

# 48

Fecha de presentación: enero, 2020

Fecha de aceptación: marzo, 2020

Fecha de publicación: mayo, 2020

## ACERCAMIENTO

### A LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

#### APPROACH TO THE CONSTITUTIONALIZATION OF PRIVATE LAW

Diego Francisco Granja Zurita<sup>1</sup>

E-mail: [ua.diegogranja@uniandes.edu.ec](mailto:ua.diegogranja@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5317-5806>

Julio Alfredo Paredes López<sup>1</sup>

E-mail: [ua.julioparedes@uniandes.edu.ec](mailto:ua.julioparedes@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6982-1742>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ambato. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición):

Granja Zurita, D. F., & Paredes López, J. A. (2020). Acercamiento a la constitucionalización del derecho privado. *Universidad y Sociedad*, 12(3), 376-384.

#### RESUMEN

La distinción entre Derecho público y el Derecho Privado importa tanto en lo dogmático constitucional como en lo constitucional procesal, en la medida en que las garantías instituidas se activen suficientemente para proteger su oportuno ejercicio. Es así que la verdadera homogenización de criterios acerca de su aplicabilidad resulta importante, con el propósito de interpretar los derechos y las garantías de manera efectiva. Para ello, evaluamos determinados fallos en los que se escruta la comprensión del derecho de propiedad, el Derecho de Familia y los derechos personales en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en los procesos de acción extraordinaria de protección. También analizamos algunas referencias de la Corte Nacional de Justicia al respecto. De este modo, nos centramos en la interpretación hecha a las disposiciones normativas constitucionales sobre el Derecho privado y su correlación con los derechos fundamentales. Realizamos un estudio descriptivo, empleando métodos teóricos como: el análisis exegético, el análisis jurídico comparado y el análisis histórico jurídico. Estos métodos se acompañaron de las correspondientes técnicas de revisión bibliográficas.

**Palabras clave:** Derecho privado, constitucionalización, derecho civil, derecho público, derecho de propiedad.

#### ABSTRACT

The distinction between public law and private law matters both in the constitutional dogmatic and constitutional procedural, in so far as the guarantees instituted are sufficiently activated to protect their timely exercise. Thus, the true homogenization of criteria as to their applicability is important, with the purpose of interpreting rights and guarantees effectively. To this end, we assess certain rulings that scrutinise understanding of property rights, family law and personal rights in judgments issued by the Constitutional Court in the processes of extraordinary protection action. We also discuss some references from the National Court of Justice in this regard. In this way, we focus on the interpretation made of the constitutional legislation on private law and its correlation with fundamental rights. We carry out a descriptive study, using theoretical methods such as: exegetical analysis, comparative legal analysis and historical legal analysis. These methods were accompanied by the corresponding bibliographic review techniques.

**Keywords:** Private law, constitutionalization, civil law, public law, property law.

## INTRODUCCIÓN

La distinción entre Derecho público y el Derecho Privado importa tanto en lo dogmático constitucional como en lo constitucional procesal, en la medida en que las garantías instituidas se activen suficientemente para proteger su oportuno ejercicio.

El proceso de constitucionalización del Derecho Privado se ha iniciado a partir de las limitaciones del modelo tradicional del Derecho Civil, basado exclusivamente en el principio de legalidad y su sistema de justicia ordinaria para restablecer el orden jurídico; sin tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Ello ha permitido que la justicia constitucional haya asumido el desafío de resolver los conflictos de derechos entre los particulares, en el marco de los principios y derechos constitucionales. El rol de la adjudicación judicial en la producción jurídica se acrecienta si se repara que una de las transformaciones que vive el derecho consiste, precisamente, en una notoria incidencia de los principios jurídicos y el rol de las Constituciones en la aplicación judicial del aquel derecho.

La constitucionalización del derecho privado es un proceso que implica la intervención de normas, teorías, categorías y prácticas interpretativas del Derecho Constitucional en el Derecho Privado. Esta irrupción, juzgada favorablemente por algunos y reprochada duramente por otros, ha tenido como efecto una creciente intervención de los derechos fundamentales en escenarios que con fuerza pretenden escudar la plena aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, la indiscutible relevancia de la ley y el contrato, así como la extendida competencia de la jurisdicción común para resolver las disputas. Ha tenido entonces como resultado la recomposición del sistema de fuentes del Derecho Privado.

La denominada constitucionalización del Derecho Privado ha sido uno de los ejes que inspiraron la actual normativa civil. Su esfera de actuación comprende legislar sobre la base de una comunidad de principios inspirados en la Constitución nacional, los tratados sobre derechos humanos, el derecho público y el derecho privado. Sin embargo, para que las normas que cumplan este requisito puedan proyectarse con un sentido de justicia, han de ser aplicadas conforme a los parámetros que guían los valores propios de una sociedad democrática, nacida a la luz del respeto por los valores humanos enarbolados en el ideario de un sistema republicano. De este modo, ante el fenómeno de la "Constitucionalización del Derecho Privado" razón por la cual la legislación ordinaria debe partir de este "sistema" para interpretar y aplicar el derecho. Como consecuencia de ello, los casos que rija

la legislación del Derecho Privado deben ser resueltos de acuerdo a las leyes que regulen la materia de que se trate y que resulten aplicables, interpretándolas conforme a la Constitución

Es necesario que los criterios de aplicación se homogenicen con el propósito de interpretar los derechos y las garantías de manera efectiva. En tal sentido, en este trabajo nos acercamos a algunos fallos en los que se escruta la comprensión del derecho de propiedad, el Derecho de Familia y los derechos personales en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en los procesos de acción extraordinaria de protección. También analizamos algunas referencias de la Corte Nacional de Justicia al respecto. De este modo, nos centramos en la interpretación hecha a las disposiciones normativas constitucionales sobre el Derecho privado y su correlación con los derechos fundamentales.

## DESARROLLO

La teoría de la *Drittwirkung* constituye el antecedente que establece las relaciones entre el Derecho público, la Constitución y el Derecho privado. La cuestión principal derivada, entonces, es la incidencia de los derechos fundamentales en el Derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas. La expresión "*Drittwirkung der Grundrechte*", precisamente, significa literalmente "**efectos frente a terceros de los derechos fundamentales**" (De Vega, 1992, p. 3). Así, los derechos fundamentales también intervienen en la autonomía de la voluntad.

En consecuencia, los principios y derechos constitucionales operan, además, como reguladores de las relaciones universales entre particulares, cuyo fundamento es la supremacía constitucional. A partir de esta, se concibe el vínculo entre el Derecho constitucional y el Derecho privado. Un efecto inmediato lo constituye la función social de la propiedad privada y de la misma autonomía negocial.

Borja (1990), sostiene al respecto que "*en los tiempos contemporáneos el derecho de propiedad ha sido sometido a un profundo proceso de revisión, al igual que varios otros conceptos jurídicos tradicionales. De este proceso ha surgido el concepto de la función social de la propiedad que implica un acondicionamiento de los derechos económicos individuales en el marco del interés social. Significa, concretamente, la limitación del derecho de propiedad por causa de utilidad común. Se considera que el propietario de un bien desempeña una función pública: está obligado a hacerlo producir no solo para él sino para la colectividad toda. No es permitido al propietario, en consecuencia, mantener ociosos los bienes que posee. Está moral y jurídicamente obligado a hacerlos producir:*

*debe cumplir la responsabilidad social de aumentar la riqueza común. Si tiene tierras, debe cultivarlas; si tiene fábricas, hacerlas rendir. Si no cumple esa tarea, la sociedad debe intervenir en esos bienes para darles un destino socialmente útil. En una palabra, el interés del propietario ha de subordinarse al interés de la colectividad -y no al revés- a fin de que sea factible la utilización plena, racional e intensa de los recursos humanos, naturales, financieros y tecnológicos en una sociedad”.* (p.244)

En este sentido Hernández (1994), valora la necesidad de que el derecho civil de propiedad se acompañe con los valores constitucionales, y afirma que *“de la propiedad como concepto básico” se ha pasado a una pluralidad “de las propiedades” generándose “una fractura del concepto unitario de la propiedad, dando paso a una suma de propiedades con menos elementos comunes de la que en principio pudiera pensarse: la propiedad urbanística, la propiedad de las aguas, la propiedad de los títulos valores, la propiedad de los objetos de arte, la propiedad agraria” según la materia sobre lo que se tenga dominio, debido a la intervención del Estado “más allá de cualquier ideología”. Que la transmutación del derecho civil se debe a la cada vez mayor influencia constitucional, en virtud de la cual la inquietud dogmática clásica del derecho civil relacionada con el estatus formal existente entre el propietario y los modos de adquirir (transferir y transmitir) el dominio de las cosas, ha cedido por la trascendencia que tiene el valor material de la propiedad y al cómo se la ejerce... atendiendo, para ello, a ese módulo o valor constitucionalmente consagrado de la función social de la propiedad”; situando al medio ambiente, por ejemplo, “como límite de facultades dominicales de otro o como fuente de derecho y deberes, individualiza positivamente a los no propietarios como portadores de un interés difuso a la proyección de ese bien de interés general”.*

La dinámica del Derecho Civil ha forjado un proceso en el que la formalidad del tener atribuible al propietario ha mutado en la materialidad del actuar, donde prevalece el dato jurídico material y la consideración de la función social que se refleja en el plano del contenido del derecho, desde la perspectiva de su ejercicio, no hay para dilucidar de quién es tal derecho, sino cómo se es propietario.

El reconocimiento de la función social del derecho a la propiedad privada o la subsecuente potestad legislativa para delimitarla con respecto al interés general está previsto en artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). *“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.*

En términos de propiedad, hay derechos constitucionales, con un alcance tanto en el plano de los intereses y obligaciones de los particulares, como del Estado. Este reconocimiento parte del constitucionalismo de posguerra y alcanza los momentos actuales, donde podríamos mencionar como ejemplos: (Constitución Española (Reino de España. Cortes Generales, 1978), cuyo artículo 33 hace referencia a que la función social del derecho delimita su contenido de acuerdo con las leyes; Constitución de Estonia (Estonia. Parlamento Nacional, 1992), en su artículo 32, hace referencia a que solo la ley puede limitar el derecho y establece que la propiedad no puede ser utilizada de un modo que contravenga al interés público; Constitución de Eslovaquia (Eslovaquia. Consejo Nacional, 1992), en su artículo 20.3, prescribe que el ejercicio del derecho de propiedad no debe perjudicar la salud, la fauna, el patrimonio cultural ni el medio ambiente, más allá de los estándares que señale la ley. Además de aludir al compromiso estatal con la promoción del acceso a la propiedad de la tierra por parte de los ciudadanos en condiciones de igualdad (numeral 5), en su numeral 8; Constitución de Sudáfrica (Sudáfrica. Tribunal Constitucional, 1996), su artículo 25 hace referencia a las facultades del legislador para conseguir una reforma en asuntos agrarios, de aguas y otros relacionados, en orden a corregir los efectos de la discriminación racial del pasado; Constitución de Hungría (2011), su artículo XIII de la reconoce el derecho de propiedad, pero señala que este implica una responsabilidad social.

La Corte Constitucional ha determinado lo siguiente: *“el derecho constitucional a la propiedad, conforme lo dispuesto en la Constitución, comprende el derecho de toda persona al acceso a la propiedad y a su pleno ejercicio, para lo cual en los casos en que se prive de este derecho a una persona, esta privación debe ser efectuada de conformidad con las formas y condiciones determinadas en la Constitución y la ley”.*

Por ello, la acción de protección frente a particulares constituye una constitucionalización del derecho privado, la cual tiene a la dignidad humana y a los principios *pro homine* y de igualdad material, así como de supremacía constitucional, como su fundamento.

En definitiva, la configuración del derecho a la propiedad y su alcance demandan ser apreciados a partir de la protección jurisdiccional constitucional al derecho subjetivo en función social, a la luz del paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia.

Al efecto, se volverá necesario para que la garantía sea eficaz y efectiva que no se confunda la justicia civil con la justicia constitucional, la primera que es conmutativa

y por ende parte de la premisa de que la relación existente entre las partes en conflicto se da o se ha dado en igualdad de condiciones y la segunda que es distributiva, pues el juez como parte del deber del Estado de hacer respetar los derechos, interviene para nivelar la desigualdad existente en la relación y hacer cesar o reparar los derechos que fruto de esta se han conculcado o están vulnerándose a la parte débil.

La Corte Constitucional puede revisar el apego constitucional de los fallos casacionales ejecutoriados en procesos de vía ordinaria civil, en torno al dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, o los de vía ordinaria administrativa en los que se discuta el precio expropiatorio de un bien, cuando de la resolución judicial no se ha obtenido una respuesta favorable para hacer frente a la vulneración del derecho; o cuando se trata de sentencias definitivas consecuentes de un procedimiento ordinario no constitucional (el resultante de deducir la acción de protección) en las que se ha vulnerado derechos constitucionalmente reconocidos -el derecho a la propiedad-, o el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro de ella el derecho al debido proceso constitucional.

La Corte Constitucional cumple, entonces, el papel de “constitucionalizar la justicia” en las decisiones tomadas en las cortes de legalidad, tanto en las acciones cuanto en las omisiones. Esto tiene el objetivo claro de guardar que los derechos constitucionales y las normas del debido proceso -y evidentemente el derecho a la tutela judicial efectiva- sean respetados en las resoluciones firmes o en las sentencias ejecutoriadas cuando la vía jurisdiccional se haya agotado; ***“teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y por ende, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada”***. (Ecuador. Corte Constitucional, 2009)

Asimismo, los jueces en virtud de la Constitución garantista que hemos adoptado, deberán estar políticamente comprometidos con los derechos, pues, deben ser activistas en pro de su defensa y de su integralidad para, así, ir superando la utilización del tenor literal de la norma legal para desconocerlos y dejar en la indefensión y a merced de la mano invisible a los ciudadanos.

Estas inquietudes deben contextualizarse en lo que en las últimas décadas ha implicado el protagonismo central de los jueces en la garantía de los derechos fundamentales. Ello constituye uno de los principales efectos de la constitucionalización del Derecho privado, toda vez que

las decisiones judiciales se convierten en herramientas para revertir todo tipo de arbitrariedad.

El artículo 321 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), es innovador a la hora de hacer una lista de las formas de propiedad, reconociendo, aunque sin definir las, las siguientes: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta. Su configuración y alcance están sujetos al sistema económico social y solidario integrado por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, según el artículo 283. De forma complementaria, el artículo 322 reconoce a la propiedad intelectual, con las restricciones prohibitivas de apropiación de conocimientos colectivos de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, y sobre los recursos genéticos biológicos y agro biodiversos.

La propiedad en sus distintos tipos es concebida, también, como un instrumento de desarrollo con función social y ambiental responsable. Es en este sentido que el artículo 66.26 instituye la obligación del Estado de reconocer y garantizar el acceso, uso, goce y disposición del derecho a la propiedad “en todas sus formas” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Es decir, primero, en lo relativo a todas las modalidades de derecho patrimonial sobre bienes corporales e incorporales y, segundo, en lo que respecta a la función de “abrir el estatuto constitucional a la posibilidad de una pluralidad de institutos jurídicos diferenciados, de tal modo, por ejemplo, de poder construir conceptualmente una ‘esencia’ del dominio sobre inmuebles distinta de aquella del dominio sobre muebles”, con vista al interés público (Aldunate, 2006).

En todo caso, y sobre la base de jurisprudencia indicativa de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2002, 2006), es apropiado señalar que la propiedad estatal puede ser pública o privada. Corresponde al dominio público la facultad que tienen el Estado y las entidades del sector público sobre bienes de su propiedad con fines de utilidad común y al dominio privado, la propiedad sobre bienes bajo el régimen y regulaciones que el Código Civil reserva para los particulares. El artículo 604 del Código Civil no define al dominio público, pero menciona a los bienes que tienen ese carácter (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015).

El derecho a la propiedad implica la posibilidad legal de acceder a un bien, usar, gozarlo y disponer de él, conforme los límites establecidos por la ley y el respeto al derecho de terceros, sea este individual o social. El referido artículo 321 de la Constitución, a la vez que reconoce y

garantiza el ejercicio del derecho a la propiedad privada, establece que no es absolutamente disponible sino hasta el límite de su función social y ambiental (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). En los términos del Derecho Civil, el dominio de un bien constituye un derecho real que se ejerce sobre una cosa sin relación con ninguna persona determinada. Al ser un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo e irrevocable, confiere a su titular amplias atribuciones para, de acuerdo con la autonomía de la voluntad, ejercerlo dentro del ordenamiento jurídico sin irropejar el derecho ajeno.

El artículo 599 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), define a la propiedad a partir del derecho subjetivo de utilidad individual, es decir, con las instituciones jurídicas que protegen la posesión o la reivindicación, y las que reglan la limitación al dominio, el cual no le es atribuible solamente al propietario actual, sino que asegura que las generaciones futuras tengan acceso a la propiedad privada según las reglas del derecho sucesorio, con los límites intrínsecos del derecho

También se aprecia otro tipo de restricciones que, sobre la base de una ideología finalista o teleológica, la Constitución consagra precisamente guardando el concepto del interés común, que traza la línea limitativa entre la función social o ambiental y el derecho subjetivo de propiedad. En efecto, el segundo inciso del artículo 282 prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, al igual que el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Adicionalmente, el segundo inciso del artículo 335 sanciona el acaparamiento de bienes (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en tanto que el inciso final del artículo 17 no permite el oligopolio o monopolio de la propiedad de los medios de comunicación, con el carácter de normas prohibitivas (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Con el nuevo esquema constitucional, se configura a la forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra como elemento integrador de una relación de pertenencia que no gira en torno al individuo, sino que se centra en el grupo y la comunidad. La base fundamental de la vida comunitaria se asienta sobre la conexión existente entre los habitantes de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio.

La Carta Magna dedica el Capítulo cuarto del título II ("Derechos") para consagrar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, y específicamente destina los artículos 57, numerales 4, 5, 6, 8 y 11; 58 y 59 para impetrar los preceptos relativos a la propiedad

comunitaria, conforme lo establecido en los pactos, convenios, declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Se destaca también el derecho instituido en el numeral 7 del artículo 57 concordante con el artículo 398: "*En virtud del cual las comunidades en cuyos territorios se encontraren recursos no renovables cuya prospección, explotación y comercialización puedan afectarles ambiental y culturalmente, deben ser previamente consultadas, en forma libre e informada, con el consiguiente derecho a participar en los beneficios de esos proyectos y a ser indemnizados por el daño social, ambiental y cultural causado.*" (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En este orden, el numeral 12 instituye el derecho comunitario sobre los conocimientos colectivos, ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, donde se prohíbe cualquier forma de apropiación sobre aquellos, al igual que sobre sus innovaciones y prácticas (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Entonces, la propiedad comunitaria constituye un derecho real autónomo de fuente constitucional con características patrimoniales especiales: perpetuidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e indivisibilidad) oponible frente a terceros, con asistencia de acciones reales efectivas para defenderla de cualquier turbación, y a la que el Estado está obligado a proteger para asegurar su integridad.

En este sentido, desde el enfoque intercultural y plurinacional del Estado del cual forman parte las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas, la propiedad comunitaria más allá de la titularidad del derecho de propiedad que a cada uno de sus integrantes les asiste, no es individual patrimonial sino comunitaria fundamental, por lo que en tanto derecho constitucional, su vulneración por un acto u omisión de autoridad pública no judicial, o por políticas públicas que priven su acceso, goce o ejercicio, o por el daño grave ocasionado por un particular, amerita su amparo directo y eficaz mediante la garantía jurisdiccional de la acción de protección.

En el constitucionalismo clásico estos derechos fundamentales contienen una garantía de la dignidad de la persona considerada como individualidad, están concebidos como inmunidades, es decir, como ámbitos de libertad y autonomía inviolables por el Estado.

La Constitución de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), es un reservorio de tales derechos. Su desarrollo dogmático ha de relegarse al espacio

normativo que más se adecua a su naturaleza jurídica, la rama civil. Sin embargo, ante la ausencia de normas específicas al respecto en el Código Civil de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), se vislumbra -entre otras- una ventaja de su regulación constitucional: los derechos personalísimos se encuentran positivados en el ordenamiento nacional y resultan protegidos por la máxima ley de la República.

Los derechos de la personalidad tienen como objeto central los bienes fundamentales de la persona que el ordenamiento jurídico particulariza y protege. Si por objeto entendemos el interés implicado en la relación jurídica de que se trate, este puede venir integrado por cosas materiales, por los servicios que presten o los deberes que cumplan otras personas, y por atributos o manifestaciones físicas o psíquicas concretas de la propia persona titular de esos derechos. Ellos se consideran los derechos de la personalidad; el objeto recae sobre alguna manifestación aislada de la personalidad, no sobre la persona en su integridad.

Los derechos de la personalidad caen, por su propio peso, en terreno del Derecho civil. Como es natural, es posible analizarlos y regularlos desde alguna de las materias que componen el derecho público. Es en este ámbito donde primigeniamente se les brinda protección y se les conceden garantías en aras de enarbolar el respeto a la persona, sus libertades y derechos individuales. Pero, sin duda, el régimen tuitivo, amparador y defensor de la personalidad, de sus cualidades y atributos esenciales, ha de focalizarse, por una cuestión de especialidad, en el ámbito privado.

La Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), debe determinar cuáles son estos derechos, establecer su contenido esencial y dictar las garantías fundamentales, al tiempo que ha de ofrecer pautas para la hermenéutica de las normas de menor jerarquía que los complementan. Ello contribuiría a la coherencia y efectividad de su régimen jurídico.

En cuanto a la regulación de los derechos de la personalidad en Ecuador, habría que anotar dos cuestiones: 1) el Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), reiteramos, no establece un régimen jurídico propio para estos derechos, ni los reconoce de manera expresa; por lo que la protección civil es indirecta y solamente relacionada con la responsabilidad que generan los supuestos de vulneración (indemnización de los daños y/o perjuicios causados, la que podrá tener contenido económico y/o moral); y 2) por fortuna, la mayoría de estos derechos se encuentran establecidos en la actual Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); de

modo que son, indiscutiblemente, derechos fundamentales. El derecho a la vida (artículos 66.1 y 66.2). Podemos decir que la vida, como bien de la personalidad, es inviolable, por lo que se prohíbe la pena de muerte, el derecho a la integridad personal (artículo 66.3), el derecho al honor (artículo 66.18), el derecho a la intimidad (artículo 66.20, 66.21 y 66.22) y el derecho a la identidad (artículo 66.28).

La Corte Nacional de Justicia de Ecuador (2013) aseveró que “tal es la importancia del derecho a la identidad, que ha sido reconocido como un derecho fundamental, en nuestra Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; consecuentemente, es un derecho exigible jurisdiccionalmente, derecho que conjuntamente con la libertad, la integridad, la verdad, la calidad de vida y otros, constituyen el núcleo de la dignidad humana a cuya preservancia está obligado el Estado ecuatoriano; así lo reconoce imperativamente el art. 66, numeral 28 de la Constitución de la República. Conviene precisar que el derecho a la identidad adquiere relevancia y notoriedad a partir de la adopción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CLDN) con el reconocimiento de varios elementos que permiten su ejercicio”.

Por consiguiente, los derechos de la personalidad son aquellos derechos subjetivos que resultan inherentes e inseparables de la condición humana. Tienen tal connotación jurídica que no es dable al derecho renunciar a su amparo, sea en el ámbito civil, constitucional, internacional o cualquier otro. Permiten al hombre el pleno goce de sí mismo, de la persona como individualidad y de sus cualidades y atributos más esenciales. Obviamente, su reconocimiento y protección tienen una importancia inusitada para la esfera individual o privada; pero al mismo tiempo son de una gran trascendencia en el orden social y público.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado sobre el derecho a la identidad, lo hizo a propósito de la sentencia que estableció la inconstitucionalidad del artículo 257 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), que regulaba las acciones para investigar la paternidad o la maternidad, el artículo sostenía que dichas acciones prescribían en diez años que habría de contarse desde la mayoría de edad del hijo, al referirse al derecho a la identidad la Corte estableció que: “El derecho a conocer su identidad constituye una garantía constitucional, no solo para los menores de edad, sino también para todas las personas sin distinción de edad, puesto que tiene la plena facultad de investigar sus orígenes, pudiendo de esta manera exigir a quien le ha dado vida que cumpla con las obligaciones que la ley establece”. (Ecuador. Corte Constitucional, 2017)

Esta Corte reconoce la importancia del derecho a la identidad pues el conocer la verdad se configura en un factor importante y un requisito para la dignidad de la persona, así también la relaciona con su autodeterminación y la libertad. La Constitución restringe las libertades de quienes pretenden perjudicar los intereses de las mayorías. Sabido es que regula en su amplio artículo 66 los derechos personalísimos, de modo que las consecuencias descritas en el párrafo anterior son aplicables perfectamente al contexto nacional.

La Constitución reconoce a la familia en sus diversos tipos, y como tal la protege como núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones que favorezcan a sus fines. Adicionalmente establece que estas, pueden ser constituidas por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Según la Organización Mundial de la Salud, familia “es el conjunto de miembros de un hogar emparentados entre sí, hasta un grado determinado por sangre, adopción y matrimonio”. La familia es el grupo unido por vínculos de consanguinidad, filiación y de alianza, incluyendo uniones de hecho.

La familia constituye la célula vital de la sociedad y la máxima expresión de organización de las personas; es el espacio donde se piensa y construye la sociedad.

En la familia conocemos los valores, principios, normas de convivencia y de respeto a los mayores, de quienes recibimos su ejemplo y apreciamos su bondad, paciencia, sabiduría y sencillez.

Es en la familia donde nos formamos como personas útiles y honestas, practicando la solidaridad humana y la felicidad de vivir.

El punto de encuentro entre familia y Derecho, que en la formación de los Estados liberales se radicó en los Códigos civiles, hay que buscarlo en la actualidad en los distintos textos constitucionales.

La asunción de la familia por las constituciones supone, sin duda, una manifestación de la importancia que la misma tiene para el modelo de sociedad que se quiere, y responde a la necesidad de imponer los criterios que deben regir las relaciones entre sus miembros. Se trata pues de reconocer una realidad preexistente como es la familia, y modelarla jurídicamente de acuerdo a los principios que informan la organización política y social en el plano constitucional.

En todo caso la regulación de la familia o de los tipos de familias que jurídicamente se quieran proteger se ha

de hacer desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues es una exigencia de las constituciones democráticas que se asientan en el reconocimiento del ciudadano como artífice de la construcción política.

En resumen, podemos decir que resulta inconfundible el carácter especial del Derecho de Familia y que además existe una íntima relación entre Familia y Sociedad ya que a través de esta la Familia se desarrolla y da lugar a las relaciones entre los hombres que siendo objeto de regulación por el Derecho, dan nacimiento a las diferentes ramas del ordenamiento Jurídico.

EL Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), en su artículo 331, dispone: *“El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita o inhabilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones”*. El artículo 81 especifica 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”*.

El matrimonio que es la unión de un hombre y de una mujer para hacer vida en común y constituir finalmente una familia; no sólo ha sido instituida para satisfacer instintos naturales del ser humano, sino también para llenar otros fines y valores humanos espirituales, como ser la ayuda mutua, la compañía, la educación de los hijos a través de los cuales el ser humano se proyecta en el porvenir.

El matrimonio es legal, esta es una característica que deriva de la esencia misma del matrimonio, porque no es suficiente que las uniones sean estables y duraderas, sino que deben estar sometidas al régimen impuesto por la ley; deben cumplirse con las disposiciones emanadas de ésta para su celebración; por lo tanto, este ropaje jurídico de legalidad, en otras palabras, es lo que permite distinguir al matrimonio civil de otras figuras o relaciones similares.

Según la enciclopedia legal *“la unión de hecho o convivencia more uxorio suele definirse como aquella que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar”*. (Mestre, 2012, p.96)

Existen diversos caminos legales para legitimar una Unión de Hecho, los cuales no implican dificultad cuando existe acuerdo de voluntades entre los convivientes, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el art. 222 del Código Civil Ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015); sin embargo, el acuerdo de voluntades

usualmente no sucede y entonces necesariamente se debe presentar una demanda ante un Juez del domicilio del demandado. Según el art. 234 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), los jueces competentes son los de familia, mujer y adolescencia.

Si bien es verdad que el reformado artículo 223 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015), también creaba una presunción legal sobre la unión de hecho, condicionándola a ciertas circunstancias; el nuevo texto de esa norma determina tal presunción sobre la forma de la unión: estable y monogámica, pero siempre que hayan transcurrido por lo menos dos años. El Juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que ésta se ha desarrollado, lo que significa que de ese modo puede ir desvaneciéndose dicha presunción.

La unión de hecho no solamente generaba fines patrimoniales, sino también efectos similares al matrimonio, a la seguridad social, y en lo relativo al impuesto a la renta, conforme consta en los artículos 222-232 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015).

## CONCLUSIONES

A pesar de ser distintos, el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad gozan de la protección constitucional a través de los procesos ordinarios y de las garantías jurisdiccionales de acción de protección y extraordinaria de protección, con sus especificidades procesales. La aplicación de la norma y la interpretación de los derechos y garantías de la manera que más favorezca su efectiva vigencia siempre necesitan de una constante homogenización de los criterios de aplicación, para asegurar que sus limitaciones sean constitucionales y se elimine la arbitrariedad.

La configuración del derecho a la propiedad y su alcance demandan ser apreciados a partir de la protección jurisdiccional constitucional al derecho subjetivo en función social, a la luz del paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia.

Ahora, si bien es cierto que los derechos de esta envergadura participan de la naturaleza civil y, en consecuencia, su principal regulación debe provenir de este campo, también lo es que pueden y deben ser merecedores de tutela constitucional. Se trata de derechos esenciales, innatos y vitalicios, necesarios para el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Con el advenimiento de las Constituciones normativas se produce un cambio que podemos sintetizar en la democratización de la familia, pues a este espacio de relación,

que hasta entonces se concebía como un ámbito exento, llegan los derechos fundamentales, que sí tienen una nítida dimensión personal o individual y terminan por imponerse al modelo imperante, a través de un progresivo proceso de constitucionalización de la misma, en el que se va adaptando a las exigencias de la Carta Magna.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldunate, E. (2006). Tutela jurisdiccional y configuración constitucional del derecho de propiedad. En, A. Bordalí (coord.). Justicia constitucional y derechos fundamentales. (pp. 155-179). Lexis nexis.
- Borja, R. (1990). Enciclopedia de la política. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- De Vega García, P. (1992). La eficacia horizontal del recurso de amparo: El problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*. Editorial Derecho PUCP.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf).
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. [http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Código Civil. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ecuador. Corte Constitucional de Ecuador. (2017). Caso N.º 0001-10 CN de 12 de marzo de 2017.
- Ecuador. Corte Constitucional. (2009). Sentencia No. 003-09-SEP-CC], caso No. 0064-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602. [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/2013jn/R1446-2013-J703-2013-ESTAFa.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R1446-2013-J703-2013-ESTAFa.pdf).
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2002). Resolución No. 142. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Registro Oficial No 661.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2006). Sentencia No. 67-06. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Registro Oficial No. 377.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2013). Sentencia n.º 0031-2013 de *Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia*. <https://vlex.ec/vid/-471017486>
- Eslovaquia. Consejo Nacional. (1992). Constitución de la República Eslovaca. Resolución No. 466/1992.



- Estonia. Parlamento Nacional. (1992). Constitución de la República de Estonia. Publicada en boletín oficial del Estado (344). [http://www.teinteresa.es/mundo/constitucion\\_estonia-carta\\_magna-reforma\\_0\\_1040296930.html](http://www.teinteresa.es/mundo/constitucion_estonia-carta_magna-reforma_0_1040296930.html)
- Hernández, A. (1994). La propiedad en el ordenamiento constitucional. Editorial Poder Judicial.
- Hungría. Asamblea Nacional. (2011). Constitución de la República Húngara. Asamblea Nacional.
- Mestre, A (coord.). (2012). Enciclopedia Legal Iorsconsulta. Editorial SOL.
- Reino de España. Cortes Generales. (1978). Constitución de la República de España. Boletín Oficial del Estado No 311. <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/proclamacion-de-s-m-el-rey-felipe-vi-/1-3-2-art-57.pdf?sfvrsn=2>
- Sudáfrica. Tribunal Constitucional. (1996). Constitución de la República de Sudáfrica. Ley No. 108. [http://www.derechopenalared.com/legislacion/constitucion\\_Sudafrica.pdf](http://www.derechopenalared.com/legislacion/constitucion_Sudafrica.pdf)