niñas. Empero la actuación del Estado que ha de ser siempre un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede quedar indiferente ante ciertos problemas de los particulares, debe colaborar para alcanzar el bienestar común.

Ello explica el fuerte contenido público que ha ido adquiriendo el derecho de familia, en el actual sistema, la separación entre lo público y lo privado promueve debate y las responsabilidades se comparten, cada vez en mayor medida, entre la familia y los poderes públicos.

Se ponen de manifiesto los nuevos principios del Derecho de Familia: la protección de la familia, la protección del matrimonio, la igualdad entre los integrantes del grupo familiar (de los cónyuges y de los hijos), la protección del más débil en las relaciones de familia (interés superior del niño y cónyuge más débil), la autonomía de la voluntad y, por último, el principio de intervención mínima del Estado, los que están en correspondencia tratados internacionales de derechos humanos, que incidieron en profundas transformaciones sociales incorporando principios como la igualdad, la libertad y autonomía que eran ajenos a esta rama. Y toda esta gama de categorías confluyentes se cuecen en el contrato de matrimonio.

Los actos de violencia hacia las mujeres muchas veces quedan impunes a pesar de las referencias de respeto a la persona y a su dignidad que preside los deberes y derechos del matrimonio en su normativa civil y un marco sancionador en la mayoría de los Códigos penales de los países latinoamericanos.

El objetivo de esta investigación es analizar los nuevos principios del derecho de familia, en especial el de mínima intervención del Estado en los asuntos de familia a fin de mostrar las diferentes posiciones doctrinales y la necesidad de su eficacia para garantizar los derechos que como persona les asisten a las mujeres, como sujetos parte de la familia y su protección frente a los actos de

violencia que en el seno intrafamiliar suelen ocurrir y que muchas veces quedan impunes a pesar de las referencias de respeto a la persona y a su dignidad que preside los deberes y derechos del matrimonio en su normativa civil y un marco sancionador en la mayoría de los Códigos penales de los países latinoamericanos.

## DESARROLLO

Es evidente lo que presupone la familia en la sociedad y las relaciones jurídicas que se suscitan como consecuencia del matrimonio, las uniones consensuales y pactos de convivencia que constituyen en definitiva vínculos de carácter familiar y jurídico que producen efectos a partir del derecho privado pero con la necesaria intervención del orden público que ofrece desde sus ordenamientos jurídicos la debida protección a la familia y su armónico desarrollo en condiciones de igualdad y libertad como derechos humanos.

El ejercicio de dar cumplimiento con obligatoriedad a los contratos resultantes de estas relaciones presupone disminuir la tensión que se genera entre lo privado y lo público en función de dar efectividad a los derechos fundamentales de las personas sin que se produzca una yuxtaposición de las responsabilidades compartidas por la familia y los poderes públicos, de tal forma que sea posible evitar una excesiva intromisión del Estado en los espacios vivenciales propios de las familias

Los principios generales del derecho son las ideas rectoras que rigen también el derecho de familia. Se trata de pensamientos directores de la regulación familiar que son por un lado fuente de derecho, criterio de interpretación tanto de las normas como de las soluciones a dar al conflicto entre derechos igualmente reconocidos. Y por otro límite a las soluciones legislativas, judiciales y negociales.

Para su análisis se precisa partir de los principios del derecho en general su conceptualización y funciones para establecer su tratamiento en los ordenamientos jurídicos.

Múltiples autores se han encargado de abordar el tema de los principios jurídicos. Entre los clásicos Busso (1958), señalaba que son los principios fundamentales de la legislación positiva que, aun no escritos, son los presupuestos lógicos de las normas legislativas. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia Argentina Lorenzetti (1995), apunta que son normas que tienen una estructura deóntica del deber ser.

En el derecho extranjero Dworkin (1989), afirma, que cuando hablamos de principios nos estamos refiriendo a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una

exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad.

Desde el punto de vista del jurista chileno (Lepin, 2012), los principios son un mandato dirigido al juez para darle contenido a la ley en el caso concreto, es decir, para que sobre la base de determinada orientación resuelva el caso, por decirlo de una manera, legislando en cada supuesto en particular. Lo que implica un reconocimiento, por parte del legislador, de sus limitaciones, en el sentido que no puede prever todas las situaciones, y que debe depositar la confianza en el juez para que adopte la decisión más conveniente.

Los principios generales pueden cumplir dos funciones, como fuente y como elemento de interpretación de la ley. Como fuente se sostiene generalmente que los principios generales del Derecho son tales en cuanto se recurre a ellos para resolver las cuestiones que no tienen solución en la ley o las costumbres, y como elemento de interpretación cuando existen contradicciones entre las disposiciones positivas-en ese caso estaríamos frente a una antinomia- resolviéndose en base a los principios generales y el principio inspirador de una disposición que ofrece dudas dará la clave para su interpretación (Rivera, 2016).

Descubrir cuáles son los principios del derecho de familia no es una tarea fácil ante la evolución constante de la familia y de su derecho.

En la legislación civil decimonónica el derecho argentino con su Código Civil de Vélez, el Código Civil de Chile (1857), adoptado también por Colombia, por citar algunos, los clásicos principios del Derecho de Familia se sustentaban en: Matrimonio indisoluble; Incapacidad relativa de la mujer casada; la Administración de la sociedad conyugal unitaria y concentrada en el marido; Patria Potestad ejercida por el padre y Filiación matrimonial privilegiada.

Estos principios hoy han variado sustancialmente, si atendemos a los cambios que ha sufrido la familia del siglo XXI y en consecuencia el derecho de familia. (Lacruz Berdejo, 2008). Evidentemente ninguno de los principios clásicos sirve para orientar una decisión en un supuesto no legislado y mal se interpretarían las normas si se partieran de sus postulados.

Así hoy es indiscutible que no podemos solucionar un conflicto familiar recurriendo al principio del matrimonio indisoluble cuando el divorcio y su facilidad es la regla y tampoco podemos interpretar la ley a partir de la directiva de la heterosexualidad, cuando la norma positiva acepta el matrimonio entre personas de igual sexo.

Los principios de derecho de familia decimonónicos fueron pensados para una sociedad patriarcal, donde el

matrimonio era indisoluble, en la familia no existía igualdad entre sus miembros, y las relaciones eran jerárquicas. Las normas eran de orden público y la autonomía de la voluntad era escasa. A lo largo del siglo XX la sociedad cambió y ya en el siglo XXI comienzan a manejarse nuevos principios del derecho de familia como el de libertad, igualdad e interés superior del niño. En legislaciones latinoamericanas como la chilena y la peruana se enumeran principios generales de derecho de familia similares, aunque no exactamente iguales.

Así en Chile se plantea como nuevos principios del Derecho de Familia: la protección de la familia, la protección del matrimonio, la igualdad entre los integrantes del grupo familiar (de los cónyuges y de los hijos), la protección del más débil en las relaciones de familia (interés superior del niño y cónyuge más débil), la autonomía de la voluntad, y por último, el principio de intervención mínima del Estado (Lepin, 2012).

Por su parte, Varsi (2012), enumera como principios generales del derecho de familia en Perú el principio de promoción del matrimonio, el principio de protección de la unión estable principio de igualdad, y el principio de protección a los menores e incapaces.

En definitiva los principios generales del derecho de familia, son proposiciones directivas, a los que se puede recurrir para resolver los casos no previstos en la ley, que además contribuyen para el esclarecimiento del sentido de las normas y sirven de directiva y límite al legislador cuando crea las normas tal cual ha dicho Bobbio (1966), en su colaboración al Digesto Italiano donde señala: *“las funciones a los principios jurídicos son la “interpretativa que contribuye al esclarecimiento del sentido de otras normas; la directiva o programática, dirigida al jurista creador de nuevas normas a quien orientan; la integradora, que ofrece criterios para resolver una cuestión para la cual se carece de regulación normativa; y la limitativa, referida a los márgenes de las competencias, legislativas, negocial o judicial”*.

Dichos principios, que representaban las ideas dominantes a la época en que se dictaron fueron objeto de una gran evolución que, en una primera etapa, se materializan para solucionar problemas sociales, como la necesidad de mano de obra y la consecuente incorporación de la mujer al trabajo. Tales modificaciones se desarrollan en forma lenta y gradual. Y ya a partir de la suscripción de los tratados internacionales de derechos humanos, se producen profundas transformaciones, incorporando principios generales del Derecho: igualdad, libertad, y autonomía, que se encontraban ajenos al Derecho de Familia.

Los actuales principios del Derecho de Familia son fruto, entonces, de la incorporación de las progresivas reformas enunciadas, las que han sido generadas a la luz de los tratados sobre derechos humanos. Que han sido incluidos en las constituciones políticas de la región y constituyen por una parte, un límite al ejercicio de la soberanía y, por otra, un deber del Estado y de sus órganos, de promover y respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y tratan (Lepin, 2012) de igualdad familiar, de libertad familiar, de responsabilidad, de solidaridad, de interés superior del menor, los cuales se expresan de alguna forma en los Códigos Civiles y de Familia. Se hará en este sentido un análisis de los principios del derecho de familia más relevantes y de mayor impacto en la garantía de los derechos de la mujer

Es el derecho a la libre decisión, la capacidad de las personas de completa autonomía y genera el deber del Estado de respetar las decisiones individuales. Presupone el derecho de cada persona a escoger y llevar adelante su propio plan de vida y exige además la neutralidad del Estado frente a las perspectivas morales individuales. Cada persona debe contar, entonces con la más amplia posibilidad de desarrollar formas de vida según sus cánones y ello es la base del principio de libertad en el derecho de familia que es recogido en los tratados de derechos humanos que reglan especialmente la libertad de fundar una familia y de casarse o no casarse. Esta libertad incluye constituir una familia matrimonial o extramatrimonial y la posibilidad de separarse. Empero el derecho a casarse, como todo derecho humano, no es un derecho absoluto y tiene limitaciones de parte del Estado, pues el matrimonio como hemos visto tiene requisitos y prohibiciones que han de ser observadas (Medina, 2016).

#### *El principio de igualdad*

Este principio se incorpora al derecho de familia avanzado el siglo XX cuando el principio de igualdad se introduce en la familia igualando a hombres y mujeres en sus relaciones con los hijos y en sus relaciones entre sí, tanto patrimoniales como personales y equiparando a padres e hijos en dignidad y respeto.

La igualdad supone, como indica Lacruz (2008), que la ley no toma partido por uno u otro cónyuge, ni identifica roles o funciones que primen unos sobre otros. Esto es particularmente significativo en relación con el papel que va a desempeñar cada uno de los esposos en la comunidad familiar, que no está legalmente predeterminado.

La igualdad entre hombres y mujeres es un principio que ha tenido un importante desarrollo en los derechos civiles y políticos y ha sido influenciado por los tratados

internacionales, aunque subsistan aun diferencias. El principio de igualdad implica la no diferenciación en razón del género en plena consonancia con la ley de protección integral de la mujer que impide discriminar por el género, pero pasa por la igualdad de la capacidad jurídica de la capacidad de ejercicio, La igualdad en la valoración del interés familiar, frente a los hijos y en la esfera patrimonial.

Para concretar en la práctica la igualdad de las mujeres, se necesitó que la comunidad de naciones dictara convenciones internacionales, en las cuales los Estados se comprometían a establecer mecanismos idóneos para convertir en realidad las declaraciones de igualdad de sus legislaciones internas, mediante la adopción de medidas positivas tendientes a evitar que, por razones de género las mujeres, no alcanzaran a gozar de sus derechos humanos básicos.

### *El principio de solidaridad*

La solidaridad legal es aquella que tiene como pauta válida la ecuación que resulta de la concurrencia entre necesidad y posibilidad (Laje, 2014). La solidaridad se da entre personas que tienen algo en común, entre personas que la ley considera que forman parte de una relación jurídica y se trata no de prestaciones sino igualdad de situaciones fácticas vinculantes, a partir de la cual se crea la obligación de solidaridad. Ello se da en la familia donde el individuo desarrolla principalmente sus vínculos sociales, satisface sus necesidades primarias y se desarrolla.

Este principio sustenta el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad y de respeto a la libertad individual, en el ámbito familiar. En este sentido la tutela constitucional que se otorga a la familia debe ser interpretada en función del principio de solidaridad que se configura como una cláusula fundamental en aras del desarrollo de la personalidad.

La solidaridad familiar, está receptada en normas legales de la mayoría de los países que establecen la obligación alimentaria recíproca entre ascendientes, descendientes, colaterales hasta el segundo grado y entre parientes afines en primer grado, se advierte en las disposiciones sobre la curatela, asistencia dentro de la tutela, el derecho de alimentos para el cónyuge el régimen de bienes primarios común a todos los regímenes matrimoniales, el régimen de bienes obligatorios de la unión convivencial similar al régimen primario de bienes del matrimonio y la especial protección a la vivienda familiar (Medina, 2016).

Según el criterio de Córdoba la tendencia que se está dando en el Derecho de Familia, la solidaridad va a ser en unos años, el único elemento en común que posean los diferentes tipos de familia (Córdoba, 2012).

No sería ocioso agregar que este principio cubre con su manto las regulaciones de los deberes y obligaciones entre cónyuges en el sentido ético y moral de la vida en común, pues ese precisamente es el sustento teórico del respeto, trato adecuado y convivencia de paz que debe primar en el matrimonio a partir del consentimiento del acuerdo primario del que parten el resto de las convenciones y pactos que dan vida a ese contrato. Este principio es valedero también para las uniones consensuales o, de hecho.

### *Principio de mínima intervención del Estado frente al Matrimonio como núcleo esencial de las relaciones de familia*

Entre los nuevos principios del derecho de familia se ha valorado la formulación de este principio de mínima intervención del Estado en los asuntos de familia que viene abriéndose paso en la doctrina y la legislación especialmente en el derecho comparado, que como ya habíamos mencionado parafraseando a Lepin se trata de que el Estado a través de sus órganos solo puede intervenir en la familia en situaciones graves. En otras palabras, que el Estado ostenta un rol meramente subsidiario, debiendo desarrollar las políticas de fomento y protección necesarias, e interviniendo únicamente de forma directa en la relación familiar en última instancia (Díaz Valdés, 2010).

Ha sido frecuente considerar que, como las relaciones jurídicas familiares escapan generalmente a la autonomía privada –o autonomía de la voluntad–, la teoría general del acto jurídico es extraña al derecho de familia. Se juzga que las relaciones familiares, y los derechos y deberes que tales relaciones determinan, no tienen por fuente la voluntad de los sujetos sino a la ley que, en cada caso, dispone los efectos de tales relaciones. No obstante las relaciones familiares nacen de la voluntad de los contratantes al unirse en matrimonio, si se tratare de hijos a partir de su reconocimiento por el progenitor, de los adoptantes en el caso de adopción, etc suponiendo todos auténticos actos jurídicos que son la fuente de relaciones de familia (Bossert & Zannoni, 2007).

Para Picazo & Ponce (1989), “*el poder que se reconoce a la voluntad de las partes no es consecuencia de un desinterés o de un abandono de las situaciones reguladas por parte del legislador. Lejos de ello, nos parece que se trata simplemente de reconocer que los que están más cerca de los problemas pueden regularlos mejor que otros que, distanciados, sólo podrían formular un juicio demasiado abstracto*”.

No sería ocioso acotar que tal principio de mínima intervención garantiza a los individuos, incluso en el ordenamiento jurídico, una esfera privada de derechos individuales

que no puede ser violentada, ni siquiera por la autoridad pública. Sirve de soporte al respeto de la libertad individual o la salvaguarda de la intimidad personal y familiar y crea una fuerte incidencia de apego a los derechos fundamentales en el ámbito del derecho privado.

Este principio grita a voces que los poderes públicos solo pueden intervenir en aquellos casos en que las partes que son a la postre los que conforman el grupo familiar, no logran resolver sus controversias de forma pacífica o por mutuo acuerdo, o en los supuestos en que se ponga en serio riesgo o peligro la integridad física o moral de alguno de sus miembros; particularmente cuando se trata de violencia intrafamiliar, entendida tanto para las partes que conforman la relación jurídica o el contrato referido al matrimonio, como para los terceros nacies de tal acuerdo de voluntades en tanto se vulneren sus derechos y en ese caso nos estamos refiriendo a los niños o adolescentes que integran la familia como fruto de esa unión (Tapia, 2007).

#### *Autonomía privada vs intervencionismo estatal*

Algunos autores consideran que la revalorización, en el seno del derecho de familia, de la autonomía individual se ha visto tensionada por la contradicción expuesta por el requerimiento de la intención social representada por el Estado en las situaciones críticas de la relación conyugal y de la vida familiar. Pero realmente las profundas transformaciones del derecho de familia amplían la autonomía de la voluntad de los cónyuges en tanto ya no están obligados a permanecer unidos para toda la vida, sino que, acreditando en juicio una de las causales de divorcio ya sea por culpa o por cese efectivo de la convivencia, puede poner término al vínculo conyugal. Por otro lado, en sede de separación y de divorcio se les permite a las partes regular sus relaciones mutuas y las concernientes a sus hijos, y eso sin considerar la conciliación y la mediación, como formas alternativas de resolver los conflictos de familia en sede judicial (Lepin, 2012).

Arancibia & Cornejo (2014), invocan el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en el sentido del respeto de la vida familiar y privada con injerencia solo en caso de necesidad de protección de la seguridad nacional y pública, prevención de infracciones penales, protección de la salud, la moral, o los derechos y libertades.

Este artículo ha sido interpretado en las décadas posteriores a partir de la jurisprudencia proveniente de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de acotar que tal precepto tiene

como objetivo fundamental la salvaguarda de los individuos frente a las injerencias arbitrarias de los poderes públicos. A esta obligación negativa del Estado se le han de añadir obligaciones de carácter positivo inherentes al respeto efectivo de la vida familiar. El Estado debe actuar de manera que permita a los interesados desarrollar una vida familiar normal.

Es posible considerar que la sociedad actual debe potenciar la autonomía privada que está presente en los cuerpos legales que atesoran las actuaciones de derecho civil y de familia. Empero en este mundo convulso y violento no se puede desterrar el papel de la organización estatal en la protección de las personas en estado de vulnerabilidad que forman parte integrante del grupo familiar en condiciones de parejas matrimoniales, en concubinato y en uniones de hecho.

Frente a la autonomía privada es preciso hacer un alto y actuar el poder público cuando entren en conflicto intereses que no puedan ser solucionados conciliadoramente en la intimidad familiar o que rebasen el límite del comportamiento responsable solidario y tolerante que exigen los deberes recíprocos de las partes en el matrimonio y de los que integran la familia, estaríamos hablando de injusticias evidentes, de maltratos, de violencia en fin de acciones que atentan contra la integridad de los sujetos que forman el grupo familiar.

#### *La intervención del Estado en el Contrato de Matrimonio: Razones y límites*

Desde la primera mitad del siglo XX, en el orden de las ideas se manejaron por los teóricos dos concepciones acerca de la relación de la familia con el derecho: Unos defienden el principio de la autarquía familiar, y consideran que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia y robustecer los vínculos que de ella nacen, y ampliar la esfera de sus atribuciones. Otros, por el contrario, que cada día ha de ampliarse más la esfera de acción del Estado, y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, fundamentalmente en la misión más alta, la del cuidado de los hijos, no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación familiar, pues el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean hombres útiles.

En el orden de las legislaciones positivas ha ganado mucho terreno en estos últimos tiempos la tendencia intervencionista. La familia ha perdido mucha de su antigua cohesión, y el Estado, que cada vez acentúa e intensifica más su acción sobre la sociedad y el derecho privado, no se detiene ante los umbrales de la familia.

Rojina (1979), consideró como un problema político del derecho de familia la determinación de si era necesaria la injerencia del Estado en la organización de la familia y en caso de serlo cual sería estaintervención y afirmó además que el Estado si debía intervenir en la organización de la familia. Sustentó su criterio de la cuestión planteada a partir de las consideraciones de Planiol y Ripert amparada su afirmación en múltiples razones: en primer orden la solidaridad familiar que depende en gran medida de la solidaridad política en tanto pelagra la vida del Estado si se disuelve la familia, o se organiza de forma deficiente o incompleta por el derecho. En segundo orden el régimen jurídico de la familia tiene características tanto de derecho privado como público y el Estado debe tutelar y armonizar intereses individuales y generales en el grupo familiar. Por otra parte, el Estado debe intervenir a través de la actuación de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho tales como el matrimonio dando autenticidad a los mismos.

Tales razones impulsaron a aseverar que el Estado no debe estar ajeno a la solidaridad familiar. El matrimonio no tiene existencia jurídica si no es celebrado ante un funcionario público del Registro Civil, al igual que otras instituciones del derecho de familia como la adopción tutela, interdicción civil donde intervienen jueces y funcionarios públicos, por lo que se produce una injerencia permanente del Estado en los actos jurídicos básicos del derecho familiar.

La tendencia actual apunta a que la separación entre lo público y lo privado se difumina y las responsabilidades se comparten, cada vez en mayor medida, entre la familia y los poderes públicos. La responsabilidad de diseñar e implementar políticas públicas y planes nacionales de infancia y adolescencia dirigidos a garantizar la plena efectividad de sus derechos, tanto en los aspectos personales o sociales, en el ámbito de la familia, la salud, la educación, la justicia, la cultura, el consumo o el ocio (Caparelli, 2010).

El Estado, tiene responsabilidades con la familia como ciudadanos de derecho y debe asegurarles una vida digna. A tal fin los gobiernos desarrollan políticas educativas, sanitarias y familiares, pero también políticas específicas de apoyo a aquellos que viven en situaciones de mayor vulnerabilidad social.

La legislación que regula el matrimonio las uniones de hecho o uniones consensuales, el concubinato, establecen requisitos para su consumación y dichas normas tienen carácter imperativo. En ese sentido es que el Estado tiene un carácter interventor en el papel que le corresponde

para que se garanticen los elementos esenciales del contrato y sus efectos jurídicos.

La constitucionalización ha ganado espacio en el derecho de familia derivado de otro fenómeno más amplio que se ha denominado, a su vez, la constitucionalización del derecho civil, toda vez que la protección de las garantías fundamentales se ha ido imponiendo frente a los conceptos e instituciones que hace un tiemposervían para delimitar esta área del derecho, en tal sentido y a modo de ejemplo, es posible sostener que el contorno específico de la protección de la vida privada proyectada a la familia, denominado "*intimidación familiar*" ha debido ceder en múltiples ocasiones frente a la protección de otras garantías individuales de mayor jerarquía constitucional, como la protección de la vida o la integridad física o psíquica de los individuos (Pinochet Olave & Ravetllat Balleste, 2015).

La Constitución ecuatoriana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) reconoce la familia en sus diversos tipos preceptuando que el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Refiere además la Ley de leyes en el segundo párrafo de su artículo 67 una definición del matrimonio declarándola como la unión entre hombre y mujer, que se sustenta bajo el libre consentimiento y se basa en la igualdad de derechos, obligaciones de los contrayentes con capacidad legal para el acto, los que tendrán derechos y deberes como las uniones de hecho que cumplan los requisitos de ley. Establece además los derechos en igualdad de condiciones para las partes que intervienen protegiendo los intereses de los integrantes de la familia no solo en cuanto al patrimonio familiar, la educación y crianza de los hijos sino también en cuanto a la toma de decisiones y al cumplimiento de los deberes recíprocos. En este sentido propone la formulación y aplicación de políticas públicas que garanticen la igualdad y la perspectiva de género.

El Código Civil ecuatoriano por su parte establece que el Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, y aun y cuando está establecida como causal de terminación del vínculo el mutuo disenso se mantienen las causales de divorcio por adulterio, amenazas contra la vida y maltratos e incumplimiento de los deberes entre otras. Pero tendremos en cuenta que estas causales se tendrán en cuenta siempre que sean invocadas por la parte correspondiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2013).

Las administraciones públicas estarán encargadas de proteger la integridad de los sujetos que integran la familia fundamentalmente aquellos en estado de vulnerabilidad, llámese mujeres y menores de edad, pero siempre intervendrán cuando los integrantes del grupo familiar incumplan las obligaciones que emanan del acuerdo matrimonial a tenor de las exigencias de ley para aplicar las medidas de protección previstas en la legislación. En tal sentido la intervención estatal estará precedida del principio de subsidiariedad progresiva, esto es, el alcance e intensidad condicionando la injerencia del Estado al grado de desatención o desprotección que sufra la persona del grupo familiar.

En el ordenamiento jurídico civil y de familia ecuatoriano y el de la mayoría de los países latinoamericanos se encuentra recogido de forma expresa el principio de mínima intervención del Estado sin embargo, no hemos encontrado referencias legales explícitas al mencionado principio en la legislación ecuatoriana, pero sí se ha debatido sobre los límites de la autonomía familiar y el derecho o no del Estado para intervenir en tan reducido ámbito, interviniendo instancias de mediación o composición de los conflictos matrimoniales y familiares, que propendan a que las decisiones familiares sean adoptadas de un modo concertado, lo cual estaría garantizando de mejor manera el derecho a la privacidad de la familia.

El respeto de la intimidad familiar, sea como dimensión del derecho individual a la privacidad o como derecho de titularidad grupal, principal y esencialmente a la familia constituida vía matrimonial, constituye una especie de autonomía moral de la familia en la adopción de sus decisiones importantes. Esta autonomía en cierto sentido nos lleva al principio de mínima intervención en tanto limita la judicialización en los asuntos relativos a la familia en especial al matrimonio y sus efectos evitando la excesiva intromisión en los espacios vivenciales propios de las personas y la familia.

En un acercamiento al principio de no intervención en la práctica jurídica del estado en las relaciones de familia éste, debería provocar un doble efecto, tanto en abogados, partes y jueces. Por un lado, en abogados y partes, el principio de no intervención permite buscar alternativas de solución antes de recurrir a la decisión judicial. Cabría preguntarse si realmente la vía judicial sería la mejor opción y si el juez dispondrá la solución más plausible al conflicto presentado. Pensar en otras opciones antes de litigar ahorraría tiempo y dinero y siempre ha de existir alguna posibilidad del consenso de las partes para solucionar las dificultades en condiciones de cooperación y entendimiento parental.

Por otro lado, en el caso de los jueces, su actuación debe estar encaminada a producir un resultado que favorezca los intereses de ambas partes siempre con apego a la ley, su intervención debe ser desde la perspectiva de la mínima injerencia en la vida privada de los sujetos que conforman el ámbito familiar y del principio de no intervención. El juez siempre deberá motivar de forma explícita las razones que justifican su decisión de intervención judicial en asuntos familiares, de cualquier índole.

Aparejado a las leyes fundamentales en las que queda regulado el matrimonio se han dispuesto en Ecuador y en la mayoría de los países de América Latina, políticas públicas que coadyuvan al entendimiento y concientización de los ciudadanos a los efectos de conciliar voluntades y solucionar los conflictos en acuerdos, estos avatares presuponen la entrada en una línea de prevención que podría realmente ayudar a la solución de los problemas sin la consabida aplicación de la fuerza pero esa formación a la que podría llamársele acciones de profilaxis, lleva tiempo y trabajo, entretanto es necesario contar con el poder público para que de manera subsidiaria intervenga sin menoscabo de la autonomía en el momento en que sea menester.

## CONCLUSIONES

La familia del siglo XXI ha sufrido grandes cambios y con ella el derecho de familia y los principios que la informan. Los principios decimonónicos pertenecen a una sociedad patriarcal, donde el matrimonio era indisoluble, en la familia no existía igualdad entre sus miembros, y las relaciones que eran jerárquicas sucumbieron y en su lugar se alzan los nuevos principios generales que regulan el derecho de familia referidos al principio de libertad, de igualdad, de solidaridad, de responsabilidad y de interés superior del menor y el de mínima intervención del Estado en los asuntos de familia, muy socorridos en el contexto jurídico social de los últimos tiempos.

El principio de mínima intervención proyecta dos posiciones jurídico doctrinales, la que defiende el principio de la autarquía familiar, afirmando que debe huírse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia, robustecer los vínculos que de ella nacen, ampliando la esfera de sus atribuciones. La otra propugna ampliar la esfera de acción del Estado, en tanto tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean hombres útiles y no tiene garantía suficiente de que, por la sola actuación de sus familiares, puedan llegar a serlo. Teniendo en cuenta el convulso desarrollo de la sociedad actual la tendencia será la amplia participación del Estado en los asuntos de familia en tanto interviene en los asuntos privados de los sujetos que la integran cuando estos transgreden los

límites de comportamiento en cuanto a prohibiciones del derecho público como derecho imperativo.

Es evidente que el Estado debe tener limitaciones para invadir la autonomía privada de los sujetos de la organización familiar. Queda clara la coincidente posición de los investigadores en que el Estado no podrá nunca desprenderse de su intervención a fin de proteger a los más vulnerables en la relación sea la mujer como cónyuge más débil, o los menores por los que debe velar en favor del interés superior del menor regulados desde los tratados internacionales, las leyes supremas de cada Estado y su derecho interno. El Estado tiene la responsabilidad de asegurar una vida digna a los ciudadanos y su carácter interventor garantiza el cumplimiento de los elementos esenciales del contrato de matrimonio y sus efectos jurídicos sin los cuales sería nulo de pleno derecho.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arancibia, O. M., & Cornejo, A. (2014). *El Derecho de familia en Chile*. Evolución y nuevos desafíos. *Revista Ius Et Praxis*, 20(1). Recuperado de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/14/11>
- Bobbio, N. (1966). *Princippi Generali di Diritto*. vol. XIII. Torino: Novissimo Digesto italiano.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2007). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires : Astrea.
- Busso, E. (1958). *Código Civil Anotado*. Buenos Aires: TI com.AL.
- Caparelli, J. C. (2010). *La protección del interés familiar en el régimen patrimonial del matrimonio*. Buenos Aires: Educa.
- Cordoba, M. M. (2012). *Sesión del Seminario Permanente de Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones*. Buenos Aires : Instituto Ambrosio Gioja Universidad de Buenos Aires.
- Díaz Valdés, J. M. (2010). Un marco constitucional para los tratamientos médicos de niños, niñas y adolescentes. *Revista Chilena de Derecho*, 37(2), 271 - 310. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v37n2/art04.pdf>
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2008). *Elementos del Derecho Civil y de Familia*. Madrid: Dykinson .
- Laje, A. (2014). *La solidaridad familiar , Libro derecho Moderno*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Lepin, C. (2012). Los nuevos principios del Derecho de Familia. *Revista chilena de Derecho Privado*, 23, 9-55. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/3708/370838894001.pdf>
- Lorenzetti, R. (1995). *Las Normas Fundamentales del Derecho privado*. Santa Fe: Rubinzal
- .Organización de Naciones Unidas. (2016). *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Edición de Bolsillo .
- Picazo, D., & Ponce , L. (1989). *La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los pricios constitucionales del derecho de familia*. Navarra: Universidad de Navarra .
- Pinochet Olave, R., & Ravetllat Balleste, I. (2015). El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 44, 69-96. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-68512015000100002&lng=es&nr m=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-68512015000100002&lng=es&nr m=iso)
- Rivera, J. C. (2016). *Manual de Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Rojina, V. R. (1979). *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa.
- Tapia, R. M. (2007). *Del derecho de Familia hacia un derecho de las familias en Guzmán Alejandro*. Valparaíso: Abeledo-Perrot .
- Varsi Ropigliosi, E. (2012). *Tratado de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.