



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Título del Proyecto de Investigación:

“EFECTOS JURÍDICOS EN LOS MATRIMONIOS SIMULADOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA”

Autora:

Patricia Antonieta Vásconez Aguilera

Director de Proyecto de Investigación:

Ab. Edison Napoleón Fuentes Yáñez, MSc.

Quevedo - Ecuador

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

PATRICIA ANTONIETA VASCONEZ AGUILERA declaro que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

La Universidad Técnica Estatal de Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

Patricia Antonieta Vásconez Aguilera

AUTORA



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL PROYECTO DE
INVESTIGACION**

El suscrito, **AB. EDISON FUENTES YÁNEZ**, Docente de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Certifica que la Egresada **PATRICIA ANTONIETA VÁSCONEZ AGUILERA**, realizó el Proyecto de Investigación de grado titulado “**EFFECTOS JURÍDICOS EN LOS MATRIMONIOS SIMULADOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA**”, previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con las disposiciones reglamentarias establecidas por la UTEQ para el efecto.

Ab. Edison Fuentes Yáñez, MSc.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

CERTIFICADO DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN DE COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO

Ingeniera

Guadalupe Murillo Campuzano MSc.

VICERRECTORA ACADÉMICA (e) FACULTAD DE DERECHO UTEQ

Presente.-

AB. EDISON FUENTES YANEZ MSc, en atención al Memorando N° UTEQ-VICACAD-2015, del 18 de Agosto 2015, suscrito por su autoridad, en calidad de Tutor designado del Proyecto de Investigación titulada: **“EFECTOS JURÍDICOS EN LOS MATRIMONIOS SIMULADOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACION DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA”**, me permito manifestar a usted, Vicerrectora Académica, (e) de la Facultad de Derecho lo siguiente:

Que, PATRICIA VASCONEZ AGUILERA, ha cumplido con las correcciones pertinentes, del Proyecto de Investigación, de acuerdo a la **ESTRUCTURA Y FORMATO DE PRESENTACIÓN PARA EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN EN LA UNIDAD DE TITULACIÓN ESPECIAL DE LA UTEQ**; e ingresada al SISTEMA URKUND, tengo a bien certificar la siguiente información, el mismo que avala los niveles de originalidad en un **92%**, y de copia **un 8%**, para los fines de ley.

URKUND

Document: [Proyecto de Investigación Patricia Antonieta Vasconez Aguilera.doc](#) (D15633197)

Submitted: 2015-10-23 12:27 (-05:00)

Submitted by: edison fuentes (efuentes@uteq.edu.ec)

Receiver: efuentes.uteq@analysis.urkund.com

Message: Proyecto de Investigación Patricia Antonieta Vasconez Aguilera [Show full message](#)

8% of this approx. 30 pages long document consists of text present in 10 sources.

Atentamente,


Ab. Edison Fuentes Yáñez MSc
Tutor del Proyecto de Investigación



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

CERTIFICADO DE APROBACIÓN POR EL TRIBUNAL

Título:

**“EFECTOS JURÍDICOS EN LOS MATRIMONIOS SIMULADOS Y SU
INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA
FAMILIA”**

Presentado a la Ing. Guadalupe Murillo Campuzano, Vicerrectora Académica de la UTEQ, Encargada de la Facultad de Derecho, como requisito previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado por:

Ab. Agustín Campuzano Palma, MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PROYECTO

Dr. Ulises Díaz Castro, MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE PROYECTO

Ab. Eliceo Ramírez Chávez, MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE PROYECTO

Quevedo – Los Ríos – Ecuador

2015

DEDICATORIA

Primeramente a Dios, por permitirme llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita misericordia.

A mi querida Madre, quien es mi sostén, ayuda y guía en este proceso de crecimiento profesional.

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Institución de Educación Superior y a las Autoridades que me abrieron las puertas para alcanzar un título académico y ser un aporte hacia la comunidad.

A mis estimados maestros, por la enseñanza impartida durante todos estos años de estudios.

Y a todas aquellas personas que de u otra manera fueron fuentes de inspiración para realizar este proyecto de investigación.

Patricia Antonieta Vásquez Aguilera

AUTORA

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

Con la finalidad de conseguir una estadía o una residencia en otro país que no es su origen, se han diseñado nuevas formas de evadir la ley, como son actualmente los matrimonios simulados que se dan entre ecuatorianos y extranjeros, que consiguen su cometido y luego se divorcian, vulnerando la figura jurídica del matrimonio y derechos constitucionales.

A lo largo de la historia el fenómeno social jurídico de los matrimonios simulados o matrimonios por conveniencia, nacen y son una realidad en creciente aumento en España, especialmente desde el año 1997, seguido de los países Europeos como Alemania, Francia; y, luego en Latinoamérica en países como Costa Rica, Ecuador, Argentina, etc.

El matrimonio simulado, arreglado o también como lo solemos llamar por conveniencia, tuvo mucho auge hace unos años atrás, tanto que la prensa escrita como televisiva se daba gusto informando sobre las anomalías que traía consigo este tipo de matrimonios. Esto es debido a la gran cantidad de extranjeros que buscan nacionalizarse y quedarse viviendo en nuestro territorio, contrayendo matrimonio con ecuatorianos.

Se propone que los matrimonios simulados con el objetivo de adquirir la nacionalidad ecuatoriana, vulneran los derechos constitucionales, siendo considerado como un delito penal, pues atenta en contra del Buen Vivir en general. Por tal razón, se propone una reforma al COIP en su Art. 106, a fin de sancionar este tipo de acto antijurídico.

Simular: Hacer algo que parezca real.

Negocio Jurídico: Acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad, a cambio de una prestación económica.

Fraudulento: Cuando se comete un fraude y se engaña a terceras personas.

ABSTRACT AND KEYWORDS

In order to get a stay or residence in another country that is not their origin, they have designed new ways to evade the law, as are currently simulated marriages that occur between Ecuadorian and foreign, who get their task and then divorce, violating the legal concept of marriage and constitutional rights.

Throughout history the legal social phenomenon of simulated marriages or marriages of convenience, born and are a reality in Spain increasing, especially since 1997, followed by European countries such as Germany, France; and then in Latin America in countries such as Costa Rica, Ecuador, Argentina, etc.

The simulated, arranged marriage or as we call it for convenience, I was very popular a few years ago, both the written press and television reporting was given taste abnormalities that were with him such marriages. This is due to the large number of foreigners seeking nationalized and remain living in our territory, marrying Ecuadorians.

It is proposed that fake marriages in order to acquire the Ecuadorian nationality, violate constitutional rights, being considered as a criminal offense, as it goes against the good life in general. For this reason, an amendment to COIP proposed in Art. 106, in order to punish such unlawful act.

Simulate: Do something that seems real.

Legal Business: Legal act lawful composed of one or more statements will, in exchange for an allowance.

Fraudulent: When fraud is committed and to third deceives people.

TABLA DE CONTENIDO

Contenido

Portada.....	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	ii
CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION ..	iii
CERTIFICADO DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN DE COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO	iv
CERTIFICADO DE APROBACIÓN POR EL TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
RESUMEN Y PALABRAS CLAVES	vii
ABSTRACT AND KEYWORDS	viii
TABLA DE CONTENIDO.....	ix
TABLA DE CUADROS.....	xii
TABLA DE GRÁFICOS	xiii
CÓDIGO DUBLIN	xiv
INTRODUCCIÓN	xv
CAPÍTULO I	1
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. Problema de Investigación.....	2
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	3
1.1.2. Formulación del Problema	5
1.1.3. Sistematización del Problema.	5
1.2. Objetivos	6
1.2.1. General	6
1.2.2. Específicos	6
1.3. Justificación	6
CAPÍTULO II.....	8
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN	8
2.1. Marco Conceptual	9
2.2. Marco Referencial.....	13
2.2.1. Doctrina.....	13
2.2.1.1. El Matrimonio realidad Ecuatoriana	13
2.2.1.2. La Institución del Matrimonio.	13
2.2.1.3. Efectos Jurídicos del Matrimonio	14

2.2.1.4.	Clases de Matrimonios y las Solemnidades de cada uno.....	15
2.2.1.4.1.	Matrimonios celebrados en el Ecuador.....	15
2.2.1.4.2.	Matrimonios celebrados en el Extranjero.....	17
2.2.1.5.	Concepto y Definición del Matrimonio.....	21
2.2.1.6.	Concepto de Familia.....	23
2.2.1.7.	Fines del Matrimonio.....	25
2.2.1.8.	Concepto de Simulación.....	26
2.2.1.9.	Simulación Matrimonial.....	27
2.2.1.10.	Características de un Matrimonio Simulado.....	28
2.2.1.11.	Generalidades y Elementos de la Simulación.....	28
2.2.1.12.	Simulación Fenómeno Socio Jurídico.....	29
2.2.2.	Jurisprudencia.....	30
2.2.3.	Legislación.....	34
2.2.3.1.	Constitución de la República del Ecuador, 2008.....	34
2.2.3.2.	Código Civil Ecuatoriano, 2011.....	37
2.2.3.3.	El Código Orgánico Integral Penal, 2014.....	39
2.2.3.4.	La Ley de Naturalización y Carta de Naturalización, 1976.....	40
2.2.3.5.	Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.....	42
2.2.4.	Derecho Comparado.....	43
2.2.4.1.	Código Penal de Costa Rica 2002.....	43
2.2.4.2.	Código Penal de la Nación Argentina, 2003.....	44
2.2.4.3.	Código Penal Boliviano, 2003.....	45
CAPÍTULO III.....		47
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....		47
3.1.	Localización.....	48
3.2.	Tipos de Investigación.....	48
3.2.1.	Exploratoria.....	48
3.2.2.	Documental.....	48
3.2.3.	Comparativa.....	48
3.2.4.	Histórica.....	49
3.2.5.	Descriptiva.....	49
3.3.	Métodos de Investigación.....	49
3.3.1.	Método Inductivo.....	49
3.3.2.	Método Deductivo.....	50

3.3.3.	Método Analítico.	50
3.3.4.	Método Comparativo.	50
3.4.	Fuentes de recopilación de información.	50
3.5.	Diseño de la Investigación.	51
3.5.1.	Cualitativa.	51
3.5.2.	Población y Muestra.....	51
3.6.	Instrumentos de investigación.....	52
3.6.1.	Encuesta.	53
3.6.2.	Entrevista.	53
3.7.	Tratamiento de datos.....	53
3.8.	Recursos humanos y materiales	53
3.8.1.	Humanos	53
3.8.2.	Materiales.....	54
CAPÍTULO IV.....		55
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		55
4.1.	Resultados	55
4.1.1.	Encuesta	56
4.1.1.1.	Encuesta dirigidas a los Moradores del cantón Quevedo.....	56
4.1.1.2.	Encuestas dirigidas a Profesionales del Derecho del cantón Quevedo	61
4.1.2.	Entrevista	66
4.1.2.1.	Entrevista realizada a Jueza de la Sala Multicompetente del cantón Quevedo	66
4.1.2.2.	Entrevista realizada a una Fiscal del cantón Quevedo	68
	Resultados.....	69
4.2.	Discusión.....	70
CAPÍTULO V		76
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		76
5.1.	Conclusiones	77
5.2.	Recomendaciones	78
CAPÍTULO VI.....		79
BIBLIOGRAFÍA		79
CAPÍTULO VII		84
ANEXOS.....		84

TABLA DE CUADROS

Encuesta a los Moradores del cantón Quevedo

Cuadros	Pág
Nº 1.- Matrimonios por naturalización.....	50
Nº 2.- Situación matrimonial por intereses	51
Nº 3.- Casamientos entre nacionales y extranjeros	52
Nº 4.- Sancionar detiene el mal uso de la figura jurídica matrimonial	53
Nº 5.- Evitar la afectación a derechos constitucionales	54

Encuesta a los Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Cuadros	Pág
Nº 6.- Matrimonio simulado negociado jurídico.....	55
Nº 7.- Incrementos de extranjeros	56
Nº 8.- Libre consentimiento y formación de una familia.....	57
Nº 9.- Evasión a la ley.....	58
Nº 10.- Reforma al Art. 106 del COIP para sancionar matrimonios simulados	59

TABLA DE GRÁFICOS

Encuesta a los Moradores del cantón Quevedo

Gráficos	Pág
Nº 1.- Matrimonios por naturalización.....	50
Nº 2.- Situación matrimonial por intereses	51
Nº 3.- Casamientos entre nacionales y extranjeros	52
Nº 4.- Sancionar detiene el mal uso de la figura jurídica matrimonial	53
Nº 5.- Evitar la afectación a derechos constitucionales	54

Encuesta a los Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Gráficos	Pág
Nº 6.- Matrimonio simulado negociado jurídico.....	55
Nº 7.- Incrementos de extranjeros	56
Nº 8.- Libre consentimiento y formación de una familia.....	57
Nº 9.- Evasión a la ley	58
Nº 10.- Reforma al Art. 106 del COIP para sancionar matrimonios simulados	59

CÓDIGO DUBLIN

Título:	Efectos Jurídicos en los Matrimonios Simulados y su Incidencia en la Vulneración de los Derechos de la Familia
Autor:	Patricia Antonieta Vásquez Aguilera
Palabras Claves:	Simular / Negocio Jurídico / Fraudulento
Fecha de publicación:	20-Agosto-2015
Editorial:	Quevedo: UTEQ, 2015
Resumen:	<p>Resumen.- Con la finalidad de conseguir una estadía o una residencia en otro país que no es su origen, se han diseñado nuevas formas de evadir la ley, como son actualmente los matrimonios simulados que se dan entre ecuatorianos y extranjeros, que consiguen su cometido y luego se divorcian, vulnerando la figura jurídica del matrimonio y derechos constitucionales. A lo largo de la historia el fenómeno social jurídico de los matrimonios simulados o matrimonios por conveniencia, nacen y son una realidad en creciente aumento en. (...).</p> <p>Abstract.- In order to get a stay or residence in another country that is not their origin, they have designed new ways to evade the law, as are currently simulated marriages that occur between Ecuadorian and foreign, who get their task and then divorce, violating the legal concept of marriage and constitutional rights. Throughout history the legal social phenomenon of simulated marriages or marriages of convenience, born and are a reality in. (...).</p>
Descripción:	100 hojas: dimensiones, 29 x 21 cm + CD-ROM

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es una institución que sirve de puente para obtener una situación jurídica privilegiada en diferentes entornos. Tan viejo como el mundo es recurrir al matrimonio para conseguir, desde unir territorios bajo una misma corona o ser beneficiario de una suculenta herencia, hasta un permiso de residencia/trabajo o una nacionalidad. Alcanzar cualquiera de estos objetivos a través del matrimonio es perfectamente lícito en tanto la institución no haya sido utilizada tan sólo con carácter instrumental; esto es, en tanto el matrimonio no haya sido simulado defraudando la finalidad del negocio jurídico que, por lo demás, no debe ser confundida con los motivos que llevan a las partes a celebrarlo.

En primer lugar, debe respetarse siempre el ‘ius connubi’ o derecho de contraer libremente el matrimonio. Se trata de un derecho de toda persona nacional o extranjero recogido en la Constitución Ecuatoriana, también se recoge en ciertos textos y Convenios internacionales vigentes. La Simulación de Matrimonio, hoy en día es una facilidad real, es una práctica frecuente y un medio para las personas que desean abandonar su país de origen y conseguir un status migratorio en el nuestro, mediante la obtención de la nacionalidad, permiso de residencia, o como puente para lograr como destino final otra nación. No es una figura que este tipificada específicamente en el nuestro Código Orgánico Integral Penal, aunque si intervendría, en el caso que viniera acompañada de otras figuras delictivas como la falsificación de documentos o sirviera de medio para la inmigración clandestina.

El Ecuador es el país de América Latina que más población refugiada ha recibido en los últimos años. Esta situación responde principalmente a la llegada de población colombiana en necesidad de protección internacional que viene huyendo del conflicto armado en su país. La condición de país fronterizo y una historia inmigratoria antigua, son factores que han facilitado la llegada masiva de esta población. Si bien existen refugiados reconocidos provenientes de otros países del mundo, al momento los y las colombianas constituyen el 98% de las personas reconocidas y el 82% de las personas solicitantes. Esta diferencia se

debe al crecimiento exponencial en 2009 y 2010 de solicitudes de refugio por parte de población cubana que llegó al Ecuador luego de junio de 2008 y que fueron negadas, prácticamente en su totalidad.

Del 2009 al 2013, casi 120,000 cubanos llegaron a Ecuador, de acuerdo con las estadísticas publicadas más recientes por el INEC. Los cubanos están por debajo solamente de los colombianos en pedir asilo en Ecuador. En el 2008, el país concedió estatus de refugiados a 197 cubanos.

En el año 2008, el Presidente Constitucional del Ecuador eliminó la visa de turista para todos los extranjeros, pero debió revisar la medida a raíz del aumento de naturalizaciones fraudulentas que involucraban principalmente a los cubanos.

A partir de 2010 reforzó los controles tras retirar la nacionalidad a unos 200 cubanos, muchos de los cuales contrajeron matrimonio con ecuatorianos de forma irregular, y en 2013 impuso la carta de invitación.

En la actualidad el Ecuador eliminó a partir del 01 de abril del 2014, el único requisito que exigía a los cubanos para ingresar al país.

El gobierno de Rafael Correa, al igual que otros países sudamericanos, emplea a médicos cubanos en sus planes de salud, resolvió derogar la carta de invitación que impuso en enero de 2013, a los isleños como condición para entrar en territorio ecuatoriano, esta decisión se fundamentó en el marco de las excelentes relaciones bilaterales.

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Problema de Investigación.

Durante la historia de la humanidad, el hombre ha tenido la tendencia a unirse a una mujer con la finalidad de procrear y trabajar juntos, dando lugar a la familia que es el núcleo de la sociedad y por ende protegida por el Estado, pero muchas personas especialmente inmigrantes que necesitan adquirir la nacionalidad ecuatoriana están degenerando estos principios y fines del matrimonio, al utilizarlo como una forma de adquirir la nacionalidad ecuatoriana de manera negociada; y, una vez cumplido su cometido, se divorcian.

Estos enlaces se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio; un sujeto extranjero paga una cantidad a otro ciudadano nacional, para que éste último acceda a contraer matrimonio con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá convivencia matrimonial auténtica ni voluntad de fundar y formar una familia, y que pasado un plazo convenido, se instará la separación judicial o el divorcio.

El tema de la Simulación de Matrimonio, hoy por hoy constituye una forma rápida y ágil para que foráneos que desean abandonar por diversas razones sus países de origen y conseguir por ende un status migratorio en el nuestro, sea mediante la obtención de la nacionalidad o una cédula de residencia; o en última instancia, utilizar nuestro territorio como puente para lograr como destino final otra nación, siendo el objetivo de ésta, la mayor parte de las veces ingresar al territorio de los Estados Unidos de Norteamérica.

A todas luces el fenómeno migratorio de ciudadanos extranjeros a nuestro país, sin pretender polemizar ni tener una postura discriminatoria, es necesario comentar que ha creado una especie de estado de permisividad.

La Constitución de la República del Ecuador 2008, establece que la nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, también estipula que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio, es decir, del libre albedrío al momento de contraer matrimonio.

Del análisis del Código Orgánico Integral Penal, de la tipificación de las conductas como delitos, de las cuales es necesario proteger los bienes jurídicos de las personas sean estos individuales o colectivos, y que conforme evoluciona la sociedad y la tecnología cada día van apareciendo nuevas conductas que atentan contra los derechos de los demás, por lo que existe la necesidad de crear nuevos tipos penales que las sancionen, como en el caso del Art. 106 de la Promesa de matrimonio o unión de hecho servil que dice “ que la persona que dé o prometa en matrimonio a una persona, para que contraiga matrimonio o unión de hecho, a cambio de una contraprestación entregada a sus padres, a su tutora o tutor, a su familia o a cualquier otra persona que ejerza autoridad sobre ella, sin que a la o al futuro cónyuge o compañera o compañero le asista el derecho a oponerse, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”.

El matrimonio no es solamente un contrato solemne que se celebra ante autoridad competente con el único fin de procrear y auxiliarse mutuamente, como lo expresa el Código Civil; sino, que encierra un conjunto de deberes y obligaciones frente a su pareja y a los hijos, además crea una relación con los familiares del cónyuge denominado parentesco por afinidad. Se considera y se propone que los matrimonios simulados con el objetivo de adquirir la nacionalidad ecuatoriana, vulneran los derechos constitucionales, siendo considerado como un delito penal, pues atenta en contra del Buen Vivir en general.

1.1.1. Planteamiento del Problema.

Nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación adecuada en el campo de la figura de la simulación. En el lenguaje cotidiano la simulación se traduce en una representación de una cosa, fingiendo o imitando lo que no es, creando una falsa apariencia con el fin de engañar a terceras personas.

Por la coyuntura política en que nos encontramos viviendo en nuestro país, ha hecho que muchas personas de otras nacionalidades, especialmente cubanos, peruanos y colombianos, contraten o engañen a personas ecuatorianas para contraer matrimonio y así poder obtener la nacionalidad ecuatoriana, lo cual se considera un fraude y un atentado a los derechos constitucionales.

Debido a las diversas circunstancias políticas y sociales en que vive el Ecuador, muchas personas, especialmente mujeres, al no poseer alguna fuente de ingresos económicos se ven en la imperiosa necesidad de buscar alguna manera fácil de ganar algo de dinero, pero sin perjudicar su honor. Presentándose la figura del matrimonio por conveniencia para que quien se case con ellas adquiera automáticamente la nacionalidad.

Cuando Cuba empezó a aflojar las restricciones a los viajes como parte de reformas económicas a mayor escala, encontró una sorpresa asociada en esta pequeña nación andina. Ecuador es el único país en América Central y del Sur que no exige a los cubanos una visa o un permiso especial para venir de visita, desde el mes abril del año 2014, el Ministerio de Relaciones Exteriores por disposición del Presidente Constitucional Rafael Correa abolió la carta de invitación y dejó sin restricción la entrada a nuestra tierra. Eso lo ha convertido en una atracción para aquellos que buscan un modo de salir de la isla.

El problema de los llamados matrimonios simulados en la terminología francesa, es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que comienza a tener bastante importancia en Ecuador, que ha pasado de ser un país de emigración al extranjero, a ser un país receptor de ciudadanos que llegan de otros países para vivir en nuestro territorio.

Mediante este tipo de enlaces, no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero, sino que se pretende bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas del

matrimonio a los efectos de regularizar su estancia en el país o de obtener de forma más fácil la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

El matrimonio simulado debe ser considerado como delito en el Código Orgánico Integral Penal, manifestando que en el Art. 106 que trata sobre la Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, se establezca que la persona que dé o prometa en matrimonio a una persona, para que contraiga matrimonio o unión de hecho, a cambio de una contraprestación entregada a sus padres, a su tutora o tutor, a su familia o a cualquier otra persona que ejerza autoridad sobre ella, sin que a la o al futuro cónyuge o compañera o compañero le asista el derecho a oponerse, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años; sin embargo, quien simule un matrimonio para garantizar la nacionalidad o estadía en el país de otra persona, por necesidad, a cambio de dinero, será sancionado con la decomisión del dinero y una pena de un mes a un año, de acuerdo a las circunstancias del caso (ignorancia – desconocimiento, a sabiendas, necesidades económicas), pues esta actuación atenta contra los principios y fines establecidos en la Ley.

1.1.2. Formulación del Problema.

¿De qué manera la falta de una norma jurídica que sancione los matrimonios simulados, estaría vulnerando los derechos de la familia?

1.1.3. Sistematización del Problema.

¿De qué manera se podrá fundamentar doctrinaria y jurídicamente la normativa penal para sancionar a los intervinientes de un matrimonio simulado?

¿Qué derechos fundamentales de la familia son vulnerados al contraer un matrimonio simulado?

¿Cuáles son las características de un matrimonio simulado para burlarse de terceros y conseguir la nacionalidad?

1.2. Objetivos

1.2.1. General.

Fundamentar doctrinaria y jurídicamente la normativa penal para sancionar a los intervinientes en un matrimonio simulado.

1.2.2. Específicos.

- ❖ Analizar los efectos jurídicos que se crean en los matrimonios simulados y proponer alternativas o soluciones que no afecten a los derechos de la familia.
- ❖ Realizar un estudio jurídico- doctrinario, crítico y analítico sobre las falencias legales que existen en las normativas penales en los países latinoamericanos que incurren en la celebración de matrimonios simulados con fines ilegales.
- ❖ Establecer la discusión de resultados e incrementar un inciso en el Art. 106 del COIP, a fin de que se sancionen a las personas que intervienen en los matrimonios simulados.

1.3. Justificación.

El matrimonio simulado vulnera el principio Constitucional del matrimonio en sí que tiene como objetivo la formación de una familia, considerada como el núcleo de la sociedad, y que atenta contra los fines estipulados en el Código Civil, que en su Art. 81 manifiesta que “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”; por lo que existe la necesidad imperiosa de tipificar como delito este tipo de matrimonios simulados en el Código Orgánico Integral Penal por atentar contra la fe pública, de ahí la importancia del presente proyecto de investigación.

Los cambios sufridos en el pensamiento de los ciudadanos ecuatorianos con respecto a la institución del matrimonio, y más aún en los matrimonios simulados resultan de especial relevancia para el análisis del caso, toda vez, que el matrimonio es protegido tanto por instrumentos Internacionales, como por nuestra Constitución de la República, y se debería cumplir con los fines y principios ahí establecidos; y, no como un mecanismo jurídico para evadir el sistema migratorio de un país.

La investigación se justifica por cuanto busca que se garantice y beneficie a las personas que gocen de seguridad jurídica, que no se vulneren sus derechos y principios constitucionales, y que las normas jurídicas de menor jerarquía estén acorde con la Constitución y los principios universales estipulados en los tratados internacionales de los cuales nuestro país es signatario y pretender de alguna manera que el derecho penal cumpla con sus fines de control social y que no se afecten los derechos de los demás.

En tal sentido, esta investigación jurídica tiene un nivel de impacto alto por cuanto busca sancionar y crear conciencia a conductas que atentan contra el Estado y la sociedad, pues los matrimonios simulados con fines de obtener la nacionalidad ecuatoriana, van en contra de los fines de una de las instituciones más importantes de la sociedad, como es el matrimonio, y por ende la formación de la familia.

El aporte de esta propuesta busca tener como beneficiarios indirectos a funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y funcionarios del Registro Civil quienes tendrán una normativa eficaz, que no vulneren derechos fundamentales y que intenten violentar la institucionalidad del matrimonio.

Finalmente, es preciso resaltar que la investigación fue factible realizarla por haber previsto el empleo de recursos técnicos, tecnológicos, económicos e institucionales que se consideran pertinentes en esta clase de trabajos.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Marco Conceptual

Matrimonio Simulado.

“Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, simular es representar algo, fingido o imitando lo que no es, siendo simulación la acción de simular, y agrega también el diccionario que en Derecho se denomina simulación a la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto de un acto o contrato”¹

Es simulado cuando los contrayentes celebran la ceremonia con vista de alcanzar un resultado extraño a la unión, y este puede ser anulado si se prueba que no hubo verdadera intención matrimonial (por ejemplo: se simula el matrimonio para adquirir la residencia y posteriormente la nacionalidad, con el objeto de evitar la expulsión del país, o ejercer profesiones, negocios ilícitos, etc).

La anulación del matrimonio simulado puede ser pedida por cualquier persona que tenga interés, (especialmente por los cónyuges), o por cualquier persona perjudicada.

Otra definición dice:

“Es aquel que cumpliendo con las formalidades de ley, no tenga por objeto cumplir los fines esenciales previstos en la Constitución y demás leyes”²

En los casos de matrimonios simulados para obtener la residencia y/o estadía incurren a este tipo de negocio ilegal, pero los fines del matrimonio son varios: vivir bajo el mismo techo, cooperación, mutuo auxilio, fidelidad, respeto, conforme lo estipula el Código Civil y la Carta Magna.

Cabe señalar que dichos casamientos cumplen con las formalidades que emane la ley, sin embargo el fin no es de constituir una familia menos formar un hogar sino conseguir algo a cambio en este caso la nacionalidad y la otra parte recompensa económica, constituyéndose en una burla a nuestro sistema penal que no tipifica dicho acto anticonstitucional.

¹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, La última edición es la 23ª, publicada en octubre de 2014.

² http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_simulado

Matrimonio por Conveniencia.

“Un matrimonio de conveniencia es aquel casamiento fraudulento que se produce fundamentalmente para obtener beneficios jurídicos, económicos o sociales, sin que exista un vínculo sentimental intenso entre los contrayentes. A veces también recibe el nombre de matrimonio blanco (calco de la expresión francesa mariage blanc), por la carencia de relaciones sexuales en ellos”³

Esta mala práctica vulnera el principio Constitucional de que el matrimonio tendrá como objetivo la formación de una familia, considerada como el núcleo de la sociedad; y, por que atenta contra los fines estipulados en nuestro Código Civil, por lo que existe la necesidad imperiosa de tipificar como delito este tipo de matrimonios simulados en el Código Orgánico Integral Penal por atentar contra la fe pública.

“En este sentido Josserrand nos aclara que la simulación comprende la voluntad de parte del o los autores de un acto jurídico, de burlar al público respecto de la realidad, la naturaleza, las partes, el beneficiario o las modalidades del negocio celebrado”⁴

Los matrimonios de conveniencia –que así se llama a los simulados- están más cerca de corromper el orden familiar y ciertamente desprestigian la institución del matrimonio.

En nuestro país recientemente se han dado casos, que se han celebrado matrimonios con personas extranjeras a cambio de dinero, para que estas puedan adquirir la nacionalidad ecuatoriana de una forma rápida y engañando a la justicia; es un fenómeno se está dando con mucha frecuencia, especialmente con personas cubanas, peruanas y colombianas, lo que ha dado como resultado que personas extranjeras con malos antecedentes hayan arribado a nuestro país para cometer muchas veces actividades ilícitas.

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_de_conveniencia

⁴ Louis, Josserrand: Derecho Civil. Revisado y completado por Andrés Blum. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía., Buenos Aires, 1951, pag. 172

Matrimonio Fraudulento.

Según Ferrara “la simulación es la declaración de contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”⁵

Se trata de matrimonios fraudulentos o ficticios, que aunque cumplen con las formalidades de ley, no tienen por objeto cumplir con los fines esenciales de un matrimonio. Es decir, se efectúa un matrimonio meramente formal, con la intención de utilizar la figura jurídica para conseguir otros fines muy distintos a los que persigue el instituto de matrimonio, dado que los contrayentes no poseen la intención de materializar el vínculo. Por el contrario, lo que pretenden a través del uso de esta figura jurídica, es evadir la ley.

Parece indefendible la tesis de que la conservación de un matrimonio fraudulento, privado de affectio maritalis, fantasmal, una pompa de jabón, para emplear una expresión del propio Ferrara, pueda contribuir eficazmente a un supuesto interés familiar.

“La celebración de matrimonios fraudulentos en un contexto de inmigración – escribe Hernández Caballero es un fenómeno que preocupa sobremanera a las administraciones nacionales tanto en el marco internacional y comunitario”⁶

Así es, ya día a día se incrementa esta modalidad de matrimonios no solo a nivel nacional, sino también a nivel mundial.

Los factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento son, en particular:

- el no mantenimiento de la vida en común,

⁵ Francesco, Ferrara: La simulación. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, pag. 74

⁶ María José, Hernández Caballero: El ejercicio del ius connubii por parte de los no nacionales. El matrimonio simulado. En Actualidad Civil Nº 17 - 1ª quincena de Octubre de 2005, pag. 2055

- la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio,
- el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio,
- el hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos,
- el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos,
- el hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio,
- el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia.

Matrimonio un Negocio Jurídico.

Antonio Gullón define claramente la figura de la simulación al decir que es el “acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente, para ocultar uno real o hacer real u ostensible uno irreal, con el propósito de engañar a terceros, engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita (causa simulandi).”⁷

El negocio jurídico es con el fin de engañar a autoridades que consideran que todo el acto está correcto y se cumplirá con el objetivo propuesto.

Betti “hay simulación cuando las partes de un negocio bilateral, de acuerdo entre ellas –o el autor de una declaración con destinatario determinado en inteligencia con éste- dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones, persiguiendo a través del negocio un fin (disimulado) divergente de su causa típica”.⁸

Se dice que es un negocio jurídico ya que las partes acuerdan algo a cambio por la prestación de otro servicio entre paréntesis aparentemente legal, y la finalidad no es la que aparentar ser sino otra.

⁷ Luis, Diez-Picazo y Antonio, Gullón, lo confirman: “La esencia o pilar básico de todo negocio jurídico es la voluntad.” (Sistema de Derecho Civil, Vol. I, 11ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pag. 476).

⁸ Emilio, Betti: Teoría general del negocio jurídico. 2ª. Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pag. 297.

2.2. Marco Referencial.

2.2.1. Doctrina.

2.2.1.1. El Matrimonio realidad Ecuatoriana.

“El matrimonio es una institución jurídica de gran importancia para las personas debido a que muchas lo han celebrado, o lo harán en algún momento de su vida. Por lo mismo, su regulación jurídica afecta a un gran porcentaje de la población”⁹.

El matrimonio más allá de ser un vínculo conyugal, es la institución social que constituye la familia, siendo la unión de dos personas mediante determinados ritos o formalidades legales y que es reconocida por la ley como familia.

Por otro lado, el divorcio es una institución jurídica vigente en el país, cuyo efecto principal es la disolución del vínculo matrimonial, previamente establecido.

Debido al incremento de parejas ecuatorianas, y de igual manera a nivel mundial, que recurren a la disolución de sus matrimonios mediante el divorcio, es imperativo este estudio.

Realidad que se ha convertido muy común en el tiempo que vivimos, ya sea por la coyuntura política, relaciones bilaterales, etc.

2.2.1.2. La Institución del Matrimonio.

La institución del matrimonio data a épocas muy remotas, por lo mismo su regulación jurídica es también antiquísima. Marco Monroy Cabra, en su obra Derecho de Familia y de Menores cita al Digesto, que estipula que el matrimonio se define como:

⁹ Carlos Martínez de Aguirre . Diagnóstico sobre el Derecho de Familia. Madrid- España: Ediciones Rialp S.A., 1996. En línea.http://books.google.com.ec/books?id=pOaHenvyvEC&printsec=frontcover&dq=derecho+de+familia&hl=es&ei=ZURITqTTMMutwfyvMyjCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CDwQ6AEwAw#v=onepage&q&f=false

“La sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino.”¹⁰

El concepto de matrimonio, ha variado en el transcurso del tiempo, de forma simultánea con la evolución del derecho de familia.

“La legislación ecuatoriana define al matrimonio en el artículo 81 del Código Civil, dentro del Libro III: De las personas, como:

Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”¹¹

El matrimonio es un acto por el cual el hombre y la mujer se unen jurídicamente con la intención de formar una vida en común.

“Se torna necesario entonces precisar que en el Ecuador el matrimonio es aquella unión que proviene del consenso de voluntades (mediante acto jurídico) entre personas de distinto sexo, con unas obligaciones predeterminadas por la normativa.”¹²

2.2.1.3. Efectos Jurídicos del Matrimonio.

Los efectos del matrimonio se clasifican por lo general en:

A- Personales:

a-) El resguardo de la honra y la tranquilidad doméstica.

b-) La cohabitación o vida en común.

c-) Fidelidad la cual constituye la esencia del matrimonio.

d-) Socorro ayuda mutua o deber de asistencia.

¹⁰Marco Gerardo Monroy Cabra. Derecho de Familia y de Menores. 7ma ed. Bogotá- Colombia: Ediciones Librería Profesional, 2001. pág. 217

¹¹ Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero del 2011. Quito Ecuador, dentro del Libro III. artículo 81.

¹² Lo mencionado se encuentra acorde al Artículo 67 de la Constitución del Ecuador que plantea: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

B- Patrimoniales:

a-) Aquellos cuyos efectos nacen a la vida jurídica antes o después del matrimonio (capitulaciones matrimoniales).

b-) Aquellos cuyos efectos nacen después de la disolución del matrimonio (régimen de bienes gananciales).

2.2.1.4. Clases de Matrimonios y las Solemnidades de cada uno.

Se detalla de la siguiente manera: Matrimonios en el Ecuador y Matrimonios en el Extranjero.

2.2.1.4.1. Matrimonios celebrados en el Ecuador.

El Código Civil ilustra con mayor precisión al decir:

“El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos”¹³

La autoridad competente para celebrar un matrimonio civil es el Jefe o delegado del Registro Civil.

Los contrayentes deben asistir personalmente o por medio de apoderado especial.-
“Nuestra ley da la posibilidad que cualquiera de los contrayentes o los dos puedan contraer matrimonio, por medio de apoderado o mandatario según artículo 101 del Código Civil”¹⁴

Cuando se desee contraer matrimonio a través de un representante, es fundamental que en el mandato se haga constar todos los datos personales de la persona con

¹³ Código Civil Ecuatoriano. Art. 100. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011

¹⁴ Código Civil Ecuatoriano. Art. 101. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011. Art. 101.-

Los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante Notario Público.

quien el mandatario deberá contraer matrimonio, como edad; nombres completos; número de cédula de ciudadanía o de identidad si se trata de un extranjero; características físicas particulares como color de ojos, estatura, inclusive algún dato de discapacidad evidente, etc.; domicilio y más detalles que puedan identificar de manera clara al futuro cónyuge.

Esto con el propósito de evitar que se suplante la identidad. En los actuales momentos este tipo de matrimonios por lo general se los celebra con el propósito de obtener la visa (residencia y/o estadía) y de esta manera viajar al extranjero.

Impedimentos para contraer matrimonio válido son: La falta de edad, de consentimiento de quien deba ejercerlo, parentesco, el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de anteriores cónyuges, fuerza o miedo grave, embriaguez habitual, impotencia incurable, idiotismo o imbecilidad, matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias.

El matrimonio debe realizarse ante la autoridad competente.- La ley ha previsto además que estas autoridades puedan delegar la celebración del matrimonio a cualquier otro funcionario administrativo, que no podrá ser parte de la Función Judicial ni Legislativa.

Presencia de dos testigos.- A más de los contrayentes a la celebración del matrimonio deben acudir dos testigos hábiles. La ley ha tomado como sinónimos los términos habilidad con capacidad, por ello podemos decir, que todos son hábiles para ser testigos excepto los que la ley declara inhábiles.

“Concordante con lo prescrito en el artículo 103 del Código Civil”¹⁵

Aquí se detallan todas personas que de acuerdo a la ley no están aptas para ser testigos dentro de un matrimonio civil, siendo personas incapaces para este tipo de actos.

¹⁵ Código Civil Ecuatoriano. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011. Art. 103.- “Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los que sean mayores de dieciocho años, hombres o mujeres, menos los siguientes: 1. Los dementes; 2. Los ciegos, los sordos y los mudos; 3. Los mendigos; 4. Los rufianes y las meretrices; 5. Los condenados por delito que haya merecido más de cuatro años de prisión; y, 6. Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso”.

El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.- Al tratarse de un acto solemne es preciso que quede la prueba de su otorgamiento, por ello, los contrayentes y los dos testigos suscribirán ante la autoridad que celebró el matrimonio, el acta respectiva, la que contendrá los datos establecidos la Ley de Registro Civil de Identificación y Cedulación, que dispone:

“Datos de Inscripción.- Las actas de inscripción del matrimonio deberán contener los siguientes datos: 1. Lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, profesión u ocupación y estado civil anterior de los contrayentes; 2. Lugar y fecha de la celebración del matrimonio; 3. Número de sus cédulas de identidad o de identidad o ciudadanía; o pasaporte en caso de ser extranjeros no residentes; 4. Nombres y apellidos de los padres de los contrayentes; 5. Las firmas de los contrayentes y del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado; y, 6. La fecha o notaría o folio del registro civil correspondiente, en caso de que se hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales”¹⁶

Registrada el acta con todos los datos y requisitos que emana la Ley, es un comprobante o partida de matrimonio legalizada, la misma que es proporcionada por el Registro Civil, Identificación y Cedulación.

2.2.1.4.2. Matrimonios celebrados en el Extranjero.

Aquí, distinguiremos los matrimonios celebrados en el exterior ante una autoridad ecuatoriana y de los celebrados en el exterior ante una autoridad extranjera.

Matrimonio celebrado en el exterior ante autoridades ecuatorianas.- Se lo llama también matrimonio diplomático, precisamente porque se los celebra ante autoridades diplomáticas las mismas que hacen las veces de autoridades del Registro Civil y de Notarios.

“El Código Civil al respecto reza: Los agentes diplomáticos y consulares del Ecuador en nación extranjera, tienen competencia para la celebración del

¹⁶ Ley de Registro Civil de Identificación y Cedulación. Art. 39. Quito. Ecuador. 2011

matrimonio entre ecuatorianos y extranjeros, y entre extranjeros domiciliados en la República”¹⁷

Según esta norma, los diplomáticos pueden celebrar los matrimonios de las siguientes personas:

- De ecuatorianos entre sí,
- De ecuatorianos con extranjeros; y,
- De extranjeros entre sí, pero que estén domiciliados en el Ecuador.

Ahora bien, se puede ser ecuatoriano por nacimiento o por naturalización.

A continuación se indican las disposiciones constitucionales referentes a la nacionalidad ecuatoriana:

“Son ecuatorianos por nacimiento:

1. Los nacidos en el Ecuador.
2. Los nacidos en el extranjero.

2.1.- De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que esté al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausente del país por cualquier causa, si no manifiestan su voluntad contraria. De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos.

2.3.- De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que con sujeción a la ley, manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos, entre los dieciocho y veintiún años de edad, no obstante residir en el extranjero”¹⁸

En la Constitución claramente señala quienes son ecuatorianos por nacimiento, sea que haya nacido en el país de origen o en el extranjero.

“Son ecuatorianos por naturalización:

¹⁷ Código Civil Ecuatoriano. Art. 104. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011

¹⁸ Constitución de La República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi- Ecuador, 2008. Art. 7

1. Quienes obtengan la ciudadanía ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país.
2. Quienes obtengan carta de naturalización.
3. Quienes, mientras sean menores de edad, son adoptados en calidad de hijos por ecuatoriano. Conservan la ciudadanía ecuatoriana si no expresan voluntad contraria al llegar a su mayoría de edad.

Quienes nacen en el exterior, de padres extranjeros que se naturalicen en el Ecuador, mientras aquellos sean menores de edad.

Al llegar a los dieciocho años conservarán la ciudadanía ecuatoriana si no hicieren expresa renuncia de ella.

Los habitantes de territorio extranjero en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, y que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos”¹⁹

Según este artículo, son ecuatorianos por naturalización aquellos que la hayan adquirido por medio de alguna instancia señalada en el Art. 8 de la CRE.

“Por otra parte, los agentes diplomáticos y consulares de naciones extranjeras, legalmente acreditados en nuestro país, también pueden celebrar matrimonio válido de sus connacionales, con la única exigencia que la ley del país que los acredita, les confiera esa competencia”²⁰

De acuerdo a la ficción de la extraterritorialidad, el lugar donde se encuentra el consulado ecuatoriano en país extranjero es suelo ecuatoriano, por lo tanto, las solemnidades del matrimonio diplomático son las mismas a las que se somete el matrimonio se celebrado en territorio continental.

La legislación Civil es muy clara en determinar la competencia que tienen los consulados de naciones extranjeras.

¹⁹ Constitución de La República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi- Ecuador, 2008. Art. 8

²⁰ Código Civil Ecuatoriano. Art. 104. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011

Matrimonio celebrado en el extranjero ante autoridades del exterior.- Debemos distinguir dos casos: el matrimonio de extranjeros y el de ecuatorianos ante autoridades extranjeras.

“Sobre el primer caso, tenemos lo regulado en el inciso final del artículo 104 del Código Civil”²¹

De lo expuesto se determina que este tipo de matrimonios una vez domiciliados en el Ecuador, surten los mismos efectos civiles como si se lo hubiera celebrado en el Ecuador.

Esto nos da a entender que nuestra ley, respeta los requisitos de fondo y forma de la ley extranjera inclusive se respeta y acepta su posterior anulación y disolución efectuada al amparo de la ley extranjera, a fin de que acá también surta los efectos que surte en el país donde se celebró.

Tratándose del segundo caso, esto es, del matrimonio de ecuatorianos ante autoridad extranjera, de igual forma son válidos en el Ecuador, siempre y cuando no se haya contravenido a la ley ecuatoriana en cuanto se refiere a la capacidad de los contrayentes, es decir, no deben estar incursas en alguno de los impedimentos dirimentes.

En lo que se refiere a la forma del matrimonio se respeta lo que diga la ley extranjera.

Rivera Rodríguez, al respecto manifiesta: “La naturalización es otra forma de obtener la nacionalidad de un país; esta modalidad también es conocida como nacionalidad adquirida o por adopción. Pedir y obtener la naturalización no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña para él ruptura de un vínculo de fidelidad y establecimiento de otro vínculo de fidelidad, además que la puede solicitar la mujer sin autorización del marido o cónyuge, toda vez, que allí no tiene potestad”²²

²¹ Código Civil Ecuatoriano. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011. Art. 104.- “Los matrimonios extranjeros que fijen su domicilio en el Ecuador, están sometidos a las obligaciones que establece este Código, y gozan de los derechos que el mismo concede”.

²² G, Rivera Rodríguez. La Naturalización. Recuperado el 27 de junio de 2014, del 2010 en www.derechoecuador.com

Los extranjeros ven de manera fácil la obtención de la nacionalidad y está en un país al contraer matrimonio con una residente, burlándose de la institución del matrimonio y sus fines como son el respeto, el amor, la comprensión mutua, cooperación, etc.

“El Código Civil sobre el tema dispone: El matrimonio celebrado en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio ecuatoriano. Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria. Sin embargo, si un ecuatoriano o ecuatoriana contrajere matrimonio en nación extranjera, contraviniendo de algún modo a las leyes ecuatorianas, la contravención surtirá en el Ecuador los mismos efectos que si se hubiere cometido en esta República”²³

Para concluir este tema, nuestra ley se sujeta al principio universal “locus regit actum”, por el que debemos entender que la ley del lugar es la que se aplica para la celebración de todos los actos, a excepción de las que se refieren a la capacidad y estado civil que nos siguen a todo lugar.

Esto es entendible, porque no sería lógico que un ecuatoriano se case en España y continúe siendo soltero en nuestro país.

2.2.1.5. Concepto y Definición del Matrimonio.

“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”²⁴

El principio Constitucional de los matrimonios es la formación de una familia, por considerarla como el núcleo de la sociedad, y el fin es la procreación de los hijos como lo expresa nuestro Código Civil, por lo que no se puede concebir otro tipo

²³ Código Civil Ecuatoriano. Art. 91. Editorial La Jurídica. Quito, Ecuador. 2011

²⁴ Código Civil Ecuatoriano. Art. 81. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

de matrimonio, por lo que es importante analizar lo que es la institución de la familia.

Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, al referirse al matrimonio expresa: “Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecido como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados”²⁵

De los conceptos antes indicados, es decir, tanto del Código Civil como de los tratadistas, puedo concluir que el matrimonio es una institución y un pacto solemne entre dos personas de distinto sexo cuya propósito principal es la conformación de una familia, la misma que es considerada por la Constitución como el núcleo de la sociedad.

En la mayoría de los países occidentales, el matrimonio es una unión entre dos personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene como fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia y que conlleva deberes y derechos.

Debe haber un libre consentimiento entre esposos de contraer matrimonio y fundar una familia conforme lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. Artículo 16 numerales 1 y 2:

1. “Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

²⁵ Guillermo, Cabanellas De Torres, Diccionario Jurídico Elemental, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial HeliastaSRL. Buenos Aires - Argentina. Pág. 251

2. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”²⁶

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce al matrimonio y a la familia como las instituciones primordiales de la sociedad, por ello este tipo de matrimonios simulados deben ser sancionados. Además garantiza el pleno consentimiento de los esposos al contraer matrimonio en forma libre y voluntaria.

2.2.1.6. Concepto de Familia.

“El principio Constitucional de los matrimonios es la formación de una familia, por considerarla como el núcleo de la sociedad; y, el fin es la procreación de los hijos como lo expresa nuestro Código Civil, no se puede concebir otro tipo de matrimonio, que no sea la institución de la familia”²⁷

Muy claramente la autora Nayade Rocío Martínez Santórum cataloga al matrimonio como un ente importantísimo dentro de la sociedad por estar amparado en la Carta Magna, pero principalmente la procreación de los hijos y la construcción de una familia, la misma que es considerada el pilar fundamental de la vida.

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”²⁸

El estado garantiza la protección de la institución de la familia, derecho también reconocido internacionalmente que debe ser respetado, y no burlarse de su propósito por medio de los matrimonios simulados, cuyo fin no es constituir una familia.

²⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

²⁷<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1303/1/UNIVERSIDAD%20%20NACIONAL%20%20DE%20%20LOJA%20biblioteca.pdf>

²⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, Art. 16 numeral 3

“Las familias comienzan por el matrimonio, unión a la que la propia naturaleza invita a los hombres, y de la cual nacen los hijos, que, al perpetuar las familias, mantienen la sociedad humana y reparan las pérdidas que la muerte les produce todos los días.”²⁹

En efecto, una familia es una sociedad establecida por naturaleza: esta sociedad es la más natural y la más antigua de todas, sirve de fundamento a la sociedad nacional; pues un pueblo o una nación sólo es un compuesto de varias familias.

“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella Derecho a la constitución y a la protección de la familia”³⁰

La constitución o formación de la familia y a la protección de sus derechos son los fines del matrimonio, tutelados judicialmente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el Artículo 23 numerales 1, 2 y 3:

1. “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”³¹

En fines internacionales está garantizado tanto el matrimonio como la familia como núcleo familiar y social y todo Estado debe proteger estas instituciones. Por otro lado se reconoce el derecho a contraer matrimonio y cumplir con el rol de

²⁹LITTRÉ, El Dictionnaire del Académie, traducido al español, en 1869.

³⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

³¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

constituir una familia de manera espontánea de los intervinientes con la finalidad de vivir juntos.

2.2.1.7. Fines del Matrimonio

“Los fines esenciales y complementarios del matrimonio son la procreación y educación de los hijos, y la manifestación del amor mutuo. Que ambos sean esenciales, no quiere decir que no deba darse una subordinación entre ellos, ya que una sola cosa es imposible que tenga varios fines últimos”³²

El fin esencial primario es la procreación y educación de la prole, y los fines esenciales secundarios son la ayuda mutua, el fomento del amor recíproco y la sedación de la concupiscencia, además de ser un derecho y deber consagrado en la Constitución, por medio del cual los contrayentes se prometen al momento de unir sus vidas.

Es por eso que este fin matrimonial debe perdurar en la sociedad y que no se vulnere esta figura jurídica tan importante.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Art. 10 numeral 1 señala: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”³³

Este ente universal también reconoce a la familia como un elemento natural y fundamental para la sociedad, además del libre albedrío de elegir y la voluntad, se funda bajo los principios del libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges, por estas

³²<http://www.foromoral.com.ar/respuesta.asp?id=104>. P. Carlos Manuel Vuela, “Los Fines del Matrimonio”

³³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 03 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27

consideraciones y al amparo de su Institución (familia), el Estado Ecuatoriano, protege y reconoce como primer núcleo de la sociedad a la familia, con el fin de otorgar, brindar estabilidad y seguridad, tanto al hombre como a la mujer que la conforman.

2.2.1.8. Concepto de Simulación.

Ferrara, definió la simulación como una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de cómo aparece: “es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”³⁴

Es cuando las partes se ponen de acuerdo para realizar una actividad ficticia, que encubre un engaño hacia un tercero, para esconder otro acto real, llamándose en este caso la simulación.

López y Navarro manifiestan sobre la simulación que: “La finalidad del simulador es utilizar el matrimonio aparente para obtener situaciones ventajosas para él, fundamentalmente para conseguir los efectos indirectos de la institución matrimonial, pero sirviéndose para ello de un fraude de ley”³⁵

La simulación matrimonial se entiende como la disconformidad o fingimiento entre el acto externo de manifestación del consentimiento matrimonial correctamente realizado al celebrar el casamiento con la finalidad de que el objetivo será otro.

Ferrara al respecto dice: “La simulación es la declaración de contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”³⁶

³⁴Francesco, Ferrara: *La simulación*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960.Pag. 74

³⁵ M, López Alarcón. y R, Navarro–Valls, Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado, Tecnos, Madrid 2010, Séptima Edición, p.229.

³⁶ Francesco, Ferrara: *La simulación*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, pag. 74

Como se deduce la simulación es un engaño a terceras personas con la finalidad de evadir la ley y conseguir un objetivo a cambio de una prestación económica, y una vez conseguido su fin se disuelve el pacto y/o matrimonio fijado.

2.2.1.9. Simulación Matrimonial.

“Los ejemplos son abundantes: un emigrante contrae matrimonio para obtener la nacionalidad de su cónyuge o la residencia en su país o para evitar la expulsión; otra persona lo hace para atribuir a su pareja derechos sucesorios, o beneficiarlo con prestaciones económicas a las que solamente tiene derecho el cónyuge, o para facilitar el acceso al empleo, etc. Perego refiere otros que han sido abordados por la jurisprudencia de diversos países europeos, como el caso del médico tratante que se casa con la paciente, próxima a morir, para superar una incapacidad testamentaria prevista en la ley, del joven que contrajo matrimonio con una anciana para eludir el servicio militar, de la joven que lo hizo con un soldado para librarlo de la corte marcial, del anciano que se casó con una joven para que pueda gozar de una pensión, el matrimonio celebrado sólo para evitar una persecución o una prisión, etc”³⁷

En el caso particular del matrimonio, consiste precisamente en contraerlo con miras a finalidades distintas de las que constituyen sus efectos propios.

Ahora bien, al ser la nacionalidad un derecho universal establecido para que cada ciudadano, de cada país tenga tal asignación bajo su amparo, se deben cumplir con parámetros que la norma establece y que se debe tener el cuidado suficiente a fin de evitar cualquier tipo o pretensión de engaño, por cuanto al contemplarse la nacionalidad, como un derecho al que se accede por nacimiento y por pedido expreso de manera voluntaria, se debe cumplir los que requisitos establecidos para este fin, por los considerandos que la normativa exige por cada necesidad y caso particular.

³⁷ Enrico, Perego: La simulazione del matrimonio civile. Ed. Dott A. Giuffrè, Milano, 1980, pag. 10.

2.2.1.10. Características de un Matrimonio Simulado.

Las características de un matrimonio simulado son muy puntualizadas al momento de contraer nupcias, veamos:

- Hay de intermedio una prestación monetaria.
- Se unen con el fin de luego separarse
- Buscar objetivos distintos
- No se conocen previo al matrimonio
- Parejas de distintas nacionalidades.

Muchas veces estas características son reconocidas por funcionarios, en otros casos es muy difícil de diferenciar las mismas.

2.2.1.11. Generalidades y Elementos de la Simulación.

“Los principales fines de la realización de un matrimonio simulado, responde a causas económicas, culturales, sociales, pero sobre todo el verdadero objetivo de estos matrimonios es la obtención de permisos de nacionalidad y de extranjería”³⁸

Por tanto entendemos que el matrimonio simulado es en sentido amplio, el que tiene su origen en un convenio previo de las partes, en el cual existe un beneficio entre ellas mutuo. Normalmente la contraprestación suele ser económica principalmente. Los Elementos de la simulación más comunes son:

- * La declaración consciente disconforme con la intención verdadera.
- * La intención de ocultación entre las partes.
- * El engaño a terceros: es la manifestación simulada, declaración de voluntad o negocio concreto expresado o aparentado frente a terceros.

La simulación no siempre tiene una finalidad ilícita o de causar daños, pero normalmente con ella se pretende eludir la aplicación de normas de orden público o defraudar a terceros.

³⁸ http://lefis.unizar.es/wiki/doku.php?id=es:matrimonio_simulado

2.2.1.12. Simulación Fenómeno Socio Jurídico.

“La celebración de matrimonios fraudulentos en un contexto de inmigración responde a un fenómeno que preocupa sobremanera a las administraciones nacionales tanto en el marco internacional y comunitario”³⁹

Es verdad que estamos ante un fenómeno social jurídico a nivel mundial como es el de la migración, no podemos presumir o “poner la etiqueta” de matrimonio simulado y/o de complacencia o de “conveniencia” a todo matrimonio celebrado entre ciudadano/a ecuatoriano/a con ciudadano/a extranjero/a. Los llamados matrimonios simulados se celebran a cambio de un precio, entre ciudadano/a extranjero/a y ciudadano/a ecuatoriano/a, con el expreso o tácito acuerdo de no tener convivencia matrimonial auténtica, ni voluntad de fundar o formar una familia y que pasado un tiempo (generalmente un año) se pedirá el divorcio.

Respecto al incremento de extranjeros a nuestro país la prensa escrita Diario El Universo en el año 2010 manifiesta que: “Desde mediados del 2008, “El gobierno ecuatoriano eliminó la visa para los extranjeros de cualquier nacionalidad que quieran visitar Ecuador. Las autoridades anularon en junio cerca de 300 naturalizaciones de cubanos porque fueron obtenidas mediante procesos fraudulentos”⁴⁰

Si estos son los móviles que llevan a celebrar ese matrimonio, no estamos ante un verdadero consentimiento matrimonial sino ante un matrimonio simulado o aparente. Para que haya verdadero matrimonio, no se requiere un consentimiento cualquiera, sino un consentimiento matrimonial dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos, con el fin de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio, es decir, formar un “consortium omnes vitae” (fundar una familia).

³⁹María José, Hernández Caballero: El ejercicio del *ius connubii* por parte de los no nacionales. El matrimonio simulado. En Actualidad Civil N° 17 - 1ª quincena de Octubre de 2005, pag. 2056

⁴⁰ El Universo (2010-[www/int_ava_cubanos-alquilan-nin](http://www.int_ava_cubanos-alquilan-nin))

2.2.2. Jurisprudencia

Según lo establecido en relación a los matrimonios simulados, el Código Orgánico Integral Penal, declara en su **Artículo 106**, manifiesta en lo que respecta a Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, la persona que dé o prometa en matrimonio a una persona, para que contraiga matrimonio o unión de hecho, a cambio de una contraprestación entregada a sus padres, a su tutora o tutor, a su familia o a cualquier otra persona que ejerza autoridad sobre ella, sin que a la o al futuro cónyuge o compañera o compañero le asista el derecho a oponerse, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

En este caso la condena se establece principalmente a quien de una contraprestación, como en el caso de personas de nacionalidad extranjera que a cambio de una cantidad de dinero que entrega mediante un matrimonio simulado pero con legalidad aparente, recibe la nacionalidad ecuatoriana.

Según se investigó en la Fiscalía General del Estado, se pudo constatar que no existen casos de matrimonios simulados en el Ecuador que hayan llegado al informe fiscal para su sentencia posterior. Razón por la cual estos tipos de casos no han sido ventilados en Juzgado alguno, y por ende menos en la Corte Nacional de Justicia.

Sin embargo en la actualidad se ventila en la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas un caso sobre ACCION PUBLICA con # de PROCESO JUDICIAL **09121-2011-0104**, seguido por la Contraloría General del Estado, Secretaría Nacional de Transparencia, Fiscalía y otros en contra de varios notarios de nuestro país Ecuador, que realizaron minutas de unión de hecho entre cubanos y ecuatorianos, y por ende la naturalización de extranjeros, año 2011, cuyo extracto dice:

APELACION DE SENTENCIA (01-10-2015)

EXTRACTO DE AUDIENCIA EN MATERIA PENAL Identificación del Proceso: Proceso No.: 09121-2011-0104 Lugar y Fecha de realización: JUEVES 1

DE OCTUBRE DE 2015 Hora: 13H50 Lugar y Fecha de reinstalación: JUEVES 1 DE OCTUBRE DE 2015 Hora: 15H35 Presunta Infracción: Juez (Integrantes del Tribunal - Sala): DRA. MARTINA AGUILERA ROMERO (PONENTE) DR MANUEL SUAREZ CAPELO DR GUILLERMO VALAREZO COELLO Desarrollo de la Audiencia: Tipo de audiencia: Legalidad de la detención: SI () NO () Audiencia de Formulación de Cargos: SI () NO () Audiencia Preparatoria de Juicio: SI () NO () Audiencia de Juicio: SI () NO () Audiencia de Juzgamiento: SI () NO () Audiencia de Impugnación: SI () NO () Otra: APELACION DE SENTENCIA Partes Procesales: Fiscal: FABRIZZIO NEIRA JIMENEZ Casilla judicial: Acusador Particular: MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA Abogado del Acusador particular: SANTIAGO PONCE RIERA Casilla judicial: Procesado/s: MARCOS DIAZ CASQUETE - JORGE LINDAO SUAREZ / LUIS GUZMAN HENRIQUEZ / CARLOS URETA BONE Abogado defensor: RAÚL LLERENA GUERRERO - MIGUEL VALENCIA GAVILANEZ - DEFENSOR PÚBLICO Casilla judicial: Testigos: Peritos: Traductores: Otros: CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO: ABG JUAN CASTRO CRIOLLO *Se llenaran los campos de acuerdo al tipo de audiencia. Solicitudes Planteadas por la Defensa: Existen vicios de procedibilidad: SI () NO () Existen vicios de competencia territorial: SI () NO () Existen nulidades procesales: SI () NO () Solicita procedimiento abreviado: SI () NO () Solicita acuerdo reparatorio: SI () NO () Solicita diferimiento: SI () NO () Otros: DEFENSA DE JORGE LINDAO SUAREZ / LUIS GUZMAN HENRIQUEZ / CARLOS URETA BONE: La fiscalía ha determinado en forma objetiva que no fundamenta el recurso de apelación por cuanto la sentencia se encuentra motivada conforme a derecho DEFENSA DE MARCOS DIAZ CASQUETE: El tribunal sentencia por el Art. 338 CP, no habiendo tomado en cuenta la prueba presentada. En la etapa de juicio se habló sobre el rol objetivo del notario, sobre su principio de confianza. El tribunal examina sin aplicar los principios de igualdad la misma prueba, sobre los mismos hechos se declara el estado de inocencia de otro ciudadano, JUAN XAVIER AGUIÑAGA RIVADENEIRA. Solicita se confirme el estado de inocencia del recurrente. Da

lectura al Art. 338 CP. Se debe analizar el rol del notario como fedatario de acuerdo a la ley notarial, es dar fe de lo que impregnan en un documento, no se puede encuadrar por un dolo del que hablar esta norma. El tribunal comete un error de derecho al extraer y al hacer aparecer un evento doloso que ningún notario lo tiene, no se puede atribuir una legalidad a otros procesados. La defensa no está contrario a lo resuelto de XAVIER AGUIÑAGA, pero esto refleja el error cometido. Se iniciaron hace algunos años por el otorgamiento de visas a ciudadanos extranjeros, estos actos se encuadran en el Art. 37 de la Ley de Migración y Extranjería, no hay un ciudadano que se haya beneficiado de los documentos obtenidos con dolo que esté preso. Solicita que se corrija el error en la sentencia, se deje sin efecto esa sentencia y se declare el estado de inocencia de MARCOS DIAZ CASQUETE. La conducta no se encuentra ni como autor ni cómplice, ya que sólo daba fe que las personas comparecieron a su despacho. RÉPLICA: El Art. 18 de la Ley notarial determina las obligaciones del notario. Los notarios no pueden responder por los forjadores de falsedad. Insiste en su petición. Solicitudes Planteadas por la Fiscalía: Emite dictamen Fiscal acusatorio: SI () NO () Acepta procedimiento abreviado: SI () NO () Solicita procedimiento simplificado: SI () NO () Acepta acuerdo reparatorio: SI () NO () Solicita diferimiento: SI () NO () Acepta acuerdo probatorio: SI () NO () Otros: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: Considera que la actuación de los jueces del Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas ha sido la correcta, por lo cual no va a fundamentar el recurso. RÉPLICA: El delito por el cual se ha acusado a MARCOS DÍAZ CASQUETE por el Art. 337 - 338 CP, es posible que un notario en las funciones que tiene como tal, la declaración jurada dice muchas cosas, el notario redacta lo expresado y lo eleva a escritura pública, en las escrituras de uniones de hecho existen 95 escrituras, siendo una cadena de testigos, la denuncia del Secretario de Transparencia donde dice que los cubanos estaban contrayendo matrimonio sin haber tomado en cuenta los requisitos. La fiscalía considera que las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, ratifica la acusación en contra de MARCOS DÍAZ CASQUETE. Solicitud de la Acusación Particular: Respecto a la situación jurídica de JORGE LINDAO

SUAREZ, LUIS GUZMAN HENRIQUEZ, CARLOS URETA BONE, se acoge a lo peticionado por el fiscal. RÉPLICA: De acuerdo a las declaraciones del auditor de la CGE, del perito documentólogo quienes rindieron testimonio ante el tribunal sostuvieron que hay inconsistencias, en las informaciones sumarias aparecieran como testigos, no hay consistencia en las personas que habían comparecido en los expedientes. Cada ciudadano debe comparecer ante el notario y el notario verificar que la firma es la constante en el documento de identificación. Da ejemplo de algunas uniones de hecho realizadas en la notaría del Dr. Marco Díaz. Por lo expuesto, se ha demostrado que el ex notario ha adecuado su conducta al Art. 337 CP, solicita se niegue lo peticionado por el recurrente y se confirme la sentencia venida en grado. Solicitud de la Contraloría General del Estado: Presentó el informe de responsabilidad penal a los procedimientos de recepción, calificación en los trámites de calificación de nacionalidad ecuatoriana. La Contraloría no interpuso recurso de apelación por lo tanto se adhiere a la posición fiscal. RÉPLICA: La fiscalía al tomar de los hallazgos encontrados en el informe de la CGE, determinó la responsabilidad de las personas. La CGE comparte el criterio de la Fiscalía y del representante del Ministerio de Relaciones Exteriores. Resolución del Juez: ABANDONO: Se declara el abandono del recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado por no encontrarse presente en esta diligencia. RECURSO DE APELACIÓN DE LA FISCALÍA: No habiendo fundamentado el recurso la fiscalía, por lo que se entiende como no interpuesto, se declara el desistimiento del recurso. RECURSO DE APELACIÓN DEL DR. MARCOS DÍAZ CASQUETE: La Sala considera que se encuentra probada la materialidad del delito, la falsedad no la comete el notario, por lo que la sala considere que la conducta se ajusta a falsificación de documento público, al Art. 44 CP esto es la calidad de encubridor. La sala considera que la conducta del recurrente se adecua en el Art. 339-341 CP en concordancia con el Art. 44 CP, pero aplicando el principio de favorabilidad de acuerdo al COIP, la Sala sentencia a MARCOS DIAZ CASQUETE a dos años, pena que queda suspendida en aplicación del principio de favorabilidad. RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita

conforme lo dispone la Ley por la señorita Secretaria de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la misma que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto. -----
----- ABG. DANIELA MARTINEZ JORDAN SECRETARIA RELATORA.

COMENTARIO.

En este caso, solo están siendo juzgados los notarios involucrados, sin tomarse ninguna acción legal a los cubanos y ecuatorianos que acudieron ante ellos a realizar estos actos notariales.

No obstante, estos actos vulneran el principio Constitucional del matrimonio que tiene como objetivo primordial y principal la formación de una familia, calificada como el núcleo de la sociedad; y, que atenta contra los fines estipulados en el Código Civil, que en su **Art. 81** manifiesta que es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; por lo que existe la necesidad de tipificar como delito los matrimonios simulados en el Código Orgánico Integral Penal por atentar contra la fe pública y el sumak kawsay, y obteniendo la nacionalidad por medio de una unión de hecho.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador, 2008.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 6 refiriéndose a quienes se denomina ciudadanos y ciudadanas expresa: Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

“La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad”⁴¹

Se consideran ciudadanos ecuatorianos a todos quienes hayan decidido serlo por nacimiento o por naturalización, por lo tanto no habrá discriminación de ninguna índole por esta causa, y todos gozarán por igual de los mismos derechos y obligaciones que establece la relación ciudadano- Estado, y por ningún motivo el matrimonio con un ciudadano extranjero y la obtención de otra nacionalidad será motivo de la pérdida de la nacionalidad ecuatoriana.

En cuanto se refiere a los ecuatorianos/as es decir los que residen y son de nacimiento en el Ecuador.

“En lo que concierne a quienes son considerados ecuatorianos por nacimiento, la CRE manifiesta: Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera”⁴²

Se puede concluir que no son considerados ecuatorianos por nacimiento únicamente los hijos de padres ecuatorianos nacidos en el territorio ecuatoriano, sino que también pueden ser considerados ecuatorianos por nacimiento a los nacidos en países extranjeros pero basta que uno de sus padres tenga la nacionalidad ecuatoriana.

⁴¹ Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi - Ecuador, 2008, Art, 6.

⁴² Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi - Ecuador, 2008, Art, 7.

“Así mismo la Constitución establece: Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.
3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.
5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa”⁴³

El numeral 4 de esta disposición constitucional permite que personas extranjeras contraigan matrimonios o uniones de hecho con personas ecuatorianas, teniéndose en cuenta incluso que su único fin sea el de obtener la nacionalidad ecuatoriana, pero no porque esté mal la disposición, sino por no cumplir con el verídico espíritu de la Ley.

Es decir con los verdaderos fines del matrimonio y la familia que son el amor, la procreación de los hijos y el auxilio mutuo de la pareja, en vivir juntos el día a día.

⁴³ Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi - Ecuador , 2008, Art. 8

“Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”⁴⁴

Sin embargo se da el caso de los matrimonios simulados con fines de obtener la nacionalidad ecuatoriana, violentan el verdadero espíritu de la ley al ir en contra de los fines de una de las instituciones más importantes de la sociedad, como es el matrimonio y por ende la formación de la familia.

A decir de Patricio Benalcázar: “(...) por primera vez en la historia mundial, un país incluye en su Constitución los derechos, garantías e instituciones de protección de las personas en movilidad humana y sus familias; es decir, reconoce los derechos de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y migrantes internos, así como las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes (...)”⁴⁵

Al igual que guarda relación con los Art. 40, 41 y 42 de la Carta Magna referente a la libre movilidad que tienen los migrantes, desplazados y refugiados que residen o llegan a nuestro país, en donde se reconoce los derechos y garantías amparadas por la ley suprema que transcribo:

“Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria...”⁴⁶

2.2.3.2. Código Civil Ecuatoriano, 2011.

El Código Civil en su Art. 81, lo define como a continuación se describe considerando el núcleo de la sociedad: “Matrimonio es un contrato solemne por el

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi - Ecuador , 2008, Art. 9

⁴⁵ Patricio, Benalcázar. El ABC de la movilidad humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador. Quito: INREDH, 2009, pag. 200.

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi - Ecuador , 2008, Art. 40

cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”⁴⁷

El matrimonio no es solamente un contrato solemne que se celebra ante autoridad competente con el único fin de procrear y auxiliarse mutuamente, como lo expresa el Código Civil; sino, que encierra un conjunto de deberes y obligaciones frente a su pareja y a los hijos, además crea una relación con los familiares del cónyuge denominado parentesco por afinidad. En sí, es la figura jurídica que se debe garantizar y proteger de los mal fundados matrimonios simulados.

“Art. 82.- No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el ascenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso”⁴⁸

Este artículo manifiesta que no puede celebrarse el matrimonio civil sin el consentimiento de los contrayentes, sin que haya engaño de por medio, de igual manera debe estar respaldado por lo que indica la normativa de este cuerpo reglamentario.

“Art. 91.- El matrimonio celebrado en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio ecuatoriano.

Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria. Sin embargo, si un ecuatoriano o ecuatoriana contrajere matrimonio en nación extranjera, contraviniendo de algún modo a las leyes ecuatorianas, la contravención surtirá en el Ecuador los mismos efectos que si se hubiere cometido en esta República”⁴⁹

⁴⁷ Código Civil Ecuatoriano. Art. 81. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

⁴⁸ Código Civil Ecuatoriano. Art. 82. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

⁴⁹ Código Civil Ecuatoriano. Art. 91. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

Cuando una pareja contrae matrimonio en el exterior su legalidad surte los mismos efectos jurídicos en el Ecuador, y si en el extranjero dicho matrimonio ha sido anulado esta figura jurídica tendrá el mismo efecto en el territorio ecuatoriano.

2.2.3.3. El Código Orgánico Integral Penal, 2014.

El Código Penal respecto a los delitos contra el estado civil en su SECCIÓN SEGUNDA Trata de Personas, hace referencia a la celebración de matrimonios ilegales:

“Artículo 91.- Trata de personas.-

Numeral 4.- Promesa de matrimonio o unión de hecho servil, incluida la unión de hecho precoz, arreglada, como indemnización o transacción, temporal o para fines de procreación”⁵⁰

Aquí se mencionan los delitos que contemplan su sanción conforme a la Ley, como trata de personas, la unión de hecho precoz entre otras, lo cual se lo considera penalizado.

“Artículo 106.-Promesa de matrimonio o unión de hecho servil. La persona que dé o prometa en matrimonio a una persona, para que contraiga matrimonio o unión de hecho, a cambio de una contraprestación entregada a sus padres, a su tutora o tutor, a su familia o a cualquier otra persona que ejerza autoridad sobre ella, sin que a la o al futuro cónyuge o compañera o compañero le asista el derecho a oponerse, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”⁵¹

Es indispensable y como es la propuesta de reforma, la inclusión en este título de normas que tipifiquen como delito la celebración de matrimonios con objetivos y fines distintos a los establecidos en la Ley y la Constitución, y establecer

⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal, S u p l e m e n t o. Año I - N° 180. Quito, lunes 10 de febrero de 2014. Art. 91 numeral 4

⁵¹ Código Orgánico Integral Penal, S u p l e m e n t o. Año I - N° 180. Quito, lunes 10 de febrero de 2014 Art. 106

sanciones a los contrayentes de mala fe y a sabiendas, y la exoneración de la pena a quien lo contrae por engaño.

“Artículo 400.- Ámbito de la potestad jurisdiccional.- Están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador:

1. Las y los ecuatorianos o las y los extranjeros que cometen una infracción en el territorio nacional”⁵²

Los ecuatorianos y extranjeros tienen los mismos deberes y derechos y por lo tanto las mismas sanciones en nuestro país deben ser aplicadas cuando éstos cometen un delito.

2.2.3.4. La Ley de Naturalización y Carta de Naturalización, 1976.

La naturalización de extranjeros, es un acto soberano y discrecional de la Función Ejecutiva. La nacionalidad ecuatoriana por naturalización se adquiere desde el día en que se inscribe la Carta de Naturalización correspondiente en el Registro Civil.

“Existen requisitos que esta Ley contempla para que una persona extranjera pueda obtener la nacionalidad ecuatoriana por naturalización, el Art. 2 de la Ley de naturalización manifiesta: Podrán naturalizarse en el Ecuador los extranjeros que hubieren ingresado al territorio nacional y fijaren domicilio en él, con estricto cumplimiento de las leyes de la República”⁵³

Las personas que fraudulentamente estuviesen residiendo en el territorio nacional en contraposición del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Estado no podrá otorgarle la carta de naturalización.

Por medio de la naturalización los extranjeros obtienen la nacionalidad ecuatoriana para el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los nacionales de origen, con las únicas excepciones que determinen la Constitución y leyes de la República, sin que esto pueda constituir discriminación alguna.

⁵² Código Orgánico Integral Penal, S u p l e m e n t o. Año I - N° 180. Quito, lunes 10 de febrero de 2014. Art. 400 numeral 1

⁵³ Ley de Naturalización. Quito-Ecuador, Art. 2 Decreto Supremo No. 276 de 2 de Abril de 1976

“En el Art. 4 de la Ley de Naturalización establece ciertos requisitos a los extranjeros para obtener la nacionalidad ecuatoriana por naturalización: Para solicitar la Carta de Naturalización se requiere:

- 1) Ser legalmente capaz, conforme a las leyes ecuatorianas;
- 2) Poseer patrimonio, industria, profesión u oficio lícitos que le permitan vivir independientemente;
- 3) Haber residido ininterrumpidamente en el país durante tres años, por lo menos, a partir de la fecha de expedición de la Cédula de Identidad ecuatoriana. Este requisito no se exigirá a las mujeres extranjeras casadas con ecuatorianos o viudas de ecuatorianos. En el caso de extranjeros casados con mujeres ecuatorianas o que tengan uno o más hijos nacidos en el territorio nacional, el plazo de residencia se reducirá a dos años;
- 4) Haber observado, durante su domicilio, en el país buena conducta;
- 5) Hablar y escribir el idioma castellano;
- 6) Tener conocimientos generales de Historia y Geografía del Ecuador; así como de la Constitución de la República, vigente a la fecha de presentación de la solicitud de naturalización”⁵⁴

Como vemos en el numeral 3 de este artículo el matrimonio con una persona ecuatoriana le facilita al extranjero para que pueda obtener la carta de naturalización y por ende la nacionalidad ecuatoriana.

Para obtener la nacionalidad ecuatoriana por naturalización es necesario la pérdida de la nacionalidad anterior, esto deberá cumplirse previamente a la entrega de la Carta de Naturalización, de modo que, excepto en los casos contemplados en la Ley y en convenios internacionales, un extranjero naturalizado ecuatoriano no pueda tener doble nacionalidad.

A partir de las reformas constitucionales de 16-01-96, R.O. 863; quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana, podrán mantener su nacionalidad de

⁵⁴ Ley de Naturalización. Quito-Ecuador, Art. 4 Decreto Supremo No. 276 de 2 de Abril de 1976

origen, conforme al principio de reciprocidad, a los tratados que se hayan celebrado y a la expresa voluntad de adquirirla.

“Al respecto el Art. 6 de la Ley de naturalización dice: El otorgamiento de la Carta de Naturalización ecuatoriana causará ipso jure la pérdida de la nacionalidad anterior, excepto en los casos contemplados en la Ley o en convenios internacionales.

En consecuencia, por ningún concepto y en ninguna circunstancia podrá el naturalizado hacer valer otra nacionalidad que la ecuatoriana, a partir de la fecha de su naturalización, en contra de los intereses ecuatorianos dentro del país o fuera de él o de los intereses extranjeros dentro del territorio nacional”⁵⁵

El matrimonio con una persona ecuatoriana facilita enormemente a un extranjero para la adquisición de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización, no solamente por la Constitución sino también por la Ley de Naturalización, es así que la misma en los Art. 8, 9, y 10 dispone que la mujer casada extranjera que solicitare la Carta de Naturalización no requerirá para ello de la autorización de su marido.

2.2.3.5. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948

“Refiere en el Art. 16 lo siguiente:

3. “Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
4. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”⁵⁶

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce al matrimonio en libertad de expresión y voluntad de las partes, por otro lado a la familia como un ente principal de la colectividad y garantiza sus derechos que conlleva.

⁵⁵ Ley de Naturalización. Quito-Ecuador, Art. 6 Decreto Supremo No. 276 de 2 de Abril de 1976.

⁵⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

El control migratorio promueve una movilidad humana ordenada, tomada de una publicación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

“El procedimiento que se cumple en los puestos de control migratorio del país, para el ingreso de los ciudadanos de distintas nacionalidades comprende: verificar la documentación de viaje, identificar el perfil del pasajero y contrastar los datos con el sistema informático de migración. Si después de este control, no cumple con lo establecido, el siguiente paso conforme la ley, es la in-admisión”, así lo afirmó el gerente del Proyecto de Fortalecimiento Institucional de las unidades de Control Migratorio del Ministerio del Interior (E), César Salvador Ludeña”⁵⁷

Este reportaje fue publicado el 10 de abril/2014, en donde se cancela la carta de invitación para poder ingresar al Ecuador por disposición del Presidente Constitucional Rafael Correa, con lo que da un libre tránsito de ingreso a nuestro país.

2.2.4. Derecho Comparado.

2.2.4.1. Código Penal de Costa Rica 2002.

TÍTULO IV
DELITOS CONTRA LA FAMILIA
SECCIÓN I
Matrimonios Ilegales

Simulación de matrimonio

“ARTÍCULO 178.- Sufrirá prisión de dos a cinco años, el que mediante engaño simulare matrimonio con una persona”⁵⁸

⁵⁷ <http://www.ministeriointerior.gob.ec/el-control-migratorio-promueve-una-movilidad-humana-ordenada/>

⁵⁸ <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-de-costarica.pdf>

Costa Rica es un país de origen, tránsito y destino de migrantes. La población extranjera legal constituye alrededor del 8% del total de la población (300.000 residentes aproximadamente) cifra que podría sobrepasar el 12% si se toma en cuenta la población extranjera irregular, lo cual implica una carga migratoria demasiado alta para un país pequeño y en vías de desarrollo.

El verdadero objetivo de estos matrimonios de simulación o de conveniencia, es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería, que guarda similitud con nuestro sistema puesto que, el extranjero pretende obtener un beneficio.

En el estado costarricense se lo sanciona con prisión de 2 a 5 años, en base al Art. 178 del Código Penal de dicho país en el Título IV “Delitos contra la Familia”, Sección I “Matrimonios Ilegales”, sin embargo en el Código Penal Ecuatoriano no se encuentra tipificado este tipo de conducta ilícita, lo que constituye un vacío legal en nuestra legislación.

2.2.4.2. Código Penal de la Nación Argentina, 2003.

TÍTULO IV
DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL
Capítulo I

Matrimonios ilegales

“Artículo 135. - Serán reprimidos con prisión de dos a seis años:

1º. El que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente;

2º. El que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella”⁵⁹

En el último numeral de este artículo los matrimonios simulados son penalizados de dos a seis años debido a la sana crítica del Juez.

⁵⁹ [https:// www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalargentino.pdf](https://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalargentino.pdf)

Comparado con nuestra legislación en Argentina también se dan muchos casos de matrimonios simulados y así obtener la residencia permanente, siendo esta ley severa con aquellas personas que con engaño contrajeran matrimonio con otra, siendo esta aplicada para los casamientos con un nacional y extranjero.

Considerado también como matrimonios ilegales, en esta República atentan contra lo delitos del estado civil conforme constan el Título IV, Capítulo I, en su Art. 135 específicamente lo determina en el numeral No. 2.

La nación Argentina en estos momentos con su actual Gobierno está siendo muy enérgica en aplicar las Leyes, sancionando este tipo de delito considerado como un matrimonio ilegal de acuerdo a su norma jurídica, razón por la cual los casos de matrimonios falsos o ilegales están disminuyendo en dicho país latinoamericano.

2.2.4.3. Código Penal Boliviano, 2003.

TÍTULO IV

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL

CAPÍTULO I

DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO Y EL ESTADO CIVIL

“ARTÍCULO 243: (SIMULACION DE MATRIMONIO).- El que se atribuyere autoridad para la celebración de un matrimonio o el que simulare matrimonio mediante engaño, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años”⁶⁰

Al igual que la República de Argentina, Bolivia castiga drásticamente a los involucrados en un matrimonio simulado, ya que es considerado un delito de fe pública, toda vez que se trata de un engaño y/o negociado ilegal.

El matrimonio simulado se produce fundamentalmente para obtener beneficios jurídicos, económicos y sociales, sin que exista un sentimiento que una a los

⁶⁰ <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalboliviano.pdf>

contrayentes. En este caso se sanciona también al funcionario que celebrare el matrimonio cuando se lo encontrare involucrado de mala fe.

A diferencia de las legislaciones de los países que se analizaron, en la propuesta de este proyecto de investigación se desea sancionar al extranjero y al nacional que simule estos tipos de matrimonios, ya que atentan en contra de la figura jurídica del matrimonio en sí y al *sumak kawsay*, derecho a una vida digna y a la formación de una familia.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Localización.

La ciudad de Quevedo se encuentra situado en un hermoso lugar en el corazón del Litoral, perteneciente a la Provincia de los Ríos, con una población aproximada de 120.000 habitantes y un clima que beneficia para el cultivo. Fue fundada el 7 de Octubre de 1943. Es considerada una ciudad principal ya que es la arteria económica y comercial de toda la provincia. Está situada en las orillas del río Quevedo, limitada al Norte, con los cantones Buena Fe y Valencia; al Sur, cantón Mocache; al Este, con los cantones Ventanas y Quinsaloma; y al Oeste, cantón El Empalme.

3.2. Tipos de Investigación.

Se emplearon los siguientes tipos de investigación:

3.2.1. Exploratoria.

Se realizó el primer acercamiento científico al problema del matrimonio simulado y fue utilizado para el estudio y condiciones jurídicas existentes del caso investigado.

3.2.2. Documental.

Sirvió para recopilar información sobre el tema y así obtener resultados objetivos, es decir el seguimiento histórico de una institución jurídica (el matrimonio, la familia)

3.2.3. Comparativa.

Se estableció semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos de otras legislaciones.

3.2.4. Histórica.

La inmigración, en nuestro país es un fenómeno nuevo que no había sido previsto y que ha impuesto una importante transformación en nuestra sociedad en un breve espacio de tiempo; el ordenamiento jurídico ha tenido que adaptarse a estos cambios, pues el derecho va siempre un paso por detrás de la realidad; las modificaciones que ha sufrido nuestro derecho en relación con esta cuestión no son únicamente laborales o administrativos sino que también se modifica la normativa civil y penal en cuanto a uno de los temas más "candentes" en la actualidad como son los métodos fraudulentos utilizados por los inmigrantes para obtener una situación regular en el país.

3.2.5. Descriptiva.

Permitió trabajar sobre realidades de hecho y sus características fundamentales, a fin de presentar una interpretación correcta de la realidad del matrimonio simulado.

3.3. Métodos de Investigación.

Los diversos métodos científicos que se aplicaron en esta investigación, ayudaron a comprender la magnitud del problema y buscar una solución jurídica que conlleva a una reforma en defensa de los derechos y garantías de la ciudadanía, los mismos que fueron los siguientes:

3.3.1. Método Inductivo.

Se aplicó en el estudio de casos, hechos o fenómenos particulares del matrimonio simulado, para llegar al descubrimiento del principio doctrinario, jurídico y comparativo que lo rige y garantizar su ejercicio en el marco constitucional, tratados y convenios internacionales.

3.3.2. Método Deductivo.

Permitió explicar el fenómeno jurídico del matrimonio simulado, que implicó la necesidad de velar por el derecho del matrimonio, a la integridad personal, a la salud y a la calidad de vida de las personas que se ven afectados por este tipo de matrimonios simulados.

3.3.3. Método Analítico.

Este método ayudó a desglosar en una forma analítica y concisa cada parte de la problemática, lo cual mostró los procedimientos a seguir y con ello buscar la respuesta y cumplir con los resultados de la investigación.

3.3.4. Método Comparativo.

Permitió establecer comparaciones jurídicas, semejanzas y diferencias, con las similares que se rigen en otros países y por supuesto evidenciarlas en su aplicación, como experiencias válidas para nuestra sociedad.

3.4. Fuentes de recopilación de información.

Las fuentes de recopilación de información que se utilizaron en esta investigación fueron:

Primarias: Información obtenida mediante encuestas y entrevistas realizadas a sectores de la población involucradas con el objeto de estudio, como son los administradores de justicia, profesionales del derecho y comunidad en general.

Secundarias: Textos jurídicos, revistas jurídicas, prensa escrita, páginas web (internet) y reportajes.

3.5. Diseño de la Investigación.

En la presente investigación se empleó el siguiente diseño:

3.5.1. Cualitativa.

Este método está basado con las entrevistas y encuestas realizadas a los profesionales del derecho y a la población en general sobre los matrimonios simulados, ya que permitió recolectar datos de la realidad, y se derivaron conceptos o teorías del análisis de las mismas.

3.5.2. Población y Muestra.

Para obtener la información relacionada con lo que ocurre en torno al matrimonio simulado, el universo estuvo compuesto por una población de 173.575 personas que componen a la población Quevedeña (CENSO 2010), y de 100 abogados inscritos en el Colegio de Abogados del Cantón Quevedo, así como entrevistas realizadas a 2 administradores de justicia en la ciudad de Quevedo.

Para calcular la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

Muestra

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.575)

P = Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible \pm (5%)

n = Tamaño de muestra ?

$$n = \frac{Z^2 \cdot PQ \cdot N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \cdot PQ}$$

$$n = \frac{1,96^2 \cdot 0,25 \cdot 173575}{0,05^2 (173575 - 1) + 2^2 \cdot 0,25}$$

$$n = \frac{3,84 \cdot 0,25 \cdot 173575}{0,0025(173574) + 4 \cdot 0,25}$$

$$n = \frac{173575}{433,935 + 1}$$

$$n = \frac{173575}{434,935}$$

Total = 399 es el tamaño de la muestra.

Composición de la Muestra.

Personas para la encuesta	297
Abogados	100
Juez de lo Penal o Fiscal Penal	2
Total	399

3.6. Instrumentos de investigación.

Se emplearon los siguientes instrumentos de investigación:

3.6.1. Encuesta.

Se aplicó una encuesta a 297 moradores del cantón Quevedo y a 100 Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo. Como instrumento se aplicó un cuestionario.

3.6.2. Entrevista.

Se entrevistó a una administradora de justicia y a una funcionaria del área Penal del cantón Quevedo, y como instrumento se aplicó una guía de entrevista.

3.7. Tratamiento de datos.

El análisis de datos se realizó en el programa Excel, utilizando cuadros estadísticos que indicaron la ponderación de resultados, es decir, el desglose de la muestra con diversas preferencias confirmadas en la encuesta, en respuestas positivas o negativas.

En el programa Word se realizó el procesamiento de datos obtenidas de las encuestas.

3.8. Recursos humanos y materiales.

3.8.1. Humanos.

Investigadora

Moradores del cantón Quevedo

Docente Tutor

Profesionales del Derecho

Encuestadores

3.8.2. Materiales.

Computadora, Textos, Pendrive, Resmas de papel, CD, Carpetas, Agenda, Internet, Cartuchos, Cámara fotográfica, Lápiz, Bolígrafos, Anillado, etc.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Encuesta

4.1.1.1. Encuesta dirigidas a los Moradores del cantón Quevedo

1.- ¿Está usted de acuerdo en que se realicen matrimonios con extranjeros, para conseguir la naturalización?

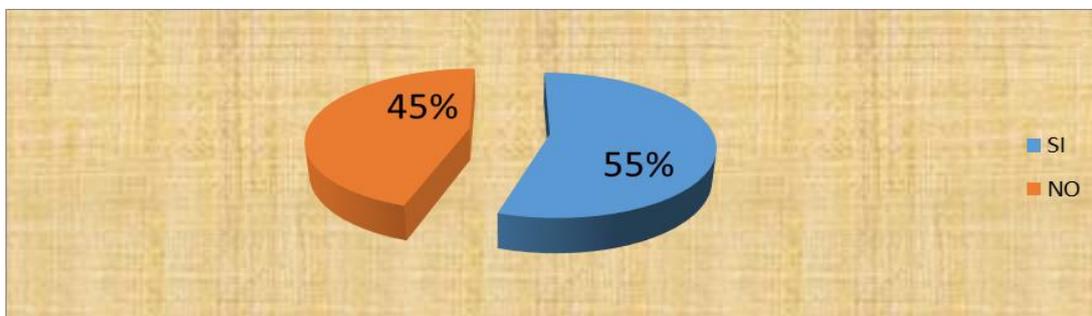
Cuadro 1.- Matrimonios por naturalización

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	164	55%
NO	133	45%
Total	297	100%

Fuente.- Moradores del cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Gráfico 1.- Matrimonios por naturalización



Análisis e Interpretación

Los datos del cuadro No. 1, demuestra que el 55% de los encuestados sí están de acuerdo en que se realicen matrimonios con extranjeros para conseguir la naturalización; no así el 45% que manifiesta lo contrario.

La mayoría de la población apoya los matrimonios entre ecuatorianos y extranjeros para conseguir la naturalización, siempre y cuando no se vulneren los derechos constitucionales de la figura jurídica del matrimonio, y las normativas del Código Civil y del Buen Vivir.

2.- ¿Cree usted que un ecuatoriano/a debe contraer matrimonio con un extranjero por interés económicos más no por amor?

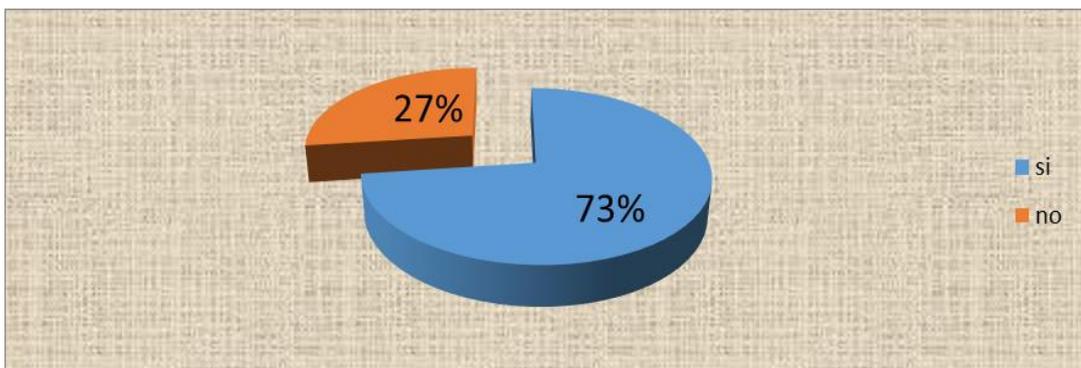
Cuadro 2.- Simulación Matrimonial por intereses

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	81	27%
NO	216	73%
Total	297	100%

Fuente.- Moradores del cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 2.- Simulación Matrimonial por intereses



Análisis e Interpretación

Conforme a los datos del cuadro No. 2, se demuestra que el 27% sí está de acuerdo que un ecuatoriano/a debe contraer matrimonio con un extranjero por interés económicos más no por amor; en cambio el 73% señala que no está de acuerdo.

En el casamiento simulado no se toman en cuenta los derechos constitucionales del matrimonio y su vulneración debe ser sancionada con rigor, pues una pareja debe contraer boda bajo los parámetros del enamoramiento, deben sentirse atraídos el uno al otro y sobre todo querer compartir la vida juntos y formar una familia.

3.- ¿Considera usted que en los casamientos entre nacionales y extranjeros, debe prevalecer la finalidad del matrimonio, contemplada en el Art. 81 del Código Civil, y no solo para obtener los beneficios de la nacionalidad ecuatoriana?

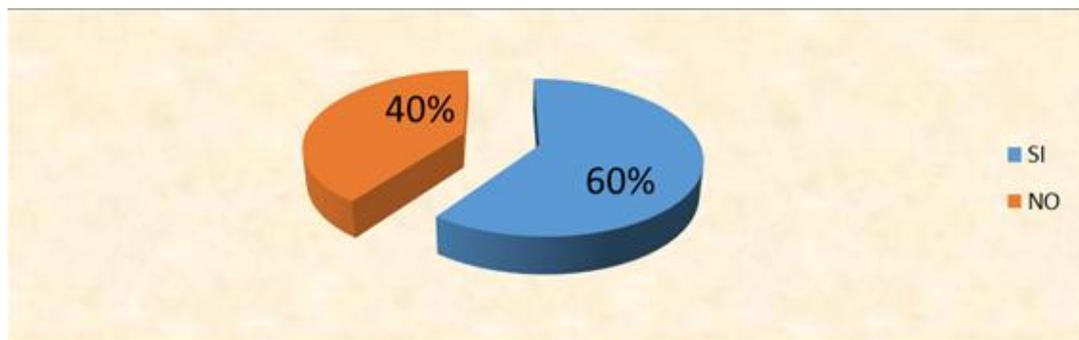
Cuadro 3.- Casamientos entre nacionales y extranjeros

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	179	60%
NO	118	40%
Total	297	100%

Fuente.- Moradores del cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Gráfico 3.- Casamientos entre nacionales y extranjeros



Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro No. 3, indican que el 60% sí está de acuerdo en que se deben dar los matrimonios entre nacionales y extranjeros, para que prevalezca la finalidad del matrimonio, contemplada en el Art. 81 del Código Civil, y no solo para obtener los beneficios de la nacionalidad ecuatoriana; sin embargo el 40% manifestó que no es necesario.

En una relación de casados deben perdurar los verdaderos fines del matrimonio, sin que haya otro propósito detrás de éste, y los contrayentes vivir juntos en armonía.

4.- ¿Cree usted que sancionando el matrimonio simulado, se logrará detener la violación y mal uso de esta figura jurídica?

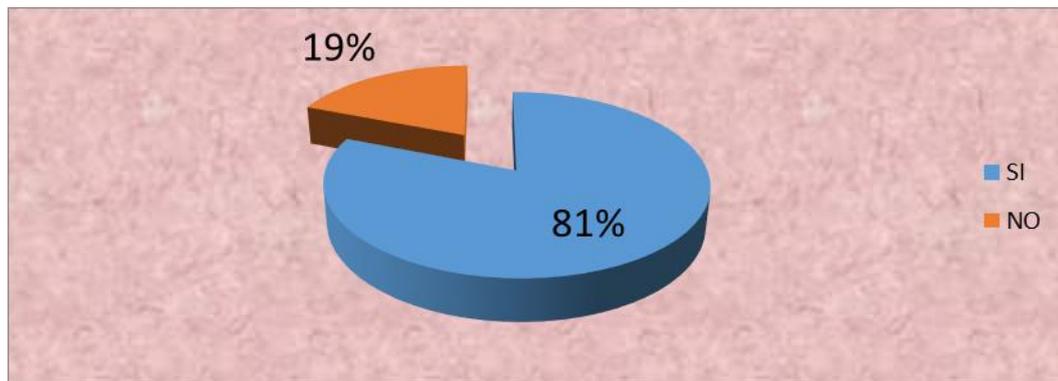
Cuadro 4.- Sancionar detiene el mal uso de la figura jurídica matrimonial

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	240	81%
NO	57	19%
Total	297	100%

Fuente.- Moradores del cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 4.- Sancionar detiene el mal uso de la figura jurídica matrimonial



Análisis e interpretación

Los encuestados en el cuadro No. 4 indicaron en un 81% que sí se debe plantear una reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal para prohibir el matrimonio simulado con lo cual se logrará detener la violación y mal uso de esta figura jurídica; en cambio un 19% manifestó que no está de acuerdo.

La población está consciente que reformando el Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal se detendrá la violación y mal uso de esta figura jurídica del matrimonio.

5.- ¿Está de acuerdo que con la reforma al Art. 106 del COIP disminuirán los matrimonios simulados y se evitará la afectación a sus derechos constitucionales?

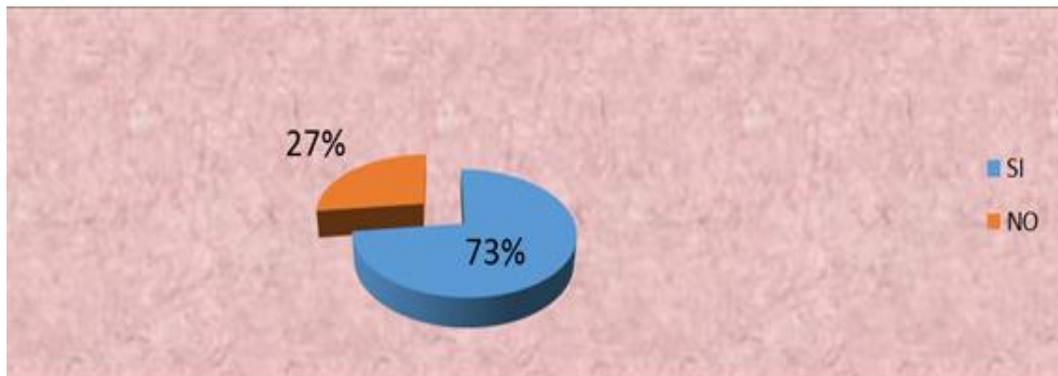
Cuadro 5.- Evitar la afectación a derechos constitucionales

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	217	73%
NO	80	27%
Total	297	100%

Fuente.- Moradores del cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 5.- Evitar la afectación a derechos constitucionales



Análisis e interpretación

Conforme a los datos del cuadro No. 5, la mayoría de la población en un 73% cree que sí se debe dar la reforma que disminuirán los matrimonios simulados y se evitará la afectación a los derechos constitucionales; por otro lado el 27% considera que no.

Los derechos de la familia hoy gozan de la tutela jurídica efectiva del Estado, como el auxilio mutuo, el respeto en el hogar, etc, que deben ser consideradas en todo el sentido de la palabra.

Por lo que los intervinientes de un matrimonio simulado que afecten estos derechos, deben ser sancionados con todo el rigor de la ley.

4.1.1.2. Encuestas dirigidas a Profesionales del Derecho del cantón Quevedo

6.- ¿Cree Usted que un casamiento con engaño a terceros, convierte al matrimonio en un negocio jurídico simulado?

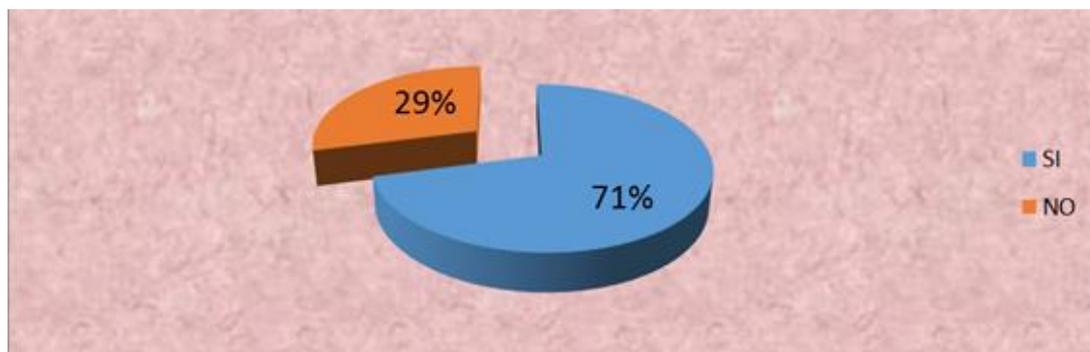
Cuadro 6.- Matrimonio simulado negociado jurídico

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	71	71%
No	29	29%
Total	100	100%

Fuente.- Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 6.- Matrimonio simulado negociado jurídico



Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro No. 6, demuestran que el 71% de los encuestados dicen que el casamiento con engaño a terceras personas, convierte al matrimonio en un negocio jurídico simulado, mientras que el 29% indica que no.

Es necesario proponer una reforma para que se respete la figura jurídica de la institución familiar y no se convierta en un negociado, que es anticonstitucional, y evade la ley engañando a terceros.

7.- ¿Cree Usted que se ha incrementado el ingreso de extranjeros a nuestro país, con la finalidad de sacar provecho a sus intereses?

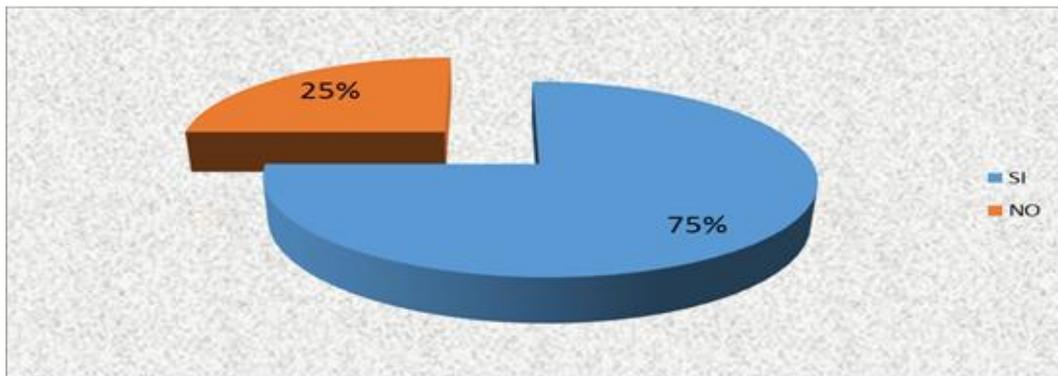
Cuadro 7.- Incremento de extranjeros

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	75%
No	25	25%
Total	100	100%

Fuente.- Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 7.- Incremento de extranjeros



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro No. 7, confirman que el 75% de los encuestados sí están de acuerdo que se ha incrementado el ingreso de extranjeros a nuestro país, con la finalidad de sacar provecho a sus intereses; en cambio el 25% no están de acuerdo.

Evidentemente es preocupante como en la actualidad con la libre movilidad implementada por el Gobierno Nacional se está permitiendo sin restricción alguna (sin visa) el libre ingreso de extranjeros a esta nación andina, lo que conlleva que nos veamos expuesto en ciertos casos a la delincuencia, fines ilícitos, matrimonios simulados, entre otros, lo cual es una forma de evadir la ley para obtener algo a cambio, en lo que nos ocupa irrespetando la figura del matrimonio, lo mismo que debe sancionarse enérgicamente.

8.- ¿Está de acuerdo que se dé el libre consentimiento entre esposos al contraer matrimonio y fundar un familia sin engaños?

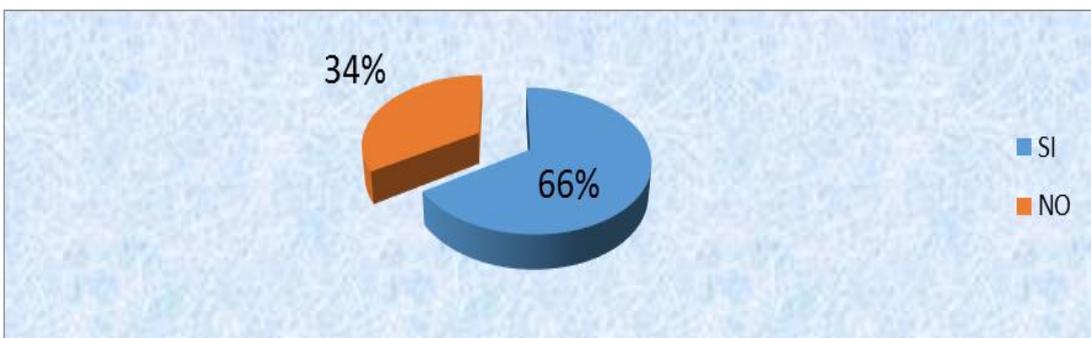
Cuadro 8.- Libre consentimiento y formación de una familia

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	66	66%
NO	34	34%
Total	100	100%

Fuente.- Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 8.- Libre consentimiento y formación de una familia



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro No. 8, reflejan que el 66% sí está de acuerdo con el libre consentimiento entre los esposos y la formación de una familia sin engaños, en cambio el 34% manifestaron que no.

Es un derecho constitucional el elegir libremente a la persona que va a ser su pareja y a la procreación de hijos, constituyendo una familia funcional ante la sociedad, y que no exista el engaño a mantener una familia para aparentar, menos si es un matrimonio simulado.

9.- ¿Cree usted que con los matrimonios ficticios o simulados se está evadiendo la ley?

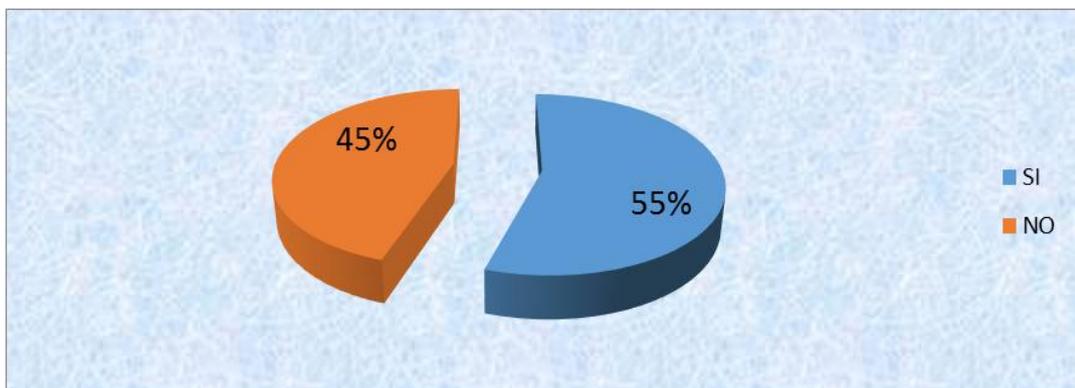
Cuadro 9.- Evasión a la Ley

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	55	55%
NO	45	45%
Total	100	100%

Fuente.- Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Grafico 9.- Evasión a la Ley



Análisis e interpretación

Contemplamos en el cuadro No. 9 que el 55% de los encuestados consideran que con los matrimonios ficticios o simulados sí se está evadiendo la ley, mientras que el 45% restante cree que no es así.

Al respecto es notable creer que este tipo de casamientos sí evaden la ley, sin embargo éstos cumplen con todos los requisitos solicitados para el efecto, pero si vemos en la parte moral, es una falta de respeto a la figura matrimonial siendo un acto inconstitucional.

10.- ¿Apoyaría usted que se plantee una reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal para sancionar los matrimonios simulados?

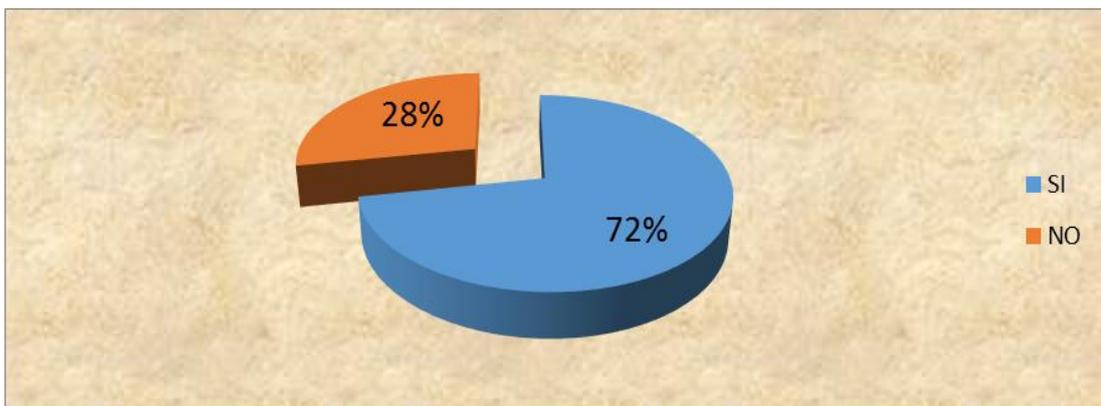
Cuadro 10.- Reforma al Art. 106 del COIP para sancionar matrimonios simulados

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	72	72%
NO	28	28%
Total	100	100%

Fuente.- Profesionales del Derecho cantón Quevedo

Elaborado.- Por Autora

Gráfico 10.- Reforma al Art. 106 del COIP para sancionar matrimonios simulados



Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro No. 10, indican que el 72% de los abogados consideran que sí se debe realizar una reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal para sancionar los matrimonios simulados, pero el 28% consideraron que no.

Es necesaria una reforma, sin embargo si se consideran las consecuencias que el matrimonio simulado produce, se deben sancionar a los involucrados de este acto antijurídico, ya que vulneran los fines del matrimonio y la familia.

4.1.2. Entrevista

4.1.2.1. Entrevista realizada a Jueza de la Sala Multicompetente del cantón Quevedo

1.- ¿Qué opinión tiene usted sobre los matrimonios simulados y la vulneración a sus derechos constitucionales?

Desde mi punto de vista considero que el matrimonio simulado se ha convertido en una manera delictiva de adquirir la naturalización, al punto de convertirlo en un negocio lucrativo, a una forma de relación que sólo puede darse por amor.

2.- ¿Según su opinión, el matrimonio simulado ha incrementado la llegada de extranjeros al país?

En realidad es así, con el matrimonio simulado se ha incrementado la llegada de extranjero al país; sin embargo estos matrimonios han servido solo como plataforma para que mucho extranjeros a pretexto de casarse con una ecuatoriana o ecuatoriano, adquieran la nacionalidad ecuatoriana y quedarse, luego proceden a divorciarse para irse a otro país, por lo que esto se ha transformado en un simple negocio que debe ser sancionado.

3.- ¿Cree usted que se debe sancionar a quienes realizan un matrimonio simulado y adquieran la nacionalidad de esa forma?

Por supuesto que sí, pues si se comprueba que se realizó un matrimonio simulado, debería ser inmediatamente sancionado y no se cometa un perjuicio a los derechos y garantías constitucionales.

4.- ¿Considera usted que es necesario una reforma al Código Orgánico Integral Penal para impedir que los extranjeros mediante el matrimonio simulado, se burlen de nuestro sistema procesal penal y de la administración de justicia en general?

Claro que sí, es necesaria una reforma al Código Orgánico Integral Penal para sancionar a los intervinientes de un matrimonio simulado que deben respetar la figura jurídica y constitucional del matrimonio, y que los funcionarios y administradores de justicia tengan una norma penal para para aplicar en estos casos.

COMENTARIO

La administradora de justicia está de acuerdo en que la figura jurídica del matrimonio debe ser respetada tal como lo indica el Art. 81 del Código Civil y por lo tanto el error jurídico que se está cometiendo empaña la imagen del matrimonio transformándolo en un negociado ilegal.

Por ello es necesaria una reforma al Art. 106 del COIP, para sancionar al ecuatoriano/a que recibe dinero por un matrimonio simulado y al extranjero la expulsión del país, bajo el amparo del retorno libre, digno y voluntario consagrado en la Constitución en su Art. 42.

4.1.2.2. Entrevista realizada a una Fiscal del cantón Quevedo

1.- ¿Qué opinión tiene usted sobre los matrimonios simulados y la vulneración a los derechos constitucionales?

Pues realmente en estos últimos años sí ha sido muy alarmante este tipo de matrimonios falsos que se realizan en nuestro país, a cambio de obtener la nacionalidad, dándose más énfasis en la ciudades de Quito y Guayaquil, y considero que sí vulneran los derechos de una familia que comprende el vivir juntos y procrear hijos.

2.- ¿Según su opinión, el matrimonio simulado ha incrementado la llegada de extranjeros al país?

Claro que sí, a medida que se abrieron las puertas de entradas a Ecuador sin muchas restricciones, se generó más ingresos de extranjeros, convirtiéndose nuestro país en receptor de inmigrantes y por ende se aumentó los matrimonios simulados.

3.- ¿Cree usted que se debe sancionar a quienes realizan un matrimonio simulado y adquieran la nacionalidad de esa forma?

Evidentemente que hay que sancionar a los intervinientes de dicho matrimonio simulado, ya que su fin no es constituir una familia, sino lograr su naturalización y luego divorciarse, convirtiéndose en una especie de negociado.

4.- ¿Considera usted que es necesario una reforma al Código Orgánico Integral Penal para impedir que los extranjeros mediante el matrimonio simulado, se burlen de nuestro sistema procesal penal y de la administración de justicia en general?

Es necesario una reforma al COIP, ya que no está tipificado este delito, el mismo que debe ser sancionado enérgicamente, pues se tratan de matrimonios que van por encima de las leyes y la moral.

COMENTARIO

La funcionaria del área penal está de acuerdo en que se realice la reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de sancionar a los intervinientes de un matrimonio simulado, y así se disminuyan estos casamientos mal fundados.

Resultados.

Los resultados de la investigación de campo, respecto a los matrimonios simulados señala que:

Con la promulgación de la Constitución de la República, nacen nuevas nociones jurídicas que protegen los derechos humanos, especialmente de grupos desplazados producto de circunstancias políticas o socio económicas, que se han visto obligados a hallarse en situación de movilidad, plasmados en realidades como el fenómeno migratorio, establecido en los Arts. 40, 41 y 42.

Es decir que un país incluye en su Constitución los derechos, garantías e instituciones de protección de las personas en movilidad humana y sus familias; y, reconoce los derechos de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y migrantes internos, así como las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes.

Por otro lado se puede constatar que este tipo de matrimonios irá en aumento en nuestro país si no existe una norma legal que sancione a los intervinientes de esta clase de negociado jurídico.

La institución del matrimonio con este fenómeno está siendo vulnerada al no existir el compromiso real que conlleva el fin matrimonial. Además de generarse ciertos fines que se crean detrás de éstos como son la delincuencia, la migración masiva a nuestro país, entre otras, por ello es necesario penalizarlo.

4.2. Discusión.

Según los resultados de la investigación de campo, respecto a los matrimonios por naturalización, nuestra Constitución de la República en el Art. 8 dice: Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:...4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.

La naturalización es un acto soberano, vinculante y/o discrecional de la Función Ejecutiva, a través de su Cancillería (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana).

La nacionalidad ecuatoriana por naturalización se adquiere desde el día en que se inscribe la carta de resolución correspondiente en el Registro Civil.

Además, la nacionalidad es el vínculo jurídico que une a un individuo con un Estado, en forma general se lo adquiere por el nacimiento o por el hecho de estar ligado con un vínculo de sangre o por medio de su cónyuge como en el caso que nos compete.

La naturalización es otra forma de obtener la nacionalidad de un país; esta modalidad también es conocida como nacionalidad adquirida o por adopción. Pedir y obtener la naturalización no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña para él ruptura de un vínculo de fidelidad y establecimiento de otro vínculo de fidelidad.

Los extranjeros ven de manera fácil la obtención de la nacionalidad y estadía en un país al contraer matrimonio con una residente, burlándose de la institución del matrimonio y sus fines como son el respeto, el amor, la comprensión mutua, cooperación, etc.

Respecto a la figura jurídica matrimonial, la familia y sus derechos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Artículo VI expresa: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la

sociedad, y a recibir protección para ella Derecho a la constitución y a la protección de la familia.

La constitución o formación de la familia y a la protección de sus derechos son los fines del matrimonio, tutelados judicialmente.

Los pactos y convenios internacionales que refieren al matrimonio y a la familia considerada como célula fundamental de la sociedad, igualmente tutelan sus derechos, a fin de que cumpla su rol específico.

Este consentimiento se constituye por el acuerdo voluntario de los futuros cónyuges sobre un determinado contenido del matrimonio, que se produce en el momento de la perfección del negocio, y viene constituido por el conjunto de los derechos y deberes como: respeto, ayuda mutua, actuar en interés de la familia, convivencia, fidelidad, socorro mutuo, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

La legislación Civil en el Art. 81 dice al respecto: 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.

Claro está que, el matrimonio es la base fundamental de la sociedad y de la unidad familiar, así como de la convivencia y apoyo mutuo entre parejas de distinto sexo.

En la sociedad, la familia es una unidad integrada, que logra perpetuarse y la que mejor se auto protege, tanto desde el punto de vista económico, como social.

Para ello encontramos una finalidad del simulador que es utilizar el matrimonio aparente para obtener situaciones ventajosas para él, fundamentalmente para conseguir los efectos indirectos de la institución matrimonial, pero sirviéndose para ello de un fraude de ley.

La simulación matrimonial se entiende como la disconformidad o fingimiento entre el acto externo de manifestación del consentimiento matrimonial correctamente realizado al celebrar el matrimonio, y la voluntad interna del contrayente, quien realmente no quiere ni integrar los derechos matrimoniales, ni asumir las correspondientes obligaciones, por lo que en realidad nos hallamos ante un supuesto de defecto del consentimiento en virtud del cual no habría, en sentido técnico estricto, consentimiento matrimonial.

La simulación es la declaración de contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo.

Como se deduce la simulación es un engaño a terceras personas con la finalidad de evadir la ley y conseguir un objetivo a cambio de una prestación económica, y una vez conseguido su fin se disuelve el pacto y/o matrimonio fijado.

Referente al libre consentimiento entre esposos de contraer matrimonio y fundar una familia la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresa en su Art. Artículo 16 numerales 1 y 2 lo siguiente:

1. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
2. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce al matrimonio y a la familia como las instituciones primordiales de la sociedad, por ello este tipo de matrimonios simulados deben ser sancionados. Además garantiza el pleno consentimiento de los esposos al contraer matrimonio en forma libre y voluntaria.

Por otro lado tenemos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el Artículo 23 numerales 1, 2 y 3:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

En fines internacionales está garantizado tanto el matrimonio como la familia como núcleo familiar y social y todo Estado debe proteger estas instituciones. Por otro lado se reconoce el derecho a contraer matrimonio y cumplir con el rol de constituir una familia de manera espontánea de los intervinientes con la finalidad de vivir juntos.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Art. 10 numeral 1 señala: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

Este ente universal también reconoce a la familia como un elemento natural y fundamental para la sociedad, además del libre albedrío de elegir y la voluntad, se funda bajo los principios del libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges, por estas consideraciones y al amparo de su Institución (familia), el Estado Ecuatoriano, protege y reconoce como primer núcleo de la sociedad a la familia, con el fin de otorgar, brindar estabilidad y seguridad, tanto al hombre como a la mujer que la conforman.

Otro fuerte problema fue el incremento de extranjeros a nuestro país que a partir del año 2008, tomo mayor fuerza en nuestro territorio, ya que el actual gobierno

eliminó la visa para los extranjeros de cualquier nacionalidad que quieran visitar el Ecuador.

Aproximadamente desde el 2010 fueron investigados estos casos por la Fiscalía.

Este es una realidad común hoy en día, con la libre movilidad promovida por el Gobierno Nacional y amparada en la Carta Magna, se abolió este requisito para que extranjeros ingresen libremente a nuestras tierras, por un lado bien, pero por otro mal, ya que las leyes no contemplan ninguna sanción o pena para este tipo de matrimonios simulados.

Ese es el motivo para plantear la propuesta de reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de sancionar el casamiento simulado y ajustar la norma jurídica acorde a nuestra realidad y en función de suplir el vacío jurídico que existe, que deja en indefensión a la figura jurídica del matrimonio, en base a la unidad, legalidad, permanencia y lealtad.

En consecuencia, según los resultados y la discusión correspondiente, la asamblea Nacional en uso de sus facultades legales y constitucionales que le confiere la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

Reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal

El Art. dice

Artículo 106.- Promesa de matrimonio o unión de hecho servil.- La persona que dé o prometa en matrimonio a una persona, para que contraiga matrimonio o unión de hecho, a cambio de una contraprestación entregada a sus padres, a su tutora o tutor, a su familia o a cualquier otra persona que ejerza autoridad sobre ella, sin que a la o al futuro cónyuge o compañera o compañero le asista el derecho a oponerse, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

El Art. dirá

Artículo 106.- Promesa de matrimonio o unión de hecho servil.- La persona que dé o prometa en matrimonio a una persona, para que contraiga matrimonio o unión de hecho, a cambio de una contraprestación entregada a sus padres, a su tutora o tutor, a su familia o a cualquier otra persona que ejerza autoridad sobre ella, sin que a la o al futuro cónyuge o compañera o compañero le asista el derecho a oponerse, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Igualmente se sancionará el matrimonio simulado, cuando se haya demostrado que la o el contrayente nacional recibió alguna cantidad de dinero, siendo este requisado y quien lo recibió cumplirá una condena de un mes a un año de prisión. El extranjero será inmediatamente expulsado a su país de origen, acogiéndose al amparo del retorno libre, digno y voluntario consagrado en la Constitución.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1.- Los matrimonios celebrados entre extranjeros y ecuatorianos son simulados, por cuanto se realizan con el fin de obtener beneficios de la ciudadanía, es decir el extranjero tiene el ánimo de permanecer y establecerse en este país, toda vez que nuestra normativa penal tiene inconsistencias legales para sancionar a personas que lesionan los principios y fines del matrimonio y que atentan a la fe pública.

2.- La comparación realizada a las legislaciones de los países hermanos como son Costa Rica, Argentina y Bolivia, permitió conocer que en dichos Estados se sancionan enérgicamente este tipo de acción jurídica ilegal; por el contrario, en nuestro país al no existir una sanción penal al matrimonio simulado, se siguen realizando.

3.- En el Ecuador aún no se ha realizado una reforma al Código Orgánico Integral Penal, para sancionar a las personas que reciben dinero por involucrarse en un matrimonio simulado, así mismo no se ha buscado los mecanismos jurídicos para que esta acción sea detenida y sancionada.

5.2. Recomendaciones

1.- La Asamblea Nacional Ecuatoriana elabore una reforma al Código Orgánico Integral Penal en el Art. 106 agregando un inciso, para sancionar el matrimonio simulado, y así evitar que se vulneren los principios constitucionales y las normativas jurídicas del matrimonio.

2.- Organismos del Estado como el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, con la reforma propuesta se direccionen y tengan un mejor control con los extranjeros al momento que ingresan a nuestro país, con diferentes miras y fines, para que no se sigan dando este tipo de matrimonios en el Ecuador.

3.- Funcionarios y administradores de justicia apliquen la Ley conforme a derecho referente a este tema de los matrimonios simulados, un problema que cada día se incrementa más a nivel mundial.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

Emilio Betti. Teoría general del negocio jurídico. 2ª. Edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959

Enrico Perego. La simulazione del matrimonio civile. Ed. Dott A. Giuffré, Milano, 1980

Francesco Ferrara. La simulación. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960

G, Rivera Rodríguez. La Naturalización. Recuperado el 27 de junio de 2014, del 2010 en www.derechoecuador.com

Guillermo Borda. Manual de Derecho de Familia. 9ena ed. Buenos Aires – Argentina: Editorial Perrot, 1984

Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Jurídica-Andina, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires - Argentina.

Luis Diez – Picazo y Antonio Gullón. lo confirman: “La esencia o pilar básico de todo negocio jurídico es la voluntad.” (Sistema de Derecho Civil, Vol. I, 11ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2003

Louis Josserand. Derecho Civil. Revisado y completado por Andrés Blum. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Ed. Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía., Buenos Aires, 1951

M, López Alarcón y R, Navarro–Valls. Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado, Tecnos, Madrid 2010, Séptima Edición

María José Hernández Caballero. El ejercicio del ius connubii por parte de los no nacionales. El matrimonio simulado. En Actualidad Civil N° 17 - 1ª quincena de Octubre de 2005

Marco Gerardo Monroy Cabra. Derecho de Familia y de Menores. 7ima ed. Bogotá- Colombia: Ediciones Librería Profesional, 2001

Patricio Benalcázar. El ABC de la movilidad humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador. Quito: INREDH, 2009

LEGISLACION NACIONAL

Constitución de La República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi- Ecuador, 2008

Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero del 2011. Quito Ecuador

Código Orgánico Integral Penal, Suplemento. Año I - N° 180. Quito, lunes 10 de febrero de 2014

Ley de Naturalización. Quito-Ecuador, Decreto Supremo No. 276 de 2 de Abril de 1976

Ley de Registro Civil de Identificación y Cedulación. Quito. Ecuador, 2011

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, La última edición es la 23ª, publicada en octubre de 2014

Littré, El Dictionnaire del Académie, traducido al español, en 1869

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 03 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27

<http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-de-costarica.pdf>

<http://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalargentino.pdf>

<http://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenalboliviano.pdf>

LINKOGRAFIA

Carlos Martínez de Aguirre. Diagnóstico sobre el Derecho de Familia. Madrid-España: Ediciones Rialp S.A., 1996. En línea.

http://books.google.com.ec/books?id=pOaHenvyveEC&printsec=frontcover&dq=derecho+de+familia&hl=es&ei=ZURITqTTMMutwfyvMyjCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CDwQ6AEwAw#v=onepage&q&f=false

El Universo (2010-www/int_ava_cubanos-alquilan-nin)

<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/1303/1/UNIVERSIDAD%20%20NACIONAL%20%20DE%20%20LOJA%20biblioteca.pdf>

http://lefis.unizar.es/wiki/doku.php?id=es:matrimonio_simulado

<http://www.foromoral.com.ar/respuesta.asp?id=104>. P. Carlos Manuel Vuela, “Los Fines del Matrimonio”

<http://www.ministeriointerior.gob.ec/el-control-migratorio-promueve-una-movilidad-humana-ordenada>

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

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

CAPÍTULO VII

ANEXOS

**ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS MORADORES DEL CANTÓN
QUEVEDO**

1.- ¿Está usted de acuerdo en que se realicen matrimonios con extranjeros, para conseguir la naturalización?

SI NO

2.- ¿Cree usted que un ecuatoriano/a debe contraer matrimonio con un extranjero por interés económicos más no por amor?

SI NO

3.- ¿Considera usted que en los casamientos entre nacionales y extranjeros, debe prevalecer la finalidad del matrimonio, contemplada en el Art. 81 del Código Civil, y no solo para obtener los beneficios de la nacionalidad ecuatoriana?

SI NO

4.- ¿Cree usted que sancionando el matrimonio simulado, se logrará detener la violación y mal uso de esta figura jurídica?

SI NO

5.- ¿Está de acuerdo que con la reforma al Art. 106 del COIP disminuirán los matrimonios simulados y se evitará la afectación a sus derechos constitucionales?

SI NO

**ENCUESTAS DIRIGIDAS A PROFESIONALES DEL DERECHO
CANTÓN QUEVEDO**

1.- ¿Cree Usted que un casamiento con engaño a terceros, convierte al matrimonio en un negocio jurídico simulado?

SI NO

2.- ¿Cree Usted que se ha incrementado el ingreso de extranjeros a nuestro país, con la finalidad de sacar provecho a sus intereses?

SI NO

3.- ¿Está de acuerdo que se dé el libre consentimiento entre esposos al contraer matrimonio y fundar un familia sin engaños?

SI NO

4.- ¿Cree usted que con los matrimonios ficticios o simulados se está evadiendo la ley?

SI NO

5.- ¿Apoyaría usted que se plantee una reforma al Art. 106 del Código Orgánico Integral Penal para sancionar los matrimonios simulados?

SI NO

**ENTREVISTAS REALIZADAS A ADMINISTRADORES DE JUSTICIA
PENAL DEL CANTÓN QUEVEDO**

1.- ¿Qué opinión tiene usted sobre los matrimonios simulados y la vulneración a sus derechos constitucionales?

2.- ¿Según su opinión, el matrimonio simulado ha incrementado la llegada de extranjeros al país?

3.- ¿Cree usted que se debe sancionar a quienes realizan un matrimonio simulado y adquieran la nacionalidad de esa forma?

4.- ¿Considera usted que es necesario una reforma al Código Orgánico Integral Penal para impedir que los extranjeros mediante el matrimonio simulado, se burlen de nuestro sistema procesal penal y de la administración de justicia en general?

FOTOGRAFIAS



ENTREVISTA: Fiscal de Soluciones Rápidas del cantón Quevedo,
Dra. Karina Guanopatin



ENTREVISTA: Jueza de la Sala Multicompetente del cantón Quevedo,
Dra. Venus Loor Intriago



ENTREVISTA: Juez de la Sala Multicompetente del cantón Quevedo,
Ab. Juan García Parrales



ENCUESTA: Abogado en libre ejercicio, José Silva Arteaga