RAMIRO BORJA Y BORJA

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA POR LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

TOMO II

1979

SIB-UCE LABORATORIO DE DIGITALIZACIÓN
Campus Central, calle Jerónimo Leyton y Gatto Sobral
+593 2230757 ext: 808 biblioteca.general@uce.edu.ec
©2022-2024

BASE LEGAL PARA DIGITALIZACIÓN DE LIBROS CON DERECHOS DE AUTOR

El Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador, digitalizará su acervo bibliográfico siempre y cuando sea para fines educativos y de investigación. No se permite la reproducción y distribución para la comercialización directa e indirecta de este.

La digitalización del material bibliográfico se lo realiza de acuerdo al Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación **Art. 212 numeral 9, Literal ii** "(…) Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos (…) La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones" y **literal vii** "La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad".

Este material se considera un producto intelectual a favor de su autor; por tanto, la titularidad de sus derechos se encuentra protegida por el Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. La violación a dichos derechos constituye un delito que será responsabilidad del usuario.

Este libro está disponible físicamente en

Biblioteca:

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Piso:	**Estante:**	**Bandeja:**
PB	04	14

Convenio interinstitucional:

Enlace al catálogo:

Revisado Ok



P: 83

E: 04

B: 13

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

Inv. Fac. U.C.E. Ramiro Borja y Borja 7-V-85 $. 950,00

342 o.
B 734
T. 2

RAMIRO BORJA Y BORJA

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA POR LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BIBLIOTECA
DE DERECHO

DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

C. 61512

TOMO II

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
LIBROS LIBRO
LD
17500130000-12012332

FACOLTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

12012332

1979


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO DOCE

LA FUNCION ADMINISTRATIVA

CAPITULO 36: ESENCIA Y MANIFESTACIONES

SECCION I: ESENCIA

1.131.—La Función Administrativa es aquella en cuyo ejercicio el Estado procura realizar por sus propios Organos una o varias de las condiciones en cuyo conjunto consiste el Orden social (apartado 641). Como lo que ataca a esas condiciones constituye antecedente para la sanción, la Función Administrativa coadyuva para evitar que aplicar la sanción sea necesario.

1.132.—Realizándose lo socialmente deseable cuyo opuesto constituye antecedente para la sanción según cierta norma general; evítase aquélla; así como la violación o ruptura de ésta, puesto que, siendo la norma general una proposición condicional que vincula un acto como antecedente con la sanción como consecuencia, se viola o se rompe, si dado ese acto, no le sigue la sanción (apartado 22).

Por la estructura escalonada del Orden jurídico, la violación de una norma general es antecedente para la sanción según la

norma general superior a la que la primera norma desenvuelve. Imponer la sanción cumpliendo una norma jurídica, evita la conducta que conduce a la sanción según la norma superior de aquélla. Luego, aplicar la sanción que se debe con arreglo a una norma, realiza directamente algo deseable con arreglo a la superior de ella, evita que ésta se rompa, y es propio de la Función Administrativa. En lo socialmente beneficioso se comprende, si se da el antecedente previsto para la sanción, aplicarla.

A la Función Administrativa pertenecen, se infiere de lo expuesto en los dos párrafos anteriores, todos los actos meramente ejecutores de Derecho; pero no todos los actos administrativos son puramente ejecutores de Derecho.

1.133.—La realización directa de lo que, abstrayéndose todo vínculo con otra, conviene socialmente de conformidad con determinada norma general; comprende un conjunto, un complejo, de actos, entre los que hay uno o pocos puramente ejecutores de Derecho, y una mayoría que son a la vez ejecutores y creadores de Derecho. No se concibe esa realización sin que se la preceptúe, se la regule, se la prepare: supone, pues, normas que apliquen otras distintas de la que establece la sanción a la que trata de evitarse por actitud opuesta a la que la antecede.

El cumplimiento de una norma individual declaratoria de que debe imponerse sanción, se implica en el de la general en que aquélla se funda. Dado lo que constituye antecedente para la sanción por una norma general, la aplicación de la sanción que cumple esta norma, lo es al mismo tiempo de la norma individual que declara haberse producido aquello y deberse la imposición de la sanción establecida. También dicha imposición supone actos puramente ejecutores y otros que son a la vez creadores y ejecutores de Derecho. En esa imposición se comprenden normas que, al mismo tiempo que cumplen las normas general e individual establecedoras de la sanción que se ejecuta, cumplen normas distintas.

La existencia y el funcionamiento de los Organos estatales, inclusive la realización de los actos puramente ejecutivos referidos

en los dos párrafos anteriores, requiere de variados actos accesorios que preparen el ambiente social apropiado. Para estos actos se necesita de normas que dispongan su realización, la regulen e impidan lo que se opone a ese ambiente.

En las normas que abarca la parte o aspecto de sus actividades por el que el Estado procura realizar directamente, por sus propios Organos, alguna o algunas de las condiciones en cuyo conjunto consiste el Orden social, se encuentra una característica común: son normas que establecen directamente deberes sólo para Organos del Estado. Sólo individuos investidos de la calidad de Organo estatal son capaces de realizar la conducta que antecede a la sanción establecida o declarada por tales normas. Lo que se acaba de manifestar, no entraña el aserto de que todas las normas que establecen directamente deberes sólo para Organos del Estado, sean administrativas.

SECCION II: EL ACTO ADMINISTRATIVO

Cuestión I: Concepto y clases

1.134.—El acto administrativo es una clase o especie del acto estatal. Esta especie comprende actos que constituyen a la vez creación y ejecución de Derecho, y otros que sólo la segunda (apartado 473).

Por cuanto lo común a todos los actos administrativos es la ejecución de Derecho, y a ella se une en algunos, y no en otros, la creación de Derecho; se ha llamado a la Función Administrativa Función Ejecutiva, nombre que no puede englobar a la Función Jurisdiccional, la que, como la Legislativa, se ejerce tan sólo por actos que a la vez crean y aplican Derecho (Merkl, Obra citada, Nos. 2 y 3).

Considerando al acto administrativo en su aspecto estático, en el plano de lo existente, de lo producido, no en su producción; el creador de Derecho consiste en norma jurídica, administrativa.

Cuestión II: La Norma Administrativa

PARTE I: *Alcance*

1.135.—Las normas administrativas se enderezan a la realización de lo que se considera socialmente benéfico por otra norma. Esta es, pues, servida por aquéllas.

Las normas administrativas ocupan una posición subalterna en el Orden estatal. No pueden hallarse en el grado que sigue al supremo, es decir a la norma fundamental hipotética, ni en el inmediatamente inferior al de la Constitución (apartados 99 y 108).

Para lo que se acaba de manifestar sobre la categoría de la norma administrativa, es indispensable anotar que la referencia que en una norma de la Constitución determinante de competencias se contenga de otras como comprendidas en aquéllas, no les da a las normas referidas la calidad de normas inmediatamente inferiores a la Constitución, pues por sus reglas de competencia la Constitución puede referirse a una de cualquier grado jerárquico, inclusive a las inferiores del Orden jurídico. Por un precepto suyo de competencia, la Constitución, previendo la existencia de ciertas normas, fija la vía por la que se han de conectar con aquélla.

1.136.—En su conjunto, la Función Administrativa se propone evitar la necesidad de la sanción. Si la aplica en una esfera, lo hace para evitarla en un plano superior. El ascenso a una gran cima, la meta, puede incluir momentáneos o incidentales descensos a simas que se encuentran en el trayecto.

1.137.—Que, como dice el apartado 1.133 en su último párrafo, las normas administrativas establezcan directamente deberes tan sólo para Organos del Estado, no impide que repercutan en la conducta humana prescindiendo de la calidad de tales.

Los deberes y conexas facultades que una norma administrativa establece para un Organo del Estado, se traducen en obliga-

ciones correlativas para todos aquellos a quienes concierne el cumplimiento de tales deberes y el ejercicio de esas facultades, en virtud de norma que se aplica a la vez que la referida administrativa. Así la norma administrativa que regula la imposición de la sanción, impera sobre órganos estatales (administrativos), creando para ellos deberes, y por ende las respectivas facultades, y a través de la institución de esos deberes y facultades, la obligación de abstenerse de cuanto se oponga a unos y otras, pues una norma general no administrativa sanciona la conducta que obsta a que los órganos estatales realicen lo que les compete: la referida norma administrativa, además de cumplir otras de la misma clase y a la vez la general y la individual que preceptúan la sanción que se impone; lleva mediatamente a que se aplique otra distinta.

Es probable que en el Orden jurídico se comprenda una norma que confiera a los particulares el derecho de exigir que los órganos estatales cumplan los deberes impuestos por norma administrativa. Garantizar así a los particulares suele distinguir al Estado cuya Constitución procura servir a la justicia a través de la libertad (como lo dicen los apartados 135 y 139), Estado al que suele llamarse Estado de Derecho.

1.138.—Es oportuno advertir que para los órganos estatales crean directamente deberes no sólo las normas administrativas: no todas las normas que instituyen directamente deberes para los órganos estatales, son administrativas.

Parte II: *Especies*

1.—Lo General y lo Individual

1.139.—En el género norma administrativa se comprenden dos especies: normas generales y normas individuales. Para obtener de un Organo estatal la conducta socialmente deseable, coloca la norma administrativa general a la conducta opuesta como antecedente para la sanción. Si el Organo estatal realiza la conducta opuesta a la socialmente deseable, una norma

individual preceptúa se le imponga la sanción establecida por la general en que se funda.

1.140.—Las normas administrativas generales son las instruciones, las normas características de la Administración, cuyo grado en la jerarquía normativa y cuya amplitud pueden ser distintos, pues pueden constituir normas generales universales o particulares: a) normas generales universales, ocupando el grado más alto entre las normas administrativas, en calidad de reglamentos u ordenanzas; o como estatutos, provenientes de un órgano autónomo; b) normas generales particulares, en calidad de disposiciones u órdenes, con la denominación de decreto en lo adjetivo.

1.141.—Las normas administrativas individuales suelen denominarse decisiones.

1.142.—En la enumeración y nomenclatura de las normas administrativas introduce con frecuencia confusiones y obscuridad denominarlas dando preferencia, con criterio vacilante, ya al continente, ya al contenido. Aquél se expresa por lo común mediante el nombre (nombre verbal) derivado del verbo que corresponde a la acción de crear la norma de que se trate.

Ejemplo de lo enunciado en el párafo anterior lo da el término decreto, derivado del verbo decretar, el que puede equivaler a producir una norma. Si se decreta un reglamento, sencillo parece llamarlo decreto.

II.—Lo Civil y lo Penal

1.143.—Pueden dividirse las normas administrativas con el criterio de la calidad que distingue a la sanción que establecen: sanción civil o sanción penal (apartado 23).

Que ella sea lo uno o lo otro, carece de grande trascendencia en lo administrativo, por ser secundario en esto la sanción: sería desafortunado establecer una general distinción entre las normas

administrativas con el criterio de que la sanción que establecen sea civil o penal.

La tesis del párrafo anterior se corrobora por ser algo accidental, la calidad del Organo a quien compete aplicar la norma general que establece pena, dictando la norma individual que declara haberse dado en un caso el acto antecedente de esta sanción, o no; lo que ha servido para llamar normas penales administrativas a algunas de las integrantes del Orden jurídico: se han denominado normas penales administrativas las normas penales que se desenvuelven mediante norma individual dictada por órgano administrativo, es decir órgano especializado en la Administración.

Es preferible, atendiendo a lo esencial y no a lo accidental, conceptuar a las especificaciones de norma civil y norma penal como reservadas a las normas que no son administrativas. La sanción, se califique de pena o no, es propiamente administrativa, si es administrativa la norma que la establece.

III.—Lo Sustantivo y lo Adjetivo

1.144.—En los apartados 495, 497 y 498, manifestamos que el Orden jurídico incluye normas procesales, y que éstas son las que puntualizan cómo a una norma, general o individual, podrá aplicar otra, general o individual.

La distinción de normas sustantivas y normas adjetivas, vista en el apartado 495, se da en las de carácter administrativo.

Como por la esencia de la Función Administrativa es en ésta secundario el papel de la sanción, y propio de las normas mediante las que en parte se ejerce, ordenarse a los actos puramente ejecutores de Derecho por los que el Estado procura realizar directamente el bienestar y prosperidad sociales; carece de importancia primordial para distinguir los aspectos o partes de dicha Función atender a que de entre tales normas unas son generales y otras individuales, si, como es verdad, distingue a unas y a otras la manera como toman y emplean a la sanción: la norma general, como

algo condicionado, y la individual, como algo que se debe en absoluto. Por esto, para el procedimiento administrativo, medios de impugnación inclusive, suele influir en poco que la regulación de cómo una norma aplicará a otra, se refiera a la hipótesis de que ambas sean generales, o a la de que la primera sea individual y la segunda general.

SECCION III: REFERENCIA DE LA FUNCION Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Referencia de la Función Administrativa

1.145.—Todas las Constituciones Ecuatorianas (Arts.: 3º de la de 1830, 54 de la de 1835, 54 de la de 1843, 60 de la de 1845, 51 de la de 1851, 58 de la de 1852, 57 de la de 1861, 52 de la de 1869, 66 de la de 1878, 81 de la de 1884, 84 de la de 1897, 70 de la de 1906, 72 de la de 1929, 55 de la de 1945, 81 de la de 1946, 170 de la de 1967) distinguen claramente lo administrativo dentro de la actividad del Estado, empleando la dicción "ejecutivo", como calificación de uno de los tres Poderes de aquél; excepto las tres últimas, en que acompaña al sustantivo Función; y atribuyen el ejercicio de ello al Jefe del Estado en sus enunciados generales, discordantes de preceptos que en todas asignan atribuciones administrativas también a otros Organos, algunos especializados en otra Función.

Cuestión II: Referencia de los Actos Administrativos

PARTE I: *Actos Ejecutivos*

1.146.—Dados el grado preeminente de la Constitución en el Orden jurídico y la posición ínfima del acto ejecutivo, es congruente que la referencia de la primera respecto del segundo sea remota.

1.147.—En todas las Constituciones Ecuatorianas se encierran alusiones del acto ejecutivo, es decir puramente ejecutor de Derecho, por el artículo o los dos artículos (Arts.: 35 de la Constitución de 1830, 62 de la de 1835, 60 de la de 1843, 70 de la de 1845, 58 de la de 1851, 68 de la de 1852, 66 de la de 1861, 59 y 60 de la de 1869, 76 de la de 1878, 90 de la de 1884, 94 de la de 1897, 80 de la de 1906, 83 de la de 1929, 65 de la de 1945, 92 de la de 1946, 184 de la de 1967) que consagran a la competencia ordinaria del Jefe del Estado, pues por todas se le encomienda cuidar de que se cumpla el Orden jurídico.

1.148.—La posibilidad de que se cumpla en su conjunto el Orden jurídico implica la de que la sanción se aplique, lo sabemos por el apartado 22. Lo dicho de aquel conjunto se traduce en cada una de las normas generales y en el de las normas individuales, entre las que se abarcan las sentencias (apartado 956).

Los actos que encierra el de aplicar la sanción, comprenden actos ejecutivos, lo explica el apartado 29.

De los dos párrafos anteriores infiérese que son indispensables actos ejecutivos para el cumplimiento del Orden jurídico en su conjunto, para el de las normas jurídicas generales y para el de las sentencias.

1.149.—Dentro de la competencia ordinaria del Jefe del Estado se comprende en todas las Constituciones Ecuatorianas la conservación del Orden interior; en la de 1967, cumplir y hacer cumplir las normas jurídicas; en las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878, el cuidado de que se cumplan y ejecuten las sentencias judiciales.

Por tanto, en todas las Constituciones Ecuatorianas hay una referencia de los actos ejecutivos que afirma su necesidad.

1.150.—Se ha enfocado en los tres apartados anteriores la más nítida alusión de actos ejecutivos.

Como lo veremos en el Capítulo 37 (apartados 1.165, 1.190 y 1.202), la referencia de cualquiera de las partes o aspectos de la Administración involucra actos ejecutivos.

PARTE II: *Normas Administrativas*

I.—Distinción

1.151.—Recordando ser los Municipios entidades predominantemente administrativas y contraponerse a los órganos centrales los municipales como órganos locales (apartado 235), separemos al revisar las normas administrativas que mientan las Constituciones Ecuatorianas, las provenientes de órgano central y las que proceden de uno local.

II.—Normas Centrales

1.152.—Hay en todas las Constituciones Ecuatorianas (Arts.: 35 Nº 3º de la Constitución de 1830, 62 Nº 3º de la de 1835, 60 Nº 2º de la de 1843, 70 Nº 3º de la de 1845, 58 Nº 1º de la de 1851, 68 Nº 3º de la de 1852, 66 Nº 3º de la de 1861, 60 Nº 2º de la de 1869, 76 Nº 1º de la de 1878, 90 Nº 1º de la de 1884, 94 Nº 1º de la de 1897, 80 Nº 1º de la de 1906, 83 Nº 2º de la de 1929, 65 Nº 2º de la de 1945, 92 Nº 2º de la de 1946, 184 Nº 6º de la de 1967) una mención primordial de las normas administrativas, la que atañe al vínculo de Administración y Legislación: la mención de las normas por las que el Jefe del Estado aplica las formalmente "legislativas" (apartado 774). Según esa mención, las referidas normas provenientes del Jefe del Estado son: en todas las Constituciones los reglamentos; en las de 1843 y 1851, además, las órdenes; en la de 1869, los decretos e instrucciones. Es oportuno anotar que al "Decreto" por el que el Jefe del Estado ensancha el marco en que debe actuar, le corresponde el carácter de legislativo (como lo manifiesta el apartado 918).

Que las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1946 prohiban interpreten las normas del Jefe del

Estado a las normas que deben aplicar, se explica sólo considerando entender por interpretación la auténtica, como lo asevera el apartado 483.

1.153.—La simplicidad de la referencia de las normas presidenciales disminuye, o su complejidad aumenta, al referirse a ellas las Constituciones para imponer la exigencia del refrendo ministerial, pues dicen que requieren de éste: todas, los decretos; la de 1851, en general los actos presidenciales; la de 1843, los reglamentos; las de 1845 y 1852, las disposiciones; todas excepto las dos últimas, las órdenes; ambas, los acuerdos; la de 1861 y las siguientes, las resoluciones (Arts.: 39 de la Constitución de 1830, 69 de la de 1835, 67 de la de 1843, 79 de la de 1845, 69 de la de 1851, 78 de la de 1852, 75 de la de 1861, 64 de la de 1869, 85 de la de 1878, 99 de la de 1884, 103 de la de 1897, 89 de la de 1906, 92 de la de 1929, 75 de la de 1945, 113 de la de 1946, 194 de la de 1967).

Estableciendo diversas normas presidenciales y así complicando la referencia que se formula al relacionarlas con otras formalmente "legislativas", se indica que aquéllas ocupan diversos grados en la jerarquía del Orden jurídico: unas aplicarán de manera inmediata las formalmente "legislativas", y serán desenvueltas por otras presidenciales. Así, según las Constituciones de 1945, 1946 y 1967, los decretos presidenciales, fundándose en norma formalmente "legislativa", serán aplicados por otras normas del Jefe del Estado: las órdenes y resoluciones, de conformidad con la primera; los acuerdos y resoluciones, en virtud de las otras dos.

1.154.—Como lo dice el apartado 765, los actos relativos al régimen interno de las Cámaras que integran el "Organo Legislativo" o del "Organo Legislativo" unicameral, son en su conjunto administrativos.

Salvo la primera y la última, las Constituciones Ecuatorianas mientan normas por las que las Cámaras del Congreso o el Congreso o Asamblea unicameral pueden proveer a su régimen interno: contemplan los reglamentos; además, la Constitución de

1851, los acuerdos, y las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1884, las resoluciones; normas administrativas.

Recordemos (apartados 782, 784 y 786) que los acuerdos y resoluciones que se mientan entre los "actos legislativos" del Organo que formalmente es "el Legislador", son por lo general normas administrativas que se califican de legislativas con el criterio que se adopta para la distinción accidental de las Funciones del Estado, vista en el apartado 653.

1.155.—Las tres últimas Constituciones mencionan ciertos tipos de normas administrativas al puntualizar lo que compete a determinados órganos: a) tratando del más alto Tribunal Electoral, órgano administrativo de que se ocupa la Sección XV del Capítulo 39; las Constituciones de 1945 (Art. 22), 1946 (Art. 24) y 1967 (Art. 114) mientan las instrucciones; las de 1945 y 1967, las órdenes; la de 1946, un reglamento; b) ocupándose de la Corte Suprema, la Constitución de 1967 (Art. 205 Nº 7º), los reglamentos.

1.156.—Las seis últimas Constituciones (Arts. 132, 6º, 161, 163, 189 y 257, respectivamente) mientan algunas o la totalidad de estas normas administrativas, reglamentos, órdenes, disposiciones, ordenanzas y acuerdos; además de los decretos, que pueden ser legislativos o administrativos (apartados 671 y 781).

III.—Normas Municipales

1.157.—Al tratar de los Municipios, en el apartado 254 y los siguientes hasta el apartado 270 inclusive, referímonos a normas de ellos, que mencionan las Constituciones ecuatorianas posteriores a la de 1852 excepto la de 1869.

1.158.—Como normas municipales, mencionan: las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, los acuerdos; las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, además, las ordenanzas; las de 1906, 1929, 1945 y 1946, las resoluciones; la de 1929, sólo para ciertos Municipios, los reglamentos.

Observemos que la Constitución de 1967 (Art. 247) expresa que las ordenanzas manifiestan la "facultad legislativa" de los Municipios, refiriéndose a los cantonales y a los cuerpos autónomos provinciales, y que al decirlo indica conceptuar legislativo a lo general.

En verdad, todas las normas enumeradas entre las municipales son administrativas.

1.159.—Conéctase con lo jurídico municipal aunque no sea norma municipal, el "reglamento", "formado por el Prefecto, con acuerdo del Concejo Municipal, y aprobado por el Congreso", que "arreglará la policía particular de cada departamento"; según la Constitución de 1830 (Art. 56), dentro de la que (apartado 1.261) el Prefecto es órgano central cuya competencia se extiende al departamento. Aquel "reglamento" es norma administrativa general universal.

La Constitución de 1843, que, como lo expresa el apartado 256, no establece Municipios aunque sí alude a su existencia, encierra (Art. 81) un precepto que habla del régimen de ellos y menciona "decretos", normas administrativas que pueden expedir los "Gobernadores con dictamen del Concejo Provincial".

CAPITULO 37: PARTES O ASPECTOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA

SECCION I: FUNDAMENTOS E IDEA GENERAL DE SU DISTINCION

1.160.—Por lo dicho en el Capítulo 36 (apartados 1.131, 1.132, 1.133, 1.135 y 1.136) sobre la esencia y caracteres de la Función Administrativa, se conoce: a) involucrar actos de creación normativa y actos puramente ejecutivos; b) abarcar éstos unos actos que realizan por sí mismos, directamente,

algo de aquello que contribuiría para el bienestar y la perfección del hombre aunque no viviera bajo organización social, otros cuyo carácter principal proviene de servir al cumplimiento de normas jurídicas, y otros accesorios de los que implican la existencia y funcionamiento de los órganos estatales en general; c) caracterizarse las normas administrativas por enderezarse a que desempeñen su papel los ya referidos actos puramente ejecutivos; d) ser propio de las normas administrativas preceptuar y regular estos actos e impedir los opuestos a la existencia y funcionamiento ya mencionados.

1.161.—Si, como se asevera en el apartado 1.144; siendo propio de las normas administrativas ordenarse a los actos ejecutores de Derecho por los que el Estado procura realizar directamente el bienestar y prosperidad sociales, carece de primordial importancia en tratándose de esas normas atender a que unas son generales y otras individuales; su distinción principal es la consecuente de los actos ejecutivos a los que se enderezan.

Dichas normas (lo indica el apartado 1.160 en la subdivisión d) versan sobre los actos ejecutivos (es decir sobre los actos puramente ejecutores de Derecho, que son los actos ejecutivos por antonomasia), preceptuándolos o regulándolos. El ordenamiento de los actos calificados de accesorios se acompaña por la exclusión de lo contrario al ambiente social requerido para la existencia y funcionamiento de los órganos estatales.

1.162.—De lo dicho en los apartados 1.160 y 1.161 se infiere ser congruente dividir los actos administrativos, es decir los actos por los que se ejerce la Función Administrativa, en estos grupos: a) el formado por actos que realizan directamente algo de aquello que contribuiría para el bienestar y la perfección del hombre aunque no viviera bajo organización social, y por las normas enderezadas a su producción y regulación; b) el formado por actos que se orientan principalmente al cumplimiento de normas jurídicas, y por otras dictadas para que esos actos se

den y para regularlos, y c) el formado por actos ejecutivos accesorios que preparan el ambiente social propicio para la existencia y funcionamiento de los órganos estatales, y por las normas que preceptúan y regulan esos actos e impiden lo que se opone a tal ambiente.

1.163.—Expuesta la índole de las partes que comprende la Función Administrativa, es oportuno denominarlas, con la finalidad de facilitar la expresión de las ideas. Anunciando una ulterior explicación; llamamos a la primera, Administración directa; a la segunda, Administración represiva, y a la tercera, Administración preventiva.

1.164.—Todas las ramas de la Administración distinguidas en el apartado 1.163, se consignan por el Derecho Constitucional Ecuatoriano, al puntualizar lo que corresponde a los Organos que instituye.

A menudo un acto administrativo contemplado por aquel Derecho, puede conceptuarse como manifestación de varias de dichas ramas; pero el vínculo respecto de una es medio si se lo compara con el que lo une a otra. Hemos de ubicar a tal auto como perteneciente a la segunda.

SECCION II: ADMINISTRACION DIRECTA

Cuestión I: Concepto y Alcance

1.165.—La Administración directa es la parte de la Función Administrativa que se constituye por el conjunto de actos que realizan directamente algo de aquello que contribuiría para el bienestar y la perfección del hombre aunque no viviera bajo organización social, y por las normas enderezadas a que se produzcan y a regularlos.

No repugna que, consistiendo la Función Administrativa en actos por los que el Estado procura realizar directamente las con-

diciones cuyo conjunto constituye el Orden social, una de las partes de ella se denomine Administración directa. Entre los actos cuya serie conduce directamente a una cumbre, puede haber algunos que mirados en sí mismos de manera aislada parece ordenáranse en sentido contrario al que lleva hacia la cumbre referida, y otros que aun así considerados muéstranse como realizadores de la finalidad de alcanzarla. Dentro de la clase de actos por los que el Estado procura realizar directamente la conducta que evita se dé la que, por antisocial, antecede a la sanción; distínguense con claridad los que vistos aislados presentan el carácter de ejecutor de esa conducta, y los que por sí solos parece sirvieran a la sanción o a objetivos distintos de la consecución de lo socialmente deseable.

La enseñanza que imparte el profesor estatal ejerciendo su cátedra, en sí misma revela su carácter de socialmente benéfico; mientras la aprehensión de aquel sobre quién debe recaer una pena, y el impedimento físico puesto por un policía para que cierto hombre ingrese en determinado ómnibus a cuya seguridad se opone el aumento de sus ocupantes, mirados aisladamente pueden ofrecer el aspecto de algo opuesto al bienestar social. Lo dicho sobre la cátedra, sobre la detención del condenado y sobre la coerción policial se extiende a las normas dictadas para regularlas.

Cuestión II: Los Servicios Públicos

1.166.—Vincúlase con el concepto de Administración directa el de "servicio público".

El conjunto de medios por los que el Estado satisface las necesidades sociales ejerciendo la Administración directa, puede designarse como "los servicios públicos", cuyo ámbito no es posible fijar a priori, pues el Orden jurídico de aquél lo determina.

En sí misma la existencia de servicios públicos no excluye que necesidades sociales puedan satisfacerse fuera de ellos: ni la comprensión de una en su círculo, que pueda llenarse fuera de éste (Duguit ob, cit, Nº 8 de la "Théorie générale de l'Etat").

Como lo afirma Jèze ("Los principios generales del Derecho Administrativo", Libro II, Capítulo I), el servicio público es un sistema, no el único, de dar satisfacción a necesidades sociales.

1.167.—Las necesidades sociales a que atiende el Estado por la Administración directa, y de consiguiente los servicios públicos, pueden abarcar todas las clases de ellas, correspondientes a los aspectos de la vida humana, los que se agrupan en económicos y culturales en armonía con lo expuesto en el apartado 5.

Hay concordancia entre el aserto de que la Administración directa atiende necesidades sociales, y el de que su objetivo es algo de aquello que serviría para el bienestar y la perfección del hombre aunque no viviera bajo organización social. Dentro de ésta se convierte en materia de necesidad social, parte de lo que sería objeto de necesidad individual para el hombre en la hipótesis de vivir fuera de toda organización colectiva.

1.168.—Como la Administración directa versa sobre determinadas condiciones que, según criterios que pueden variar con el tiempo y las circunstancias, se escogen de entre las constitutivas del Orden social; los fines próximos a que ella sirve, suelen denominarse "fines históricos del Estado"; en contraposición al mantenimiento del Orden social mediante la sanción, mantenimiento que comprende todas sus condiciones en general y es invariable, y por esto se acostumbra designar como fin permanente del Estado.

Cuestión III: La Administración Directa en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

PARTE I: *Comprensión*

1.169.—Considerando lo expuesto por el primer párrafo del apartado 1.167 sobre la generalidad del concepto de los servicios públicos y la distinción de aspectos de la vida huma-

na; separemos las referencias que contienen las Constituciones Ecuatorianas sobre la Administración directa, según lo sean de los servicios públicos sin especificación; o de uno de aquellos aspectos, económico y cultural.

1.170.—Para lo tocante a la ingerencia que se da al Congreso o Asamblea Nacional en la Administración directa, es necesario recordar lo expuesto en el apartado 1.135 (último párrafo) sobre la competencia en relación con la jerarquía. Al Congreso o Asamblea Nacional se le otorga competencia para ciertas normas administrativas, que son inferiores a las leyes.

No se excluye que la materia de estas normas pueda serlo de norma legislativa, integrando así la Legislación Administrativa como lo explica el apartado 655.

PARTE II: *Servicios Públicos*

1.171.—Relaciónase con el concepto general de los servicios públicos, la exigencia de que el Estado los preste en materias conectadas con la economía y la cultura, exigencia que se contiene en las Constituciones de 1945 (Arts. 142, 143, 146, 149, 150), 1946 (Arts. 162, 171, 173, 174, 185) y 1967 (Arts. 30, 31, 32, 34, 39, 40, 41, 42, 44).

Los servicios públicos "nacionales, provinciales y cantonales serán atendidos, respectivamente, por el Estado, por el Consejo Provincial y por el Concejo Municipal"; dice la Constitución de 1967 (Art. 246). Recuérdese lo expuesto en el apartado 158 sobre la discordancia que hay entre las acepciones de la palabra "Estado".

1.172.—Se encomiendan los servicios públicos, si son provinciales, al Consejo Provincial, por la Constitución de 1945 (Art. 100 Nº 1º); si parroquiales, al Consejo Parroquial o a la Junta Parroquial, por las Constituciones de 1945 (Art. 107 Nº 1º) y 1967 (Art. 243), respectivamente. La Constitución de 1945 (Art. 100 Nº 5º), al Consejo Provincial, la vigilancia de los servicios públicos, cantonales y parroquiales.

La Constitución de 1946 (Art. 126) trata de la distribución de los egresos fiscales en los servicios públicos de las provincias.

1.173.—Aluden a los servicios públicos en general las Constituciones de 1843 (Art. 52 Nº 14), 1861 (Art. 96), 1869 (Art. 83), 1878 (Art. 104), 1884 (Art. 118), 1897 (Art. 122) y 1906 (Art. 113) al asignar, la primera, a la Comisión permanente la facultad de formular ante el "Poder Ejecutivo las indicaciones convenientes" para "Promover, y fomentar la educación pública, el progreso de las ciencias y artes, el arreglo y adelantamiento de las misiones, casas de beneficencia, y demás establecimientos públicos"; las otras, a las Municipalidades, el fomento de los establecimientos públicos.

Los establecimientos pertenecen a una, la tercera, de las tres especies distinguidas dentro de las sociedades especiales por el apartado 58 en el cuarto párrafo, y se caracterizan precisamente por consagrarse a prestar servicios públicos si se califican por este adjetivo, el cual indica además su condición de estatal.

PARTE III: *Lo Económico*

1.174.—Para la exposición distinguimos: a) lo económico en general; b) su traducción en sociedades consagradas a ello; c) el bienestar material sin especificaciones; d) el mismo bienestar en general con especificaciones; e) la beneficencia; f) comercio e industria en general; g) navegación; h) vialidad y regadío; i) urbanización; j) objetos de propiedad.

1.175.—La consideración de lo económico en general abarca la de la moneda, que concierne a todo ello, y la de los planes económicos generales:

A.—En cuanto a moneda, fuera de la órbita de lo legislativo, la Constitución de 1967 (Arts. 104, 105 y 106) ocúpase:

a) Respecto de la Junta Monetaria, de la política motaria;

b) Respecto del Banco Central: a') de acuñación y emisión de monedas; b') de ejecución de la referida política;

B.—En cuanto a planes económicos generales:

a) La Constitución de 1945 asigna su adopción al Congreso (Art. 34 Nº 7º);

b) Según la Constitución de 1967: a') el "Plan General de Desarrollo Económico y Social" debe elaborarse por la "Junta Nacional de Planificación y Coordinación" (Sección X del Capítulo 39), y presentarse por ésta al Presidente de la República (Arts. 235 y 236), quien, caso de aprobarlo, lo someterá a la ratificación del Senado (Art. 184 Nº 12), cuya aceptación le da el carácter de "obligatorio para el sector público" y el de "indicativo y orientador para el privado" (Art. 96); b') corresponde a dicha Junta integrar y coordinar dentro del plan enunciado "los programas de acción preparados por las entidades de Derecho público y por las semipúblicas" (Art. 236 Nº 3º), y al Presidente de la República, "vigilar el cumplimiento" de aquél (art. 184 Nº 12);

c) La Constitución de 1946 (Art. 79, afectado por el Art. 9º de la reforma) indica que coordinar y planear la solución de los problemas económicos compete al Consejo Nacional de Eoconomía.

1.176.—De las sociedades consagradas al desarrollo económico en general, ocúpanse las tres últimas Constituciones al asignar: a) la de 1945 (Art. 139), a la Superintendencia de Bancos (Sección XII del Capítulo 39), la vigilancia de las instituciones de crédito; b) la de 1946 (Art. 151), a la misma Superintendencia, la vigilancia de las "Instituciones de Crédito Bancario", "de las Compañías de Seguros", "de las Compañías

de Capitalización" y "de las de crédito recíproco", a las que pueden añadirse las "demás Compañías Anónimas"; c) la de 1967, a la Superintendencia de Bancos, la vigilancia "de las instituciones bancarias, de las compañías de seguros y demás personas naturales o jurídicas que determinen las leyes" (Art. 229); a la Superintendencia de Compañías (Sección XIII del Capítulo 39), la vigilancia de "las compañías anónimas, las en comandita por acciones y de economía mixta y demás que determinen las leyes" y no se hallen sujetas a la inspección de la Superintendencia de Bancos (Art. 232).

1.177.—A los Municipios corresponde procurar mejoras materiales, por las Constituciones de 1861 (Art.96), 1869 (Art. 83), 1878 (Art. 104), 1884 (Art. 118), 1897 (Art. 122) y 1906 (Art. 113).

1.178.—Promover y fomentar las empresas, descubrimientos y mejoras en general, compete al Congreso por las Constituciones de 1878 (Art. 47 Nº 16), 1884 (Art. 62 Nº 13), 1897 (Art. 65 Nº 14), 1906 (Art. 54 Nº 14), 1929 (Art. 48 Nº 16) y 1945 (Art. 34 Nº 33).

1.179.—La Constitución de 1869 (Art. 60) confiere al Presidente de la República la suprema inspección de los establecimientos públicos de beneficencia.

1.180.—Según la Constitución de 1851 (Art. 31 Nº 26) toca a la Asamblea Nacional promover y fomentar el comercio y la industria.

1.181.—En cuanto a navegación:

A) Incumbe a la Asamblea Nacional promoverla y fomentarla, en virtud de la Constitución de 1851 (Art. 31 Nº 26);

B) Compete al Presidente de la República expedir patentes de navegación según las Constituciones de 1835 (Art. 62 Nº 11), 1843 (Art. 60 Nº 15), 1845 (Art. 70 Nº 15), 1851 (Art. 58 Nº

8º), 1852 (Art. 68 Nº 15), 1861 (Art. 66 Nº 15), 1869 (Art. 60 Nº 10), 1878 (Art. 76 Nº 12), 1884 (Art. 90 Nº 11), 1897 (Art. 94 Nº 10), 1906 (Art. 80 Nº 11), 1929 (Art. 83 Nº 12), 1945 (Art. 65 Nº 16), 1946 (Art. 92 Nº 12) y 1967 (Art. 184 Nº 19);

C) Casi todas las Constituciones Ecuatorianas ocúpanse de los puertos, su habilitación y clausura:

a) De su habilitación, asignándola: a') al Congreso o Asamblea Nacional, la Constitución de 1835 y las posteriores hasta la de 1946 inclusive (Arts.: 43 Nº 13 de la de 1835, 37 Nº 8º de la de 1843, 42 Nº 16 de la de 1845, 31 Nº 22 de la de 1851, 40 Nº 16 de la de 1852, 39 Nº 16 de la de 1861, 35 Nº 16 de la de 1869, 47 Nº 20 de la de 1878, 62 Nº 17 de la de 1884, 65 Nº 18 de la de 1897, 54 Nº 17 de la de 1906, 48 Nº 18 de la de 1929, 34 Nº 9º de la de 1945, y 53 Nº 19 de la de 1946; b') al Senado, la de 1967 (Art. 132 Nº 13); c') al Presidente de la República no estando reunido el Congreso, las de 1929 (Art. 83 Nº 20), 1945 (Art. 65 Nº 23) y 1946 (Art. 92 Nº 16), de las cuales la de 1945 exige que obre de acuerdo con la Comisión Legislativa Permanente, y las de 1929 y 1946, que de acuerdo con el Consejo de Estado; d') al Presidente de la República investido de facultades extraordinarias (Sección I del Capítulo 39, Cuestión II) las Constituciones de 1851 (Art. 61 Nº 6º), 1852 (Art. 73 Nº 7º), 1861 (Art. 71 Nº 6º), 1878 (Art. 80 Nº 8º), 1884 (Art. 94 Nº 8º), 1897 (Art. 98 Nº 8º), 1906 (Art. 83 Nº 7º), 1929 (Art. 86 Nº 6º), 1945 (Art. 68 Nº 4º), 1946 (Art. 94 Nº 7º) y 1967 (Art. 186 Nº 7º), de las cuales la de 1851 restringe la facultad al caso de guerra, y las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967 puntualizan que la habilitación es temporal;

b) De su cierre, asignándolo: a') al Congreso o Asamblea Nacional la Constitución de 1845 y las posteriores hasta la de 1946 inclusive (Artículos citados a propósito de la apertura); b') al Senado, la de 1967 (Art. 132 Nº 13); c') al Presidente de la República, en los términos que se fijan para la apertura.

1.182.—En cuanto a vialidad y regadío:

A) Impulsarlos compete al Congreso según la Constitución de 1878 y las posteriores excepto las de 1945 y 1967: a) "Decretar la apertura de caminos y canales", con salvedades indicadoras de que se trata de aquellos cuya importancia se extiende a toda la Nación; según las Constituciones de 1878 (Art. 47 Nº 21), 1884 (Art. 62 Nº 18), 1897 (Art. 65 Nº 19), 1906 (Art. 54 Nº 18) y 1929 (Art. 48 Nº 19); b) decretar la mejora de canales, según las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906 (Artículos citados en la letra a); c) "Declarar de carácter nacional las obras públicas que estime necesarias, sin perjuicio de las facultades que, al efecto, conceda la ley a otras autoridades o instituciones"; según la Constitución de 1946 (Art. 53 Nº 20);

B) La Constitución de 1946 (Art. 126) se ocupa de "la distribución de los egresos fiscales en" las "obras públicas especiales de las Provincias";

C) La Constitución de 1843 (Art. 81) coloca a "facilitar y mejorar las vías de comunicación por tierra y agua", entre aquello sobre que pueden versar los "Decretos" que competen a los "Gobernadores con dictamen del Concejo Provincial" (apartados 256 y 1.159);

D) Asignanse: a) la realización de las obras públicas provinciales al Consejo Provincial, por la Constitución de 1945 (Art. 100 Nº 2º); b) la vigilancia de las obras públicas provinciales, cantonales y parroquiales, al Consejo Provincial, por las Constituciones de 1929 (Art. 139 Nº 4º) y 1945 (Art. 100 Nº 5º); c) las obras públicas parroquiales, al Consejo o Junta Parroquial, por las Constituciones de 1945 (Art. 107 Nº 2º) y 1967 (Art. 243).

1.183.—La Constitución de 1945 (Art. 104) obliga al Concejo Cantonal "a tener un plan estable de urbanización, al cual ha de someterse el desarrollo de las poblaciones".

1.184.—Al progreso en lo económico se propende por los preceptos según los que corresponde al Presidente de la República conceder: a) título de propiedad de las producciones intelectuales, dentro de las Constituciones de 1878 (Art.

76 Nº 18), 1884 (Art. 90 Nº 15), 1897 (Art. 94 Nº 15), 1906 (Art. 80 Nº 15), 1929 (Art. 83 Nº 17), 1945 (Art. 65 Nº 17), 1946 (Art. 92 Nº 14) y 1967 (Art. 184 Nº 20); b) patentes de exclusiva, dentro de las Constituciones de 1929 (Art. 83 Nº 17), 1945 (Art. 65 Nº 17), 1946 (Art. 92 Nº 14) y 1967 (Art. 184 Nº 20).

Parte IV: *Lo Cultural*

1.185.—Atribuciones directamente conectadas con la cultura se asignan al Congreso o Asamblea Nacional, al Jefe del Estado, a los Gobernadores y a los Municipios.

1.186.—Compete al Congreso o Asamblea Nacional: a) formar planes generales de enseñanza, según las Constituciones de 1845 (Art. 42 Nº 11) y 1852 (Art. 40 Nº 11); b) promover la educación pública, según las ocho primeras Constituciones Ecuatorianas (Arts. 26 Nº 7º de la de 1830, 43 Nº 8º de la de 1835, 37 Nº 6º de la de 1843, 42 Nº 12 de la de 1845, 31 Nº 25 de la de 1851, 40 Nº 12 de la de 1852, 39 Nº 12 de la de 1861, y 35 Nº 12 de la de 1869; c) fomentarla, según las mismas Constituciones excepto la de 1830; d) promover y fomentar el progreso de las ciencias y artes, según las Constituciones de 1835 (Art. 43 Nº 8º), 1843 (Art. 37 Nº 6º), 1845 (Art. 42 Nº 12), 1851 (Art. 31 Nº 26), 1852 (Art. 40 Nº 12), 1861 (Art. 39 Nº 12), 1869 (Art. 35 Nº 12), 1878 (Art. 47 Nº 16), 1884 (Art. 62 Nº 13), 1897 (Art. 65 Nº 14), 1906 (Art. 54 Nº 14), 1929 (Art. 48 Nº 16) y 1945 (Art. 34 Nº 33); e) conceder premios, según las Constituciones de 1830 (Art. 26 Nº 4º), 1835 (Art. 43 Nº 4º), 1843 (Art. 37 Nº 10), 1845 (Art. 42 Nº 7º), 1851 (Art. 31 Nº 21), 1852 (Art. 40 Nº 7º), 1861 (Art. 39 Nº 7º), 1869 (Art. 35 Nº 7º), 1878 (Art. 47 Nº 10), 1884 (Art. 62 Nº 9º), 1897 (Art. 65 Nº 9º), 1906 (Art. 54 Nº 9º), 1929 (Art. 48 Nº 11), 1945 (Art. 34 Nº 32) y 1946 (Art. 53 Nº 12), de las cuales las de 1845, 1851, 1852, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946 exigen sean meramente honoríficos; f) decretar honores a la memoria, según las Constituciones citadas en la letra e (los mismos artículos).

1.187.—Al Presidente de la República corresponde: a) la suprema inspección de los establecimientos públicos de instrucción, según la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 9º); b) conceder condecoraciones oficiales, con arreglo a la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 21).

1.188.—El "fomento de la educación primaria y secundaria" se comprende entre la materia de los "decretos" que competen a los Gobernadores según la Constitución de 1843 y que se mientan en el apartado 1.182 (C).

1.189.— Asignan: a) la educación e instrucción de los habitantes, a los Municipios, las Constituciones de 1861 (Art. 96), 1869 (Art. 83), 1878 (Art. 104), 1884 (Art. 118), 1897 (Art. 122) y 1906 (Art. 113); b) el trabajo en pro de la cultura popular, a los Consejos Parroquiales, la Constitución de 1945 (Art. 107 Nº 4º).

SECCION III: ADMINISTRACION REPRESIVA

Cuestión I: Concepto y Alcance

1.190.—La Administración represiva es la parte de la Función Administrativa constituida por el conjunto de actos puramente ejecutivos —actos ejecutivos por antonomasia— que imponen o procuran imponer la sanción debida según norma jurídica, y por las dictadas para que tales actos se den y para regularlos directamente.

Al concepto de la segunda parte de la Función Administrativa, se justifica con sólo recordar que, en aras del afán de evitar sea necesaria la sanción, se la impone en ciertas esferas aplicando preceptos bastante lejanos de los grados superiores del Orden jurídico.

Los actos de Administración represiva se comprenden entre aquellos que, como dice el segundo párrafo del apartado 1.165, si se miran aislados parece ordenáranse en sentido contrario al

que lleva hacia la finalidad que en su conjunto persigue la Función Administrativa.

1.1901.—Son necesarias para aplicar la sanción —lo dice ya el apartado 1.133— normas que regulen directamente su imposición. Estas normas, enderándose a aplicar la sanción, a la vez que cumplen la que la establece, se sujetan a otras distintas cuyo objetivo es la eficacia de la sanción en el cumplimiento de su papel. Así, la captura del condenado a reclusión y su forzado internamiento en una penintenciaría, observan instrucciones que tienden a cumplir la sentencia preceptiva de la reclusión, y al mismo tiempo se sujetan a reglas concernientes a las relaciones jerárquicas de los aprehensores y al régimen carcelario.

Mirados desde la norma que establece la sanción a la cual ciertos actos aplican, estos actos aparecen como puramente ejecutores de Derecho; pero mirados con relación a otras normas, comprenden actos de pura ejecución y actos que, a la vez que cumplen la primera, producen normas inferiores basándose en otras.

Cuestión II: La Coacción

PARTE I: *Coacción y Fuerza*

1.192.—Consistiendo (como lo dice el apartado 29) la sanción en privar de bienes, su aplicación encuentra en la generalidad de los casos previsible resistencia, cuyo vencimientos requiere fuerza. Luego, la posibilidad de aplicar la sanción supone la del empleo de fuerza. Si constituye la coacción este empleo, pues la coacción consiste en el empleo de la fuerza que acompaña a la exigencia de que se cumpla lo jurídicamente preceptuado; se infiere que la posibilidad de sancionar supone la de coacción.

La prevención especial abarca la aplicación de la sanción. Necesita de esta aplicación o de su posibilidad la prevención general, ya se la ejerza intimidando, ya advirtiendo, porque, suprimida la posibildad de que la sanción se aplique, desaparece su

importancia como expresión de la trascendencia que en la sociedad corresponde a ciertos intereses.

La sanción no puede cumplir su papel de elemento del Derecho, sin que la respalde la coacción. Esta no integra el concepto de la norma jurídica, ni el de la general ni el de la individual; pero se conecta con este concepto a través de la sanción.

Singular relieve adquiere la importancia de la coacción considerada desde el punto de vista del papel intimidador de la sanción, para cuyos efectos nos remitimos al apartado 30.

1.193.—La fuerza cuya posibilidad de empleo se vincula con el concepto de la coacción, es la Fuerza Pública, indispensable, por ende, para el Derecho.

PARTE II: *Distinción*

1.194.—Por la coacción penetra la Administración en el campo de lo internacional.

La índole propia del Derecho Internacional excluye la existencia de Organos internacionales que no sean a la vez Organos estatales y de normas de Derecho Internacional positivo que no integren el Orden Jurídico de un Estado. En ciertos Organos y normas el carácter de estatal abarca al de internacional.

A las normas internacionales, es decir, a las normas cuyos carácter de estatal se integra por el de internacional, comprende lo dicho sobre la necesidad que hay de coacción para que cumplan su papel las normas jurídicas. La coacción pertenece a la Función Administrativa, precisamente a la Administración represiva, cualquiera que sea la norma con la cual se relacione; lo mismo si en esa norma se incluye el carácter de internacional, que si no. Luego, por la coacción puede penetrar la Administración en el campo de lo internacional, campo que es una zona de lo estatal.

1.195.—Pueden distinguirse dentro de la Administración represiva dos ramas, una llamada Administración interior y otra denominada Administración exterior o internacional (Merkl, obra citada Nº 16), adoptando como criterio el de que la coacción sea aneja a una norma cuyo carácter no involucre al de internacional, o de una que sí.

No es oportuno tratar aquí de las características peculiares de la coacción en el campo internacional. Lo es dentro del Libro (Quito) consagrado al Derecho Internacional (Capítulos 58 y 59).

1.196.—Por la vinculación de la Fuerza Pública y la Administración represiva, a la división de ésta en interna e internacional corresponde en aquélla una distinción proveniente de que se la considere en el servicio de la coacción dentro del campo puramente interno o en el de ella dentro del campo internacional.

Cuestión III: La Administración represiva en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

1.197.—En las Constituciones Ecuatorianas hay clara referencia de la Administración represiva al puntualizar el papel del Jefe del Estado, la rectoría de la Fuerza Pública y la finalidad de ésta.

1.198.—Conservar el Orden interno y velar por la seguridad exterior del Estado, corresponde al Jefe del Estado según todas las Constituciones Ecuatorianas, cuyos preceptos, que ubicamos atendiendo al grado de similitud que haya entre ellos, expresan competerle: a) "Conservar el orden interior y seguridad exterior del Estado", en la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 1º); b) "Conservar el orden interior y seguridad exterior de la República"; en las Constituciones de 1835 (Art. 62 Nº 1º), 1845 (Art. 70 Nº 1º) y 1852 (Art. 68 Nº 1º); c) "Conservar el orden interior y la seguridad exterior de la República", en las Constituciones de 1861 (Art. 66 Nº 1º) y 1878 (Art. 76 Nº 5º); d) "Conservar el orden interior y cuidar de la seguridad exterior

de la República"; en las Constituciones de 1884 (Art. 90 Nº 4º), 1897 (Art. 94 Nº 17), 1906 (Art. 80 Nº 17), 1929 (Art. 83 Nº 1º) y 1945 (Art. 65 Nº 3º); e) "Mantener el orden interior y velar por la seguridad exterior de la República", en la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 1º); f) "la conservación del orden interior y la seguridad exterior de la Nación", en la Constitución de 1869 (Art. 59); g) "Conservar el orden y tranquilidad interior, y asegurar al Estado contra todo ataque exterior"; en la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 1º); h) "Conservar el orden y tranquilidad interior de la República" y "proveer á su defensa exterior", en la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 4º), la cual añade que dispondrá de la Fuerza Pública "para estos objetos y los demás del servicio público"; i) "Conservar la unidad nacional, la paz interna y la seguridad exterior"; en la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 1º), cuya referencia de la paz es menos precisa que la del orden, aunque sin éste no cabe aquélla, y cuya mención de la unidad nacional es peligrosa además de superflua, pues por la unidad nacional se labora como órgano estatal mediante el Orden Jurídico, y así ella puede incitar a invocar tal unidad contra dicho Orden.

1.199.—Con la misión que al Jefe del Estado se encomienda según el apartado 1.198, se relaciona comprenderse entre las facultades extraordinarias de que puede ser titular, la de disponer de los caudales públicos aun en objeto distinto de aquel a que se destinan, según las Constituciones de 1851 (Art. 61 Nº 7º), 1852 (Art. 73 Nº 8º), 1861 (Art. 71 Nº 7º), 1878 (Art. 80 Nº 9º), 1884 (Art. 94 Nº 9º), 1897 (Art. 98 Nº 9º), 1906 (Art. 83 Nº 5º), 1929 (Art. 86 Nº 4º), 1945 (Art. 68 Nº 2º), 1946 (Art. 94 Nº 5º) y 1967 (Art. 186 Nº 5º), todas las cuales exceptúan de la intrusión ciertos destinos; pero las de 1929 y 1945 eliminan la excepción si se trata de guerra; la de 1967 reduce esta facultad extraordinaria sólo al "caso de conflicto internacional o de inminente invasión"; la de 1851, al de guerra.

Es indispensable tener presente que la investidura de facultades extraordinarias concierne en todas las Constituciones Ecuatorianas al mantenimiento o defensa del orden interno o de la

seguridad exterior del Estado, además de que las de 1946 y 1967 contemplan el caso de "catástrofe" como antecedente (apartado 1.272).

1.200.—Conceden al Jefe del Estado la rectoría de la Fuerza Pública todas las Constituciones Ecuatorianas, en precepto cuyo examen es oportuno dentro del estudio de la Fuerza Pública como conjunto de Organos Administrativos (Sección XVI del Capítulo 39), para mantener unidad en los temas y evitar repeticiones.

1.201.—Todas las Constituciones Ecuatorianas asignan a la Fuerza Pública el mantenimiento del Orden interno y la defensa del Estado en lo internacional. Esta defensa y aquel mantenimiento se reducen a la del Orden Jurídico, porque el Orden internacional es parte del interno y al proteger el Derecho se conservan los derechos.

El análisis de lo que preceptúan las Constituciones sobre la finalidad de la Fuerza Pública, supone discriminaciones sobre sus ramas y sobre competencia del Jefe del Estado. Estas discriminaciones encuentran su lugar propio en el que se consagra al estudio de la Fuerza Pública en su aspecto orgánico (Sección XVI del Capítulo 39). Aquí tratamos de ella como de algo involucrado en el concepto de la coacción, la que es un auxiliar para el papel que a la sanción toca como elemento del Derecho.

SECCION IV: ADMINISTRACION PREVENTIVA

Cuestión I: Concepto y alcance

1.202.—La Administración preventiva es la parte de la Función Administrativa constituida por el conjunto de actos accesorios meramente ejecutivos —actos ejecutivos por antonomasia— que preparan el ambiente social para la existencia y funcionamiento de los Organos estatales, y por las normas que preceptúan y regulan esos actos e impiden lo que se opone a tal ambiente.

Los actos de Administración preventiva, mirados aisladamente, parecen, como los de Administración represiva (apartado 1.190), desviados del sendero que conduce a la finalidad que en su conjunto persigue la Función Administrativa.

1.203.—En la Administración preventiva distínguense: a) preparación general del ambiente social para la existencia y funcionamiento de los Organos estatales; b) establecimiento de las condiciones especiales para que haya organización estatal, y c) provisión de los medios económicos necesarios para que dicha organización exista y funcione.

Apropiado es llamar a los tres aspectos o partes que distingue el párrafo anterior, policía, nombramiento, y Administración financiera.

1.204.—El Derecho Constitucional Ecuatoriano contiene referencias, más o menos directas, de todas las especies de Administración preventiva.

Cuestión II: Policía

PARTE I: *Nociones*

1.205.—El concepto de policía se corresponde con el de condiciones innominadas de la convivencia social: supone que la mera convivencia produce un deber general.

Este deber, común y elemental, sería meramente ético si no lo acogiera el Orden jurídico, quien lo hace en sus normas policíacas, bajo las cuales se realizan actos ejecutivos que también merecen el calificativo de policial.

La policía es la parte o aspecto de la Administración que consiste en el conjunto de actos por los cuales el Estado procura las condiciones de convivencia social que se cumplen con el deber generalísimo, común y elemental que ella implica.

1.206.—La Policía comprende normas jurídicas y actos puramente ejecutivos, ejecutivos por antonomasia, como se ha echado de ver. Sus normas son generales e individuales. Las primeras, universales y particulares. Hay reglamentos u ordenanzas, órdenes y decisiones policíacas: lo caracterizado como adjetivo carece de prestancia en lo policial.

Tanto en las normas generales policíacas como en las que rigen a las más elevadas de entre éstas, es frecuente la calidad de "norma jurídica en blanco", de la que tratamos ya (apartado 27): la ley que regula a la Policía, a menudo se remite a un reglamento u ordenanza policial, así como ésta a una orden policial, para la determinación de aquello en que consiste el antecedente de la sanción.

PARTE II: *La Policía en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

I.—Distinción

1.207.—Las referencias que en el Derecho Constitucional Ecuatoriano hay de la policía, lo son de ésta con el carácter de central y con el de municipal.

II.—Referencia de lo central

1.208.—En las Constituciones ecuatorianas, salvo la primera y la última, dentro de los preceptos que se refieren o aluden al régimen interno del Congreso o Asamblea Nacional unicameral o de las Cámaras de que se compone (apartados 768, 769, 770 y 1.154), algunos miran a que los hombres como miembros del primero o de una de las segundas o en sus actos concernientes a la organización o funcionamiento de uno u otras observen los deberes que implica la simple convivencia social, y así se engloban en el concepto de policía. La mientan al tratar de aquel régimen las Constituciones de 1835 (Art. 53), 1843 (Art. 45), 1845 (Art. 57), 1851 (Art. 49 Nº 4º), 1852 (Art. 55), 1861 (Art. 54), 1869 (Art. 49), 1878 (Art. 46), 1884 (Art. 76), 1897 (Art. 64), 1906 (Art. 41) y 1929 (Art. 29).

1.209.—Dada la amplitud que los términos en que se conciben las facultades del Jefe del Estado concerientes al mantenimiento del Orden jurídico (apartados 1.147 y 1.198) y al desenvolvimiento de lo formalmente legislativo mediante normas (apartado 1.152), se justifica la escasez de referencias de la policía en la enumeración de facultades de aquél. Solamente las Constituciones de 1869, 1878, 1897 y 1906 se la asignan expresamente: le confieren, la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 9º), "la suprema inspección en todos los objetos de policía"; las Constituciones de 1878 (Art. 76 Nº 17), 1897 (Art. 94 Nº 14) y 1906 (Art. 80 Nº 14), la de lo que atañe a "policía de orden y seguridad". A la policía conciernen las facultades presidenciales de obstar o impedir ciertos actos, vistas en el Capítulo 21, con relación a las garantías humanas.

1.210.—La "policía particular de cada Departamento", máxima circunscripción administrativa como se verá en el apartado 1.259, se "arreglará" por "reglamento" que dicte el Prefecto "con acuerdo del Concejo Municipal" y que apruebe el Congreso; según la Constitución de 1830 (Art. 56).

Sobre policía pueden versar los "decretos" de los gobernadores de provincia que con referencia a la Constitución de 1843 mienta el apartado 1.182 (C).

III.—Referencia a lo Municipal

1.211.—Las Constituciones de 1861 (Art. 96), 1869 (Art. 83), 1878 (Art. 104), 1884 (Art. 118), 1897 (Art. 122) y 1906 (Art. 113) asignan a las Municipalidades la policía local, supeditándola a lo que determine la ley al regular sus atribuciones.

Cuestión III: Nombramiento

PARTE I: *Concepto y Alcance*

1.212.—Nombramiento significa acción y efecto de nombrar. Como acción de nombrar, es una parte de la Administración. Como efecto de nombrar, es un acto normativo en que se traduce el ejercicio de la Administración en uno de sus aspectos o partes. Este acto normativo es una norma general particular; puede llamarse con propiedad disposición u orden, aunque a veces se denomine decreto por influencia de la confusión que se da en la nomenclatura de las normas administrativas y que se anota en el apartado 1.142.

La calidad de Organo estatal se confiere por la norma general particular denominada nombramiento, que genera deberes garantizando ciertos intereses humanos, involucre o no la obligación de aceptar esa calidad y desempeñarla.

Aunque el nombramiento imponga el deber de adquirir la calidad de Organo estatal, no importa subordinación dentro de su ejercicio para quien lo recibe respecto de su autor, ni que el primero responda ante el segundo por ese ejercicio.

1.213.—Por cuanto la calidad de autor del nombramiento carece conceptualmente de vínculo con la especialización en la Función Administrativa, y también la calidad que por él se recibe; es inepto el nombramiento para caracterizar a la Administración, aunque constituya una de sus manifestaciones, y es congruente al examinar cierto Derecho Constitucional ocuparse de él cuando se trata de los órganos cuya calidad confiere; para mejor precisar su posición y lo que de ésta se traduce dentro de la Función en que se especializa. Al atender a múltiples Organos especializados en las Funciones Legislativa y Jurisdiccional hemos expuesto la procedencia de su nombramiento (así, en los apartados 599, 700, 701, 865, 873, 877, 883, 1.000, 1.001, 1.025, 1.026, 1.054, 1.058, 1.062, 1.063, 1.072, 1.073, 1.079), y veremos la de nombramientos de Organos especializados en la

Función Administrativa y la del de otros que se caracterizan por realizar la actividad estatal en tanto en cuanto es internacional, oportunamente (en los Capítulos 39 y 40 y en el Libro Quinto).

1.214.—Conexas con la idea de nombramiento son las de suspensión y destitución de aquél en que recayó. Una y otra pueden ser actos administrativos que detienen o cortan los efectos del nombramiento; o penas infamantes, como se comprende por el apartado 32. No es congruente ocuparse en especial de ellas. Correlativamente a los nombramientos, se las atiende al examinar a diversos órganos estatales para perfilar su significado en lo estático y en lo funcional.

De la conexión enunciada en el párafo anterior participa la admisión de renuncia.

1.215.—La eficacia del nombramiento puede condicionarse a que se realice un acto posterior, que significa asignación efectiva de la calidad de órgano estatal y que suele acompañarse de la promesa de que en verdad se la ejercerá. No repugna que nombramiento y asignación efectiva de aquello sobre que versa, se fundan en un solo acto (Mayer, "Derecho Administrativo Alemán", Nº 44).

No es congruente, al examinar el Derecho Constitucional Ecuatoriano en lo que toca al nombramiento, abordar el problema que plantea el párrafo anterior. Se salvan de esta aseveración referencias necesarias para dar una idea de la ingerencia de órganos no administrativos en la Administración.

PARTE II: *Procedencia u origen del Nombramiento*

I.—Comprensión del Problema

1.216.—La procedencia, en el sentido de origen, del nombramiento puede ser diversa. Para su variedad se combinan la calidad de su autor y la dirección de la línea jerárquica que vincula a éste con aquel a quien se confiere.

Desarrollemos las ideas expuestas en el párrafo precedente, para aplicarlas de inmediato al Derecho Constitucional Ecuatoriano con referencia a lo que cita el apartado 1.213.

II.—Calidad del autor

1.217.—El autor de un nombramiento puede ser: a) un órgano estatal, simple o compuesto; b) un conjunto de dos o más órganos estatales vinculados para realizarlo; c) un conjunto o grupos de individuos que actúan como si fueran un órgano estatal (apartado 72); o d) tales conjunto o grupos y un órgano estatal o múltiples unidos como si fueran un solo órgano estatal para verificarlo.

1.218.—Las posibilidades de autoría vistas en las subdivisiones a, b y c del apartado 1.217 se dan dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano en los nombramientos que indirectamente cita el apartado 1.213:

A.—La de que corresponda realizar el nombramiento a un órgano estatal: a) si se trata de simple, en el nombramiento que de los Ministros de Estado compete al Jefe del Estado según las Constituciones ecuatorianas, con una salvedad relativa a la de 1830 (apartado 1.401); b) si de compuesto, en el nombramiento que de Senador se asigna al Consejo Provincial en la de 1929 (apartado 700, f);

B.—La de que corresponda a múltiples órganos estatales vinculados para efectuarlo: a) si se trata de dos órganos, en el nombramiento que de los Ministros de la Corte Suprema corresponde al Senado previa terna del Presidente de la República según la Constitución de 1843 (apartado 1.000, B, b); b) si de más de dos, en el nombramiento que de los Ministros de la Corte Suprema verifica el Senado previa intervención de la Cámara de Diputados y del Presidente de la República según la Constitución de 1835 (apartado 1.000, B, a);

C.—La de que corresponda a un conjunto de individuos que actúan como si fueran órgano estatal, en la designa-

ción que del Presidente de la República corresponde a los ciudadanos con arreglo a la Constitución de 1861 y todas las posteriores (apartado 1.354).

III.—Categoría y Nombramiento

1.219.—Respecto de un órgano estatal puede ser quien lo nombra: a) más alto en la jerarquía estatal, haya vínculo de subordinación o no lo haya; b) igual; c) inferior, exista o no ese vínculo; d) conectado, por la pluralidad o heterogeneidad de sus componentes, a la vez según las tres líneas jerárquicas referidas, o según dos de éstas.

1.220.—En el Derecho Constitucional Ecuatoriano se contemplan las tres líneas jerárquicas que se puntualizan en las subdivisiones a, b y c del apartado 1.219 y en la mixtura prevista por la subdivisión d: a) la preeminencia del autor del nombramiento respecto de aquél en quien éste recae; por ejemplo, en el de los Ministros de las Cortes Superiores que realiza la Corte Suprema según las Constituciones de 1945 y 1967 (apartado 1.025, C); b) la igualdad de quien efectúa el nombramiento y quien lo recibe, en el que de los Ministros de la Alta Corte compete efectuar al Jefe del Estado a propuesta en terna del Consejo de Estado según la Constitución de 1830 (apartado 1.000, A); c) la de preeminencia de quien recibe el nombramiento respecto de quien lo otorga; en la designación del Presidente de la República que se realiza según la Constitución de 1852 y las posteriores (apartado 1.354), pues, por asambleas de electores, de conformidad con aquélla, y por los ciudadanos, con arreglo a las otras; d) la de mixtura de inferioridad y preeminencia entre el autor del nombramiento y quien lo recibe; en el que de "los Gobernadores de las provincias" verifica el Presidente de la República tomándolos "de entre los propuestos" en "ternas" "por las Asambleas electorales", con arreglo a la Constitución de 1835 (apartado 1.457), ya que de los dos que coadyuvan para su designación, Jefe del Estado y Asamblea electoral, el primero ocupa

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

en la jerarquía estatal un grado más alto que el del Gobernador, y el segundo, uno inferior.

PARTE III: *Especies de Nombramiento*

1.221.—Suele reservarse el vocablo nombramiento sólo para el acto normativo y nominador que proviene de un órgano estatal simple que es superior de aquel sobre quien versa: llamarlo elección en todos los demás casos. Preferible es usar el término nombramiento como genérico para el acto nominador y considerar la elección como clase o especie de nombramiento.

El acto de nombramiento puede ser simple o compuesto, lo revela el apartado 1.216; si lo segundo, complejo o no, según conste de actos cuyo contenido es el mismo, o de actos cuyo contenido es diverso. Del nombramiento simple y del compuesto no complejo, se distingue el complejo por integrarlo fases sucesivas. Estas comprenden por lo menos dos, una propuesta o presentación y una selección o confirmación, y pueden exceder de ese número, puesto que si la presentación o propuesta lo es de varios uno de los cuales destínase a ser el preferido en la fase final, es posible que ésta se preceda de una selección sencilla o escalonada, e inmediatamente, de una aceptación, previa al escogimiento, la fase final referida.

Al sorteo no mencionamos ni como especie ni como fase del nombramiento. En verdad, constituye medio de dar contenido a la voluntad de un órgano colegial, medio de selecionar o escoger.

1.222.—Citemos ejemplos de concreción de las especies y modalidad que mienta el apartado 1.221, en el Derecho Constitucional ecuatoriano:

A.—De nombramiento simple, el que de los Ministros de Estado realiza el Jefe del Estado según todas las Constituciones ecuatorianas, con una salvedad relativa a la primera (apartado 1.269);

B.—De nombramiento compuesto no complejo, la designación que de Ministros de las Cortes Superiores realiza la Corte Suprema según las Constituciones de 1945 y 1967 (apartado 1.025, C);

C.—De nombramiento complejo integrado por dos fases, la designación de Ministros de la Alta Corte que proviene del Jefe del Estado previa terna del Consejo de Estado, según la Constitución de 1830 (apartado 1.000, A);

D.—Cuanto a nombramiento complejo integrado por más de dos fases; la designación que según la Constitución de 1835 (apartado 1.000, B) realiza el Senado de los Ministros de la Corte Suprema sobre la base de una lista que contiene candidatos en número doble al de vacantes por llenar y que le es enviada por la Cámara de Representantes, quien la elabora reduciendo a ese número la terna que presenta el Presidente de la República;

E.—De sorteo, en las Constituciones de 1851, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 tratándose de empate ocurrido en ciertas elecciones, las de Presidente de la República en las Constituciones de 1851, 1878, 1906, 1929 y 1945, y las de Presidente y Vicepresidente de la República en las de 1861, 1884, 1897, 1946 y 1967 (apartados 1.354 y 1.386); pero con distinta influencia, pues: a) en la Constitución de 1851 (Art. 53) el sorteo resuelve el empate habido en la Asamblea Nacional después de quince votaciones realizadas para elegir; b) en las Constituciones de 1861 (Art. 58), 1878 (Art. 68) y 1906 (Art. 72), el ocurrido dentro del sufragio popular; c) en las Constituciones de 1884 (Art. 82), 1897 (Art. 85), 1929 (Art. 74), 1945 (Art. 57), 1946 (Art. 84) y 1967 (Art. 176), el que se dé en el Congreso para decidir el que se haya presentado en el sufragio popular.

Cuestión IV: Administración Financiera

Parte I: *Idea General*

1.223.—La Administración financiera es la rama de la Administración por la que el Estado obtiene los medios económicos necesarios para su organización y el funcionamiento de ésta.

Significa para la sociedad la organización estatal, por su sola existencia, la satisfacción de una primordial necesidad y el otorgamiento de una general garantía, y por sus actividades, la atención de múltiples necesidades y el establecimiento de un conjunto de garantías. Siendo el hombre sociable por naturaleza (apartado 1), lo dicho de la sociedad se afirma de sus miembros.

Los medios económicos necesarios para la existencia y funcionamiento de la organización del Estado provienen de la sociedad cuyo es aquél, es decir de sus miembros. A éstos corresponde aportar esos medios, o sea proporcionar los ingresos necesarios para atender a los gastos públicos, que son los implicados en la existencia y funcionamiento de la organización estatal.

Así como no se discute el concepto de justicia, dar a cada uno lo suyo (apartado 7); ni el aserto, asimismo generalísimo y formal, de que corresponde a los miembros de la sociedad dar los ingresos necesarios para los gastos públicos; tampoco el de que a cada uno toca contribuir para el conjunto de los primeros y el sostenimiento de los segundos en proporción al beneficio que obtiene de la existencia y el funcionamiento de la organización estatal (Griziotti, "Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda", Capítulo IX, Nº 5º). Para realizar la idea de esta proporción, se busca la medida en que cada cual se beneficia de tales existencia y funcionamiento. Aproximarse en lo posible a esta medida, intenta la distinción, dentro de las ventajas que importan la existencia y el funcionamiento de la organización estatal, de dos categorías: la de las ventajas que pueden singularizarse, de tal manera que cabe precisar la que obtiene un asociado, y la

de las ventajas que no pueden singularizarse, sino que se proporcionan en general. Cada uno de los miembros de la sociedad paga al Estado las ventajas que obtiene según la medida directa de éstas, en tratándose de las de la primera categoría; en tratándose de las de la segunda categoría, según su riqueza, por conceptuarse su cuantía como un indicio de la medida en que se aprovecha de ellas. Lo que se paga al Estado por las ventajas que proporcionan la existencia y el funcionamiento de su organización, responde al concepto de precio, si por las de la primera categoría; al de tributación, si por las de la segunda categoría.

Encierra la organización estatal en sí misma ventajas de la segunda categoría. Entre las actividades por las que se manifiesta el funcionamiento de ella, unas proporcionan sólo ventajas de la primera; otras, sólo de la segunda; y otras, a la vez de la primera y de la segunda.

1.224.—De lo expuesto sobre las relaciones que hay entre los dos conceptos de aporte económico para la organización estatal y la índole de las ventajas que ella proporciona, y sobre la que se da entre dichas organización e índole; se infiere que el aporte de los asociados para la organización estatal consiste, si se trata de su existencia y de actividades de ella cuyas ventajas no pueden singularizarse, en pago de tributo; si de actividades suyas a que corresponden ventajas que pueden singularizarse, en pago de precio; si de actividades que proporcionan a la vez ventajas que pueden singularizarse y otras que no, en un pago que lo será de precio o de tributo, y no de uno y otro, por la imposibilidad de precisar las fracciones del beneficio que corresponden al individualizable y al social no susceptible de particularizarse. Esta imposibilidad se refleja en la de cubrir el costo de las actividades estatales que proporcionan a la vez un beneficio individualizable y otro que no lo es, mediante un ingreso que sostenga al primero y otro que al segundo: el ingreso que corresponde a esas actividades, considera una de las dos clases de ventajas que proporcionan, y al mismo tiempo la otra en tanto en cuanto un aspecto suyo se conecta con la primera.

PARTE II: *Clasificación de los Ingresos Estatales*

1.225.—Sentados como han sido los fundamentos para la clasificación de los ingresos estatales, la exponemos, en la forma sintética que es indispensable por el objeto de la Obra.

1.226.—Según lo dicho en el apartado 1.224, los ingresos estatales divídense por razón de que consistan: a) en el precio pagado por un servicio obtenido; b) en lo que se da por una manifestación de las actividades estatales que proporciona un beneficio determinado con el que se revela un aspecto o porción de un beneficio general no individualizable: o c) en lo que se tributa por los beneficios generales no susceptibles de particularizarse.

A.—Los ingresos primeramente aludidos son los ingresos patrimoniales, que percibe el Estado mediante los bienes de que es dueño como los particulares actuando respecto de ellos, igualmente que éstos, con afán de lucro y obteniendo así el pago del precio que en el mercado le corresponde a lo que da. Este precio lo es de ventajas individualizadas que así proporciona contractualmente.

B.—Dentro del género de los ingresos percibidos por el Estado en pago de provecho efectiva o precisamente obtenido de actividades suyas que producen ventaja social particularizable con la que se manifiesta un aspecto o fración de un beneficio general no individualizable, hay una diferencia específica consistente en el carácter de contractual: este género abarca la clase de los ingresos en que se da tal carácter, y la de aquellos en que no.

a) Los ingresos de la primera especie se obtienen, contractualmente, por el Estado mediante bienes de que es dueño actuando respecto de ellos con miras distintas del simple afán de lucro; concuerdan con los del primer género en el carácter de contractual y en ser una retribución de servicios estatales que adopta la forma de precio; difieren en que éste no se lo fija como

los que corresponden a las actividades privadas; abarcan a su vez dos especies subalternas, que designanse aquí como categorías en homenaje a la claridad de la clasificación y que se distinguen entre sí por prevalecer uno u otro de estos dos elementos: precio de ventaja divisible y aporte para la atención de un interés general no particularizable (Einaudi, "Principios de Hacienda Pública", Nos. 6, 11, 17 y 26).

a') Los ingresos contractuales de la primera categoría los obtiene el Estado por sus bienes cobrando a cambio de los beneficios, individualizables, que presta, un precio, el cual se rige por el mercado y se inspira a la vez por afán lucrativo y por el de atender a una necesidad social indivisible.

b') Los ingresos contractuales de la segunda categoría provienen de bienes del Estado respecto de los cuales éste procede considerando primordialmente una necesidad social indivisible, y fija por los beneficios particularizables que efectivamente prestan, un precio que se halla fuera del mercado y se ordena a la satisfacción de dicha necesidad. Se concilia el carácter contractual de este precio con su fijación unilateral, pues entre los contratos cuéntase el "de adhesión" (Colin y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", Parte I del Título consagrado a la "Teoría General" de las "Fuentes de las Obligaciones"), acto bilateral en que una de las partes concurre a su formación determinando el contenido, y la otra, aceptándolo; o ambas partes acogen el fijado por una norma general superior, de tal manera que una de las partes o las dos manifiestan su voluntad escogiendo entre los dos términos del dilema consistente en admitir aquel contenido o rechazarlo.

b) Los ingresos pertenecientes a la segunda de las dos especies en las cuales se divide el género de los percibidos por el Estado en pago de provecho efectiva y precisamente obtenido de actividades suyas que producen ventaja social particularizable con la que se manifiesta un aspecto o porción de un beneficio general no individualizable, se exigen, son ajenos al concepto de contrato, y comprenden dos categorías, que difieren primor-

dialmente por la realización del beneficio particularizado y del general no individualizable.

a') Los ingresos de la primera categoría, llamados tasas, se cobran por actos que se realizan para obtener del Estado un beneficio individual preciso y que revelan un aspecto o porción de una ventaja general no particularizable.

b') Los ingresos de la segunda categoría, llamados precisamente contribuciones (Einaudi, Obra citada, Nº 111), y a veces acompañados del calificativo de "especiales" (Giannini, "Instituciones de Derecho Tributario", Nº 21; Riofrío Villagómez, "Manual de Ciencia de Hacienda", Libro II, Capítulo I, Nº II; Griziotti, Obra citada, Capítulo XIX), se exigen por ventajas particularizables que de actividades estatales productoras de beneficio general resultan además de éste para ciertos individuos en virtud de su especial posición relativa a las obras en las cuales aquéllas se concretan. Consideran al beneficio particular individualizable como un accesorio del beneficio general, sin condicionarse a iniciativa de quienes obtienen el primero; a diferencia de las tasas, que llegan al beneficio general en tanto en cuanto se manifiesta a través del beneficio efectivo e individualizable que obtiene alguien por un acto suyo enderezado a conseguirlo.

C.—Los ingresos que el Estado exige por los beneficios generales no susceptibles de particularizarse, son los impuestos, los cuales, como ya lo indicó el apartado 1.223, gravan la riqueza, en calidad de indicio de la medida en que se aprovecha de los beneficios generales no particularizables que por su organización brinda el Estado. Porque la riqueza puede constituir tal indicio, ya en cuanto producida, ya en cuanto se consume, y considerada en el primer aspecto manifiesta su cuantía más directamente que tomada en el segundo; según atiendan a uno u otro, divídense los impuestos en directos e indirectos. Para captar cabalmente la significación financiera de la riqueza se la mira en su aspecto estático, como capital, y en su aspecto dinámico, como rendimiento objetivo de aquél, es decir como producto, o con relación al sujeto, como renta, la que indica la capacidad del pro-

ducto para satisfacer las necesidades de aquél, capacidad cuya medida implica ciertas reducciones del producto. El paso que se da desde el producto hasta la renta, lo es del sistema real hasta el personal. Estos sistemas se distinguen respeto de los impuestos directos según atiendan tan sólo a las unidades de riqueza en sí mismas, o consideren la concentración o distribución de ella entre sus titulares.

1.227.—Al clasificar en el apartado 1.226 los ingresos estatales con el criterio diferenciador de la posibilidad de particularizar o individualizar los beneficios por los que se dan, distinguiéronse tres que corresponden al concepto de precio, e igual número que al de tributo; aquéllos, señalados por el carácter de contractual, y éstos, sin dicho carácter. Así, manifestóse que los ingresos del Estado pueden dividirse en ingresos contractuales y en tributos, éstos comprensivos de tasas, contribuciones e impuestos.

1.228.—Oportuno es referirse a la distinción de impuestos ordinarios y extraordinarios, que interesa para relacionar ingresos y egresos, ya que se propugna que los egresos extraordinarios se provean mediante ingresos extraordinarios.

A.—Los fines próximos del Estado, que suelen dividirse en fin permanente y fines históricos (apartado 1.168), tradúcense económicamente como gastos, los cuales, distinguidos por su objeto según correspondan a uno u otros, clasifícanse en gastos ordinarios y extraordinarios, con relación al tiempo: los gastos estatales ordinarios son periódicos, regulares, previsibles; a diferencia de los extraordinarios, que, irregulares en el tiempo, son por su índole imprevisibles y hacen salir a los egresos de su límite normal.

B.—A la distinción de gastos ordinarios y extraordinarios corresponde la de las mismas cualidades con respecto a los ingresos, los cuales son ordinarios si, por su fuente, pueden afluir de manera periódica, y extraordinarios, si no.

Los ingresos extraordinarios comprenden la enajenación de los bienes materia del dominio estatal y los impuestos extraordinarios, cuyo establecimiento lo es de ellos a nuevo título o bajo nuevo rubro, o consiste en aumentar el tipo de algunos de los existentes. A otros de los ingresos ya mentados al clasificarlos (apartado 1.226), se reducen los que además de los dos que acaban de citarse como extraordinarios, suelen nombrarse entre ellos: la deuda pública, la emisión de papel moneda, la apelación al tesoro estatal.

Como "la operación de crédito es un cambio de bienes presentes por bienes futuros". (Ludwig von Mises, "Teoría del Dinero y Crédito", Parte III, Capítulo I, Sección III), el Estado, al contraer deudas, compromete ingresos venideros, sin crear ninguno. El cumplimiento de las obligaciones que aquéllas implican; por el pago de su capital o amortización y el de los respectivos réditos, si se trata de reembolsarlos; o por el de los segundo únicamente, si de perpetuas; entraña recurrir a los ingresos públicos para un gasto. La conversión, es decir, la reducción del tipo de interés aceptada por los acreedores ante el dilema de admitirla o recibir de inmediato el capital; supone la posibilidad de disponer de lo que arrojan los ingresos en la cuantía del monto de aquél, y en tanto en cuanto entraña merma en los bienes de los prestamistas, les significa un impuesto extraordinario. El repudio del empréstito, es decir su extinción que sin pago proviene de la mera voluntad del deudor, significa que sobre los acreedores recae un impuesto extraordinario.

La emisión de papel moneda constituye una manera de obtener un préstamo exento de interés; deviene en definitiva un impuesto que grava a quienes son perjudicados por la consiguiente desvalorización monetaria (Einaudi Obra citada, Nº 449).

Apelar al tesoro estatal para atender a necesidades extraordinarias no significa alcanzar un ingreso, sino un paso enderezado a aprovechar de los existentes o a crear otros; ya se emplee la suma que representa un superávit, ya la que se retenga difiriendo determinados gastos; pues la eliminación del superávit, disponiendo de fondos existentes, puede influir para que se incrementen ciertos ingresos en lo futuro, y mantener pendientes pagos

conserva la necesidad de efectuarlos y significa contraer deudas, que se abonarán mediante nuevos ingresos.

1.229.—Porque los demás ingresos estatales corresponden al simple pago de un beneficio efectivamente obtenido, o a lo que se da por uno en tanto en cuanto vinculado proporcionalmente con una ventaja social común; sólo en tratándose de los impuestos surge el problema de cómo realizar el principio igualitario de la proporción entre lo que se da al Estado para sus gastos y las ventajas que de éste se reciben. A dicho principio aparentaron o intentaron rendir homenaje a su modo el sistema de la capitación, que, con criterio excesivamente simplista, mirando tan sólo a la generalidad y la certeza en desmedro de las otras exigencias de la justicia y de la naturaleza del impuesto, busca dividir la suma de gastos por la cantidad de contribuyentes, y el que detrae la misma fracción de toda riqueza, y sirve el progresivo, que, si es absoluto o ilimitado, llega al aniquilamiento del objeto sobre que debe recaer (Flora, "Manual de Ciencia de Hacienda", Libro II, Título I, Capítulo III, Subdivisión II), y si es graduado realiza de la mejor manera o con la mayor aproximación posible la igualdad de sacrificio, fundándose en la tesis "de la utilidad decreciente de las sucesivas dosis de riqueza" (Einaudi, Obra citada, Nº 137). Ni siquiera las normas que exceptuaban de tributos a determinadas clases sociales, oponíanse al referido principio: formalmente lo acataban, invocando sofisticadas razones para aseverar que tales clases cooperaban al sostenimiento de la organización estatal y a sus actividades con medios que se traducían en el campo económico, ya se tratara de esfuerzos personales servidores de la seguridad del Estado en lo internacional, ya de oraciones, pues conceptuábase que la primera se traduce en prosperidad material, y también la segunda atrayendo el auxilio divino.

El principio proporcional que busca la igualdad entre lo que se recibe del Estado y lo que se le da, considera, al graduar la imposición, las diferencias que para las ventajas implicadas en la existencia y funcionamiento de la organización del Estado, resul-

tan de la diversidad del vínculo que respecto de él establecen la nacionalidad, el domicilio, la residencia y el tránsito (apartados 527, 555 y 556). Le es indispensable atender también a la posibilidad de que, a través de actitudes que adoptadas en el campo económico repercuten en la oferta y la demanda, quien debe pagar el impuesto, es decir el contribuyente de Derecho, traslade su carga a otra persona, produciéndose así la incidencia del impuesto, que es el soporte definitivo de su peso, y fenómeno distinto de de su percusión, consistente en su efecto relativo a quien debe pagar.

Este principio tiene de armonizarse con ciertas exigencias que para el impuesto resultan de su propia índole y de las generales de la justicia.

1.230.—Como se dijo al tratar de las relaciones del Derecho y la justicia, ésta exige seguridad y por ende generalidad (apartado 90). Una u otra revélanse en la cualidad de la certeza del impuesto, la cual concierne al sujeto suyo, a su objeto y a su magnitud.

El sujeto del impuesto es quien debe pagarlo, es decir el contribuyente de Derecho; soporte efectivamente el sacrificio que representa, o no.

El objeto del impuesto es la riqueza sobre que versan o recaen actos o relaciones del hombre que al manifestarla causan aquél: esos actos o relaciones hacen de la riqueza, que es la fuente del impuesto, objeto del impuesto.

La magnitud del impuesto se fija por uno de dos sistemas, directa o indirectamente: de manera directa, por el sistema de contingente, cupo o reparto, que puntualiza las sumas que pagarán en su conjunto grupos o sociedades (Mayer, Obra citada, Nº 27; Griziotti, Obra citada, Libro II, Parte II, Capítulo VI, Nº 3); indirectamente, por el sistema de cuota, en que se precisa tan sólo una relación cuantitativa del objeto del impuesto y la detracción que éste representa, relación que suele denominarse tipo de impuesto.

1.231.—Atentaría contra la esencia del impuesto el cobro suyo que por inoportuno o por engorroso obstara al desenvolvimiento de las actividades productoras de riqueza. Por tanto, corresponde a la esencia del impuesto la comodidad de su pago.

1.232.—Repugna a la finalidad del impuesto, que su producto se agote en su propia recaudación. En indispensable que ésta se realice en condiciones favorables para evitar su costo excesivo.

1.233.—Los enunciados principios de la igualdad, la certeza, la comodidad y la economía orientan o inspiran a las normas que versan sobre impuestos. Los demás ingresos estatales no son susceptibles de afectarse directamente por los defectos contrarios de esos principios.

PARTE III: *Regulación de los ingresos estatales*

1.234.—Cualesquiera que sean los ingresos de que se trate, distínguense en el proceso relativo a su precepción tres fases: el establecimiento de su objeto, la determinación del pago que por éste corresponde, y su cobro. Disímiles son los caracteres de cada una de las tres fases en los ingresos contractuales y en los tributarios.

1.235.—Respecto de los ingresos contractuales, la primera fase consiste en la gestión relativa a la producción de los objetos que han de venderse y así obtendrán aquéllos. Esta gestión comprende un conjunto de actos administrativos, normativos y puramente ejecutores de Derecho.

La materia de la venta lo es de la fijación del precio, la cual obliga a quienes actúan por el Estado.

Producido el objeto que constituye el antecedente para el ingreso, y determinado el precio de aquél; se pasa a la fase de su venta, que incluye la percepción de su importe. Al puntuali-

zarse las condiciones de la compraventa referida, se imponen deberes de orden administrativo y a la vez fíjanse las bases para contratos que apliquen normas generales de orden legislativo.

1.236.—Las tres fases distinguidas en el apartado 1.235 son más complejas en tratándose de ingresos tributarios.

A.—La determinación del objeto sobre que versa el tributo, supone la investigación y el análisis de los actos o relaciones que revelan la existencia de aquello que debe causarlo. Tales investigación y análisis implican múltiples normas administrativas, universales, particulares e individuales, perfiladas en los apartados 1.140, 1.141 y 1.142. Con arreglo a estas normas, órganos administrativos hállanse obligados a cierta conducta, y a los particulares, a través de ésta y de normas conexas que pueden fundarse a la vez en otras de distinto orden, se imponen ciertos deberes concordantes.

La fijación del objeto tributario suele ser susceptible de revisión en el orden administrativo.

B.—Determinado el objeto del tributo, procede su liquidación, que se realiza por norma administrativa particular, decisión, que también suele ser susceptible de revisión en lo administrativo. Esta revisión, en su más alto plano, se asigna a veces a órganos judiciales, quienes, así, participan de la Función Administrativa.

C.—El cobro del tributo supone un trámite administrativo que puede llevar, si se invoca transgresión de norma general a que debe sujetarse, a una controversia jurisdiccional, que se resuelve por un órgano judicial o por un órgano administrativo investido de facultad jurisdiccional.

1.237.—A la infracción de las normas reguladoras de los ingresos estatales, versen sobre los de carácter contractual o sobre tributos, vincúlanse sanciones administrativas, que recaen sobre órganos estatales y que pueden tener el carácter de civil o el de pena (apartados 31, 32 y 1.143); sin perjuicio de que,

por el nexo de esas normas y otras no administrativas, tal infracción, siéndolo de éstas, constituya antecedente de sanción, civil o penal, que no pertenezca a lo administrativo.

1.238.—La regulación que para los ingresos estatales resulta de las normas que versan sobre la relación de ellos y los egresos, confúndese con un aspecto de la fiscalización de la Administración, de la que se trata más tarde (Sección I, del Capítulo 40).

Sólo de paso es oportuno recordar al Presupuesto, sobre el que se anota, en primer término, que suele ser norma legislativa universal superior que fija las bases de la fiscalización en lo financiero, e integrar la Legislación administrativa, a la vez que entrañar un plan para la Administración; en segundo término, que a dicha fiscalización corresponde el carácter de administrativo en tanto en cuanto implica el examen y la decisión relativos a la regularidad de las normas de ese carácter, y el de jurisdiccional, en tanto en cuanto abarca la potestad de sancionar al autor de norma irregular; en tercer término, que la fiscalización puede competer a órganos judiciales, órganos legislativos u órganos administrativos.

PARTE IV: *Haciendas Parciales*

1.239.—A la descentralización (apartado 236) corresponde el concepto de hacienda parcial, cuyos caracteres difieren según se trate de los cuerpos que se distinguen dentro del Estado descentralizado y de los cuerpos autónomo que puede haber en el Estado centralizado (apartado 238).

La descentralización se manifiesta en la Administración financiera si los cuerpos que por aquélla existen, son centros de ésta. Si lo son, la hacienda estatal es descentralizada y existen una hacienda central y haciendas parciales, las que pueden ser locales y especiales (apartado 248).

1.240.—En los cuerpos cuya existencia califica al Estado por la descentralización (apartado 240), a los ingresos propios de la hacienda local les corresponde el papel de exclusivo o el de prestante.

La hacienda del cuerpo autónomo local suele ser en parte accesoria de la central. La de los cuerpos autónomos especiales, cuanto a ingresos no tributarios, suele ser en conjunto accesoria de la central.

PARTE V: *Referencia del Derecho Constitucional Ecuatoriano*

I.—Limitación y aspecto

1.241.—Ante la esfera propia del Derecho Constitucional la Administración financiera se muestra casi exclusivamente a través de regulaciones dadas para ciertas especies de Legislación administrativa (apartado 655).

Hemos dado una idea general de cuanto repercute y se distingue en la Administración financiera, para ubicar los preceptos que sobre ésta versan en el Derecho Constitucional ecuatoriano y, en aras de la unidad de los temas, sentar un antecedente para captar el alcance de preceptos que, aludiendo a sus fundamentos legislativos, conciernen a la fiscalización de la Administración, atendida más tarde (Sección I del Capítulo 40).

A propósito de tal fiscalización, nos referimos a los gastos estatales. No lo haremos al estudiar la Administración financiera, con relación a la que nos ocuparemos de los ingresos. Los medios económicos que los gastos estatales representan, son medios económicos de carácter administrativo para toda la actividad estatal, sea administrativa o no.

1.242.—Como en el Estado ecuatoriano hay entidades autónomas en virtud de su Derecho Constitucional, y por éste aquéllas comprenden Municipios y cuerpos a que forman sociedades especiales, separaremos la Administración financiera central, la municipal y la especial.

Refiriéndonos a los ingresos de ellas adoptaremos como concepto primordial de división al expuesto en los apartados 1.226 y 1.227, y como secundario al que enuncia el apartado 1.228, y consideramos faltar al empréstito una categoría peculiar.

II.—Hacienda Central

1.243.—A los ingresos en general se refiere un precepto que se encierra en todas las Constituciones ecuatorianas excepto la de 1945 y que asigna al Jefe del Estado la inspección de los ingresos, en términos que varían no sustancialmente, pues: a) difiriendo de las seis primeras, las otras expresan que la inspección lo es de la observancia de la ley; b) a diferencia de las de 1830 (Art. 35 Nº 13), 1843 (Art. 60 Nº 17), 1851 (Art. 58 Nº 12), 1869 (Art. 60 Nº 8º), 1897 (Art. 94 Nº 12), 1906 (Art. 80 Nº 12), 1929 (Art. 83 Nº 13), 1946 (Art. 92 Nº 13) y 1967 (Art. 184 Nº 13); ninguna de las de 1835 (Art. 62 Nº 15), 1845 (Art. 70 Nº 20), 1852 (Art. 68 Nº 20), 1861 (Art. 66 Nº 20), 1878 (Art. 76 Nº 15) y 1884 (Art. 90 Nº 13) habla directamente de recaudación, sino que atienden a ésta por la más amplia palabra Administración.

1.244.—A una categoría de ingresos, los ingresos contractuales (apartado 1.226), atañe el precepto que sobre dominio fiscal contiene la mayoría de las Constituciones ecuatorianas, con diferencias, facultando:

A) Al Congreso o Asamblea Nacional para: a.) "decretar" la "enajenación" o "aplicación a usos públicos" "de los bienes nacionales" y "arreglar" su "administración", las Constituciones de 1845 (Art. 42 Nº 3º), 1851 (Art. 31 Nº 9º), 1852 (Art. 40 Nº 3º), 1861 (Art. 39 Nº 3º), 1869 (Art. 35 Nº 3º) y 1906 (Art. 54 Nº 5º); b.) "Decretar la enajenación" y aplicación a usos públicos "de los bienes" "fiscales" y "arreglar su administración", las Constituciones de 1878 (Art. 47 Nº 7º), 1884 (Art. 62 Nº 6º) y 1897 (Art. 65 Nº 6º); c) "Acordar la administración de los bienes del Estado y autorizar su enajenación", la Constitu-

ción de 1929 (Art. 48 Nº 7º); e) "Arreglar la administración de los bienes nacionales y decretar o autorizar la enajenación o hipoteca de los inmuebles", la Constitución de 1946 (Art. 53 Nº 8º), la cual añade que, "En cuanto a la venta de los bienes muebles, se estará a lo dispuesto por la ley":

B) Al Senado, para "Arreglar la administración de los bienes nacionales y autorizar la enajenación o gravamen de los inmuebles", la Constitución de 1967 (Art. 32 Nº 5º);

C) Al Presidente de la República, las Constituciones de 1946 (Art. 92 Nº 13) y 1967 (Art. 184 Nº 13), para cuidar de los bienes nacionales, los que, según el lenguaje por lo común adoptado, comprenden los bienes fiscales, de los que provienen los ingresos contractuales, y los bienes públicos, de los que todos en general pueden usar.

1.245.—Sobre ingresos tributarios, aunque no sobre todos, sino aludiendo a los que no consistan en tasas; versan los preceptos que para percepción, acto administrativo, anticipada de contribuciones autoriza al Jefe del Estado la mayor parte de las Constituciones ecuatorianas, las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1946; presentando disimilitudes, pues: a) las Constituciones de 1835 (Art. 65 Nº 2º), 1843 (Art. 62), 1845 (Art. 75 Nº 2º), 1851 (Art. 60 Nº 2º), 1878 (Art. 80 Nº 2º), 1884 (Art. 94 Nº 2º), 1897 (Art. 98 Nº 2º), 1906 (Art. 83 Nº 4º) y 1946 (Art. 94 Nº 3º), sólo si se amplió extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar (Sección I del Capítulo 39, Cuestión II); a diferencia de las Constituciones de 1852 (Art. 68 Nº 21), 1861 (Art. 66 Nº 21) y 1869 (Art. 60 Nº 8º), que sin requerir el ensanche extraordinario de aquel marco; b) desemejando de las otras, establecen la cooperación del Consejo de Gobierno o de Estado como necesaria para completar la capacidad del Presidente de la República, las Constituciones de 1835, 1861 y 1869, que difieren cuanto a tal cooperación, la que, dentro de la primera, consiste en expresar los tributos de que ha de tratarse, y por las otras dos, en formular

dictamen; c) las Constituciones de 1835, 1843 y 1845, y no las otras, limitan a un año el anticipo.

1.246.—De los empréstitos, que, como lo manifiesta en la subdivisión B el apartado 1.228, merecen calificarse como los ingresos en que se traducen, se ocupan todas las Constituciones ecuatorianas al anunciar lo que compete a ciertos altos órganos estatales:

A) Comprendiendo entre las atribuciones del Congreso o Asamblea Nacional actos que consisten en contraerlos, autorizar al Jefe del Estado para hacerlo, aprobarlos y algunas concernientes a los ya perfecionados: a) el de contraer deudas sobre el crédito público, las Constituciones de 1830 (Art. 26 Nº 2º), 1835 (Art. 43 Nº 2º), 1843 (Art. 37 Nº 2º), 1845 (Art. 42 Nº 2º), 1852 (Art. 40 Nº 2º), 1861 (Art. 39 Nº 2º), 1869 (Art. 35 Nº 2º) y 1878 (Art. 47 Nº 5º); b) el de autorizar al Presidente de la República para contratar empréstitos sobre el crédito nacional, las Constituciones de 1845 (Art. 42 Nº 4º), 1851 (Art. 31 Nº 8º), 1852 (Art. 40 Nº 4º), 1861 (Art. 39 Nº 4º), 1869 (Art. 35 Nº 4º), 1878 (Art. 47 Nº 5º), 1884 (Art. 62 Nº 4º), 1897 (Art. 65 Nº 4º), 1906 (Art. 54 Nº 3º), 1945 (Art. 65 Nº 14) y 1946 (Art. 53 Nº 6º); de las cuales las de 1845, 1852, 1861 y 1869 establecen la restricción de que han de ser para llenar el déficit del tesoro nacional; las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1945 y 1946, la exigencia de que para ejecutarse requieran de la previa ratificación del Congreso —Congreso Pleno, dice la última—, exigencia de la que la de 1878 exceptúa los "casos urgentes", cuando hubiere en favor de la autorización definitiva "el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes en cada Cámara"; la de 1897 prescribe que en receso del Congreso su autorización pueda suplirse por la del Consejo de Estado; c) el de conceder o negar su ratificación o aprobación a los contratos de empréstito, los cuales no pueden ejecutarse sin ella; las Constituciones de 1878 (Art. 47 Nº 5º), 1884 (Art. 62 Nº 4º), 1897 (Art. 65 Nº 4º), 1906 (Art. 54 Nº 3º), 1929 (Art. 48 Nº 5º), 1945 (Arts. 34 Nº 10, y 65 Nº 14) y 1946 (Art. 53 Nº 6º); entre las cuales

hay una diferencia que consiste en que la de 1929 reduce la intervención del Congreso a su ratificación, y las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1945 y 1946 imponen además su autorización; d) el de reconocer la deuda nacional y determinar el modo de amortizarla, las Constituciones de 1851 (Art. 31 Nº 11), 1878 (Art. 47 Nº 6º), 1884 (Art 62 Nº 5º), 1897 (Art. 65 Nº 5º), 1906 (Art. 54 Nº 4º), 1929 (Art. 48 Nº 6º), 1945 (Art. 34 Nº 11) y 1946 (Art. 53 Nº 7º); de las cuales las de 1878, 1884, 1897 y 1906 añaden el de puntualizar el modo de pagar sus intereses; la de 1945, el de fijar el modo de convertirla; la de 1929, el de precisar la manera de convertirla y pagar sus intereses, y la de 1946, el de determinar "la manera de hacer su conversión", "consolidación y cancelación" (apartado 1.228, B), sobre las que anotamos conducir a la cancelación la consolidación, ya que ésta consiste (Flora, Obra citada, Libro Segundo, Título IV, Capítulo II, III) en "la sistematización definitiva de la deuda en el presupuesto de gastos del Estado";

B) Comprendiendo la Constitución de 1967 (Art. 132 Nº 4º, C), entre las "atribuciones privativas del Senado", la de conceder o negar al Presidente de la República autorización previa para "Celebrar contratos de empréstitos o cauciones que comprometan el crédito público";

C) Incluyendo entre las facultades del Jefe del Estado la de contraer empréstitos, las Constituciones de 1835 (Art. 65 Nº 2º), 1843 (Art. 62), 1845 (Art. 75 Nº 2º), 1851 (Art. 60 Nº 2º), 1852 (Art. 73 Nº 2º), 1878 (Art. 80 Nº 3º), 1884 (Art. 94 Nº 3º), 1897 (Art. 98 Nº 3º), 1906 (Art. 83 Nº 4º), 1929 (Art. 86 Nº 3º), 1945 (Art. 65 Nº 14), 1946 (Art. 94 Nº 4º) y 1967 (Arts. 184 Nº 14, y 186 Nº 4º), entre las cuales hay diferencia, pues: a) en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946 supone la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Presidente de la República (Sección I del Capítulo 39, Cuestión II), y no en la de 1945 ni en la de 1967, la cual distingue según dicha ampliación se haya producido, o no; b) la Constitución de 1884 requiere de dictamen favorable del Consejo de Estado; la de 1945, de auto-

dización del Congreso; la de 1967, de la del Senado a falta de la referida ampliación extraordinaria, y las otras silencian toda cooperación como necesaria.

1.247.—Es oportuno anotar que según la Constitución de 1945 (Art. 34 Nº 12) compete al Congreso "Dictar leyes generales sobre la administración y enajenación de los bienes del Estado", y que así la ingerencia del Congreso en materia de bienes nacionales pertenece a la esfera de la Legislación. También lo es aclarar que no repugna dicte el Congreso normas legislativas concernientes a esos bienes o a empréstitos dentro de cualquiera de las Constituciones ecuatorianas (aunque la de 1851 hable de Asamblea Nacional, y no de Congreso).

III.—Haciendas Municipales

1.248.—Aunque, como se sabe por el apartado 253, en todas las Constituciones ecuatorianas excepto la de 1843 se establecen Municipios, solamente la Constitución de 1861 y las posteriores salvo la de 1929 se ocupan de su hacienda.

1.249.—Las Constituciones de 1861 (Art. 96), 1869 (Art. 83), 1878 (Art. 104), 1884 (Art. 118), 1897 (Art. 122) y 1906 (Art. 113) asignan a los Municipios la recaudación de sus rentas. De entre ellas, la de 1878 y las tres siguientes, también la creación de rentas.

1.250.—Estableciendo Municipios provinciales, cantonales y parroquiales (apartado 270); la Constitución de 1945 indica en cuanto a la hacienda: a) de los primeros, que puede nutrirse en parte de ingresos propios y en parte ser accesoria, pues manifiesta que los Consejos Provinciales "pueden contratar empréstitos y establecer impuestos especiales", y perciben "un porcentaje de las rentas" (Art. 110); b) de los segundos, su participación en un tributo que pertenece a la especie de las contribuciones o contribuciones especiales (Art. 104 de la Constitución; referencia del apartado 1.226 de la Obra, B, b, b'); c) de los

terceros, le corresponde un tanto por ciento de ciertos ingresos (Arts. 107 Nº 3º, y 110).

1.251.—La Constitución de 1946, que establece Municipios provinciales y cantonales (apartado 270); en cuanto a la hacienda: a) de los primeros, indica ser accesoria (Art. 126); b) de los segundos, serlo en parte y procurarse por la ley que cuente con ingresos propios (Art. 129).

1.252.—La Constitución de 1967, que crea Municipios provinciales, cantonales y parroquiales (apartado 270); establece para ellos "rentas básicas" consistentes en un tanto por ciento de cierto impuesto tratándose de los primeros; un impuesto, de los segundos, y otro, de los terceros (Art. 246).

IV.—Haciendas Especiales

1.253.—Múltiples cuerpos autónomos formados por sociedades especiales crean las tres últimas Constituciones ecuatorianas, lo manifiesta el apartado 271. Respecto de la mayor parte de ellos hay referencias de lo pecuniario.

1.254.—Las Constituciones de 1945 (Art. 143) y 1946 (Art. 172), refiriéndose a las Universidades, y la de 1967 (Art. 43), a ellas y a las Escuelas Politécnicas; preceptúan se procure la "creación del patrimonio universitario", es decir la existencia de ingresos patrimoniales, categoría de los contractuales, propios (apartado 1.226, A); para que sea efectiva su autonomía.

Anotemos que la Constitución de 1946 dice tratar sólo de las "Universidades oficiales", y que en verdad alude a las estatales al hablar de autonomía, pues solamente lo estatal puede ser autónomo: la autonomía significa cierta descentralización estatal.

1.255.—Respecto de las "Juntas de Beneficencia, de las Corporaciones de Fomento Económico regional y pro-

vincial, y de las otras entidades autónomas de finalidad social o pública ya existentes"; preceptúa la Constitución de 1967 (Art. 256) que "Los fondos públicos de que dispongan no podrán ser suprimidos ni disminuídos sin la respectiva compensación".

CAPITULO 38: CIRCUNSCRIPCIONES ADMINISTRATIVAS

SECCION I: ENUNCIACION

1.256.—La división del territorio del Estado en circunscripciones para el ejercicio de su actividad, adquiere mayor trascendencia en cuanto a la Función Administrativa que respecto a las otras dos que ella comprende, dadas la constancia y complejidad de la Administración. Por esto, las circunscripciones territoriales designadas como tales simplemente, se entienden circunscripciones administrativas, es decir partes en que se divide el territorio principalmente para el desempeño de la Función Administrativa.

1.257.—Los cuerpos autónomos pueden llamarse entidades administrativas, ya que se instituyen para la Administración. Todos los órganos de ellos son administrativos.

Los cuerpos autónomos locales, Municipios (apartado 249), reciben competencia para actividades por las que ejerecen la Administración en diversas ramas. Los cuerpos autónomos especiales, para actos administrativos concernientes a los fines por los que existen las sociedades que los forman.

1.258.—La circunscripción de los órganos locales autónomos, órganos municipales propiamente dichos, suele corresponder a una de aquellas en que sobre todo para el ejercicio de la Función Administrativa se divide el territorio estatal; atendiendo a que conviene que la extensión de las referidas cir-

cunscripciones sea la de las sociedades totales encerradas en la que forma el Estado y merecedoras de autonomía.

Como en cada una de las circunscripciones administrativas mencionadas hay órganos centrales del Estado (apartado 235); el ámbito para el que lo son algunos de ellos, es el mismo de los órganos municipales. Se ha distinguido a unos de otros especificando a los primeros como "delegados" del Gobierno central, y a los segundos, como "representantes" de la sociedad autónoma por quien actúan.

Para asegurar la regularidad de las normas municipales y su eficacia y armonizar las administraciones locales con la de todo el Estado, es digno de recomendación exigir que el perfeccionamiento de dichas normas suponga una ingerencia del correspondiente órgano del Gobierno central. Esta ingerencia puede ser semejante a la que la sanción da al Jefe del Estado en la elaboración de las leyes.

El poder regulador asignado al Gobierno central para las administraciones locales llámase "poder de vigilancia" (Mayer, obra citada, Nº 59).

SECCION II: REFERENCIA DE LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Contenido y Caracteres de la División territorial

1.259.—Todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 53 de la Constitución de 1830, 82 de la de 1835, 79 de la de 1843, 99 de la de 1845, 94 de la de 1851, 98 de la de 1852, 94 de la de 1861, 81 de la de 1869, 102 de la de 1878, 116 de la de 1884, 120 de la de 1897, 111 de la de 1906, 137 de la de 1929, 96 de la de 1945, 124 de la de 1946, y 237 de la de 1967) dividen al territorio en circunscripciones administrativas y las determinan: a) los Departamentos, la Constitución de 1830, que puntualiza sean tres, a saber, Azuay, Guayas y Quito (Arts. 1º y 21); b) las Provincias, todas las Constituciones, que las estable-

cen como circunscripciones superiores, excepto la de 1830, según la cual son divisiones de los Departamentos; c) los Cantones, división de las Provincias, todas las Constituciones, de las cuales las de 1830, 1835 y 1843 contemplan la posibilidad de reunirse varios Cantones formando un circuito, superior al Cantón e inferior a la Provincia; d) las Parroquias, división de los Cantones, todas las Constituciones.

1.260.—Anótese que en la Constitución de 1845 y todas las posteriores hasta la de 1946 inclusive, se puede —requiriéndose por las de 1851, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 que se lo haga por ley— crear un sistema de división administrativa distinto para parte del territorio: "Los lugares que por su aislamiento y distancia de otras poblaciones no puedan ser gobernados estrictamente como las demás secciones territoriales de la República", en la Constitución de 1851 (Art. 96); "Los lugares que por su aislamiento y distancia de las demás poblaciones no puedan hacer parte de algún cantón ó provincia, ni por por su escaso vecindario puedan erigirse en parroquia, cantón ó provincia", en las Constituciones de 1845 (Art. 136) y 1852 (Art. 136); "La provincia de Oriente" y los lugares indicados por las Constituciones de 1845 y 1852, en la de 1861 (Arts.: 98 y 128); "La provincia de Esmeraldas, así como las poblaciones ecuatorianas de la banda oriental, y en general los lugares que por su aislamiento y distancia no puedan hacer parte de algún cantón ó provincia, ó que por su escaso vecindario no puedan ser erigidos en parroquia, cantón ó provincia", en la Constitución de 1869 (Art. 82); "La Provincia del Oriente, el Archipiélago de Galápagos, y, en general, todos los lugares que, por su aislamiento y distancia, no puedan" regirse por "leyes comunes", en las Constituciones de 1878 (Art. 106), 1884 (Art. 120) y 1897 (Art. 124); los lugares enunciados por las tres Constituciones anteriores, con la diferencia de expresarse "Región Oriental", en vez de "Provincia del Oriente", en la Constitución de 1906 (Art. 116); el Archipiélago de Colón y las Provincias Orientales, en las Constituciones de 1929 (Art. 143), 1945 (Art. 97) y 1946 (Art. 124), la cual, por el Art. 1º de la reforma, indica, fijando la composi-

ción del Senado, que el Archipiélago de Colón no es provincia (apartado 694, e), aunque no altera el precepto que, puntualizando la integración de la Cámara de Diputados (apartado 696, j), lo conceptúa provincia; sin permitir conceptuar a este precepto como tácitamente derogado en tanto en cuanto es opuesto al reformador, porque éste puntualiza los efectos y los términos en los cuales queda redactado su texto.

La Constitución de 1967, al puntualizar la integración del Senado (Art. 119) y la de la Cámara de Diputados (Art. 120), indica claramente que el Archipiélago de Colón se exceptúa de la división del territorio en provincias, como ha podido echarse de ver por la subdivisión f del apartado 694 y por la subdivisión g del apartado 696. Según los dos Artículos citados, dicho Archipiélago ni es provincia ni se comprende en ninguna.

Por lo visto, en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1906 y 1967, así como en la de 1946 desde su reforma, hay lugares que pueden exceptuarse del sistema de división territorial en provincias, cantones y parroquias; en las de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1929 y 1945, los hay que pueden exceptuarse de todo aquel sistema, y provincia o provincias que puede o pueden exceptuarse del de subdivisión de las provincias en general; en la de 1946, antes de la reforma, la excepción se reduce a provincia o provincias que pueden no estar sujetas al sistema de subdivisión provincial establecido en general para las del Ecuador.

Concluímos que la división territorial establecida sobre todo para el ejercicio de la Función Administrativa no es uniforme en ninguna de las Constituciones ecuatorianas, o al menos no lo es necesariamente.

1.261.—Todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 53 de la Constitución de 1830, 82 de la de 1835, 79 de la de 1843, 99 de la de 1845, 94 de la de 1851, 98 de la de 1852, 95 de la de 1861, 82 de la de 1869, 103 y 106 de la de 1878, 117 y 120 de la de 1884, 121 y 124 de la de 1897, 112 y 116 de la de 1906, 138 y 143 de la de 1929, 97 de la de 1945, 124 de

la de 1946, y 238 de la de 1967) puntualizan órganos centrales para las circunscripciones administrativas; pero no coinciden en referirse a todos, pues ciertas Constituciones prescinden de la determinación tratándose de ciertas categorías o de uno de los integrantes de alguna categoría:

A) En los Departamentos, Prefectos, la Constitución de 1830;

B) En las Provincias, Gobernadores, todas las Constituciones, de las cuales la de 1929 prescribe que por excepción no exista Gobernador en la Provincia de Pichincha;

C) En los Cantones: a) Corregidores, las Constituciones de 1830, 1835 y 1843, que determinan los haya también de los circuitos que se formen por reunión de varios Cantones; b) Jefes Políticos, las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; c) las "autoridades que establezca la ley", las Constituciones de 1845, 1851 y 1852;

D) En las Parroquias: a) Tenientes, las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, de las cuales las cinco últimas añaden al sustantivo Tenientes el calificativo "Políticos"; b) las "autoridades que establezca la ley", las Constituciones de 1845, 1851 y 1852.

Cuestión II: Lo Administrativo y lo Municipal

1.262.—Como lo vimos en el apartado 253 y en la subdivisión C del apartado 270; todas las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1843, establecen régimen municipal, es decir cuerpos autónomos formados por sociedades totales que se encierran en la Nación ecuatoriana; las Constituciones de 1852, 1884, 1897 y 1906 prescriben la existencia de tales cuerpos en general, sin determinar cuales sean; la Constitución de 1929 señala las sociedades totales que forman algunos de los cuerpos autónomos cuya existencia contempla, y no las que forman los otros; y las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1861, 1869, 1878, 1945, 1946 y 1967 precisan cuales son los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, cuerpos cuya extensión corresponde

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

a la de todas las circunscripciones administrativas que crean, o a dos de ellas, o a una sola.

En ninguna de las Constituciones ecuatorianas se contradice al postulado de que, caso de haber cuerpos autónomos formados por sociedades totales, su extensión corresponda a la de las circunscripciones administrativas; puesto que en ellas, o no existen tales cuerpos, o no se puntualiza su extensión, o se determina una que corresponda a la de las referidas circunscripciones —todas las circunscripciones, dos de éstas, o una—.

1.263.—Por los apartados 260, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268 y 269 y por las subdivisiones G y H del apartado 270 se conoce que las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 se refieren más o menos precisa y concretamente al "poder de vigilancia" que sobre la creación normativa de los Municipios se asigna a delegados del Gobierno central cuya competencia se extiende al mismo ámbito que la de aquéllos.

CAPITULO 39: ORGANOS ADMINISTRATIVOS

CUESTION I: EL JEFE DEL ESTADO

Cuestión I: El Jefe del Estado y los caracteres de éste

PARTE I: *Conceptos fundamentales*

1.264.—La diferencia que para la organización y funcionamiento del Estado proviene de que en él haya Constitución o no, manifiéstase con mayor crudeza en la esfera de la Legislación y en la de la Administración que en la de la Jurisdicción. En el Estado no constitucional el órgano supremo preséntase sin embozo o como supremo legislador y supremo administrador; pero no se descarta, a menos de ser despótico aquél, un organismo judicial perfilado con suficiente claridad (apartado 122).

Ese órgano supremo es en verdad el Jefe del Estado. De su voluntad depende caracterizarse como Jefe de Estado republicano o por la calidad de Monarca, o mostrar a un órgano subalterno como si fuera lo uno o lo otro (apartado 124).

1.265.—Es común a las Constituciones establecer órganos especializados en la Función Administrativa, o sea "Organos administrativos", y la participación de otros órganos en el ejercicio de aquélla.

También lo es, caso de perfilarse un Organo estatal como Jefe del Estado, atribuirle por declaración general el ejercicio de la Administración, y al regularla, preceptuar la comparta con otros órganos, ya en el mismo plano, ya menos directamente.

Para la esencia del Jefe del Estado remitímonos al apartado 94, el que muestra como en torno de su esencia se han separado la monarquía y la república.

1.266.—Se han distinguido en torno de las relaciones del Jefe del Estado y la Administración tres regímenes: el de organización administrativa diferenciada, el parlamentario y el de Asamblea. En el primero el Jefe del Estado ejerce directamente la Administración como Organo superior suyo, la organización de ella difiere precisamente en su esfera superior de la organización especializada en lo legislativo. En el segundo, el Jefe del Estado influye indirectamente sobre la Administración, y lo más elevado de su ejercicio proviene de órganos especializados para ella en cooperación con el Organo legislativo superior. En el tercero, las Funciones Legislativa y Administrativa dependen de un mismo órgano, y es imposible aseverar que la segunda se ejerza en grado más alto por un órgano que sea Jefe del Estado y distinto del órgano primeramente referido.

A.—Con arreglo a las normas que rigen la competencia del Jefe del Estado, en algunos, calificados de "no parlamentarios", desempeña la Función Administrativa cooperando con los Ministros, a quienes designa y puede remover libremente: el

Jefe del Estado es Organo superior incompleto de la Administración, y puede llamarse el Organo principal, o por antonomasia el Organo superior, de ella, porque sus facultades concernientes a designación y cese de sus colaboradores y su unicidad comparada con la pluralidad de éstos lo colocan en posición céntrica.

Al régimen para el que sólo provisionalmente se aceptó la calificación de "no parlamentario", se denomina "presidencial" si lo es de una República. Por cuanto el Estado puede ser monárquico, y, según lo veremos poco después, al régimen parlamentario se contraponen dos, y no tan sólo uno; se necesita una especificación que sustituya al de "no parlamentario" y al de "presidencial" por otro término calificador.

Las Funciones del Estado se distinguen conceptualmente quienquiera que las ejerza. Puede darse entrecruzamiento y aun confusión de órganos en cuanto al desempeño de ellas. Por esto, atendiendo a las disimilitudes principales que existen entre el régimen calificado como "no parlamentario" y las otras dos clases de régimen estatal a él contrapuestas y que de inmediato se exponen, le conviene al primero el nombre de régimen de organización administrativa diferenciada.

B.—En el Estado al que se califica de "parlamentario", el vínculo del Jefe del Estado y la Administración es remoto, ya que se reduce al nombramiento y remoción, los cuales no realiza por su sola voluntad, de los Organos superiores de la Administración, los Ministros, quienes constituyen un Organo colegiado, Gabinete, que responde ante la Asamblea quien es el Organo superior especializado en la Función Legislativa y se designa por lo común como Congreso o Parlamento, o ante una de sus Cámaras; no solamente por lo que respecta al cumplimiento de las normas generales en las que está predeterminado el acto que constituye antecedente para la sanción, sino también por la eficacia y la tendencia ideológica de su gestión, ya que para adquirir su calidad y para conservarla necesitan los Ministros de la confianza de dicha Asamblea o Cámara. Esta, al no otorgarla para la designación de Ministros, procedente del Jefe del Estado,

impide su perfeccionamiento, y al retirársela después de su nombramiento les impide seguir como tales, imponiéndoles así una sanción que aplica a una norma en la que, como en un cheque en blanco, el antecedente se precisará por quien haya de declarar que procede la consecuencia: caso de norma jurídica en blanco (apartado 27). La sanción referida es sanción administrativa, pena de carácter administrativo, pues responde a criterios distintivos de la Administración, al criterio de la eficacia, al de la oportunidad, de medidas que en su conjunto deben alejar la necesidad de la sanción como remedio de lo antisocial en las esferas superiores; y se declara sobre la base inmediata de normas administrativas ad hoc que implícitamente sirven para llenar el "blanco".

En el Estado parlamentario es grande la influencia del Organo legislativo superior sobre los órganos administrativos superiores, y se evita una concentración de las Funciones Legislativa y Administrativa opuesta a la conveniente distribución de las estatales entre varios órganos superiores, sólo por ciertas facultades del Jefe del Estado que subrayan su esencia de manera positiva, correspondiente a la negativa que consiste en no otorgarle la calidad de superior efectivo de los órganos especializados en la Administración. Las aludidas facultades conciernen principalmente a la solución de los conflictos que se suscitan dentro de las actividades del Estado y envuelven a órganos superiores suyos: conflictos surgidos entre la opinión pública y el Organo legislativo superior, Parlamento, los que soluciona el Jefe del Estado disolviendo al segundo o a una de sus Cámaras y convocando a elecciones para que el pueblo lo renueve; conflictos producidos entre el Parlamento y los Ministros, los que resuelve el Jefe del Estado renovando aquél por el procedimiento ya expuesto, o cambiando de Ministros de acuerdo con el Parlamento, según sea éste o el Gabinete quien no se halle en armonía con la opinión pública.

Por las facultades enunciadas en el párrafo anterior, el nombramiento y la remoción de los Ministros que formalmente proceden del Jefe del Estado, tienen el sentido de actos de éste, y no lo son sólo en apariencia. Esas facultades son indispensables para

que un Estado pueda calificarse de parlamentario, cualquiera que sea la que lo distinga de entre las dos modalidades que caben dentro de su concepto en las relaciones de Parlamento y Ministros: la modalidad de que los Ministros, aunque salidos del Parlamento y necesitados de su confianza, lo guíen, y la modalidad de que los Ministros sean influidos por el Parlamento sin posible reciprocidad (Francisco .J Goodnow, "Derecho Administrativo Comparado", Libro VI, división III, Capítulo II).

Más que a esas relaciones concierne el régimen interno del Organo colegial denominado Gabinete, la distinción de "sistema de premier" y "sistema de gabinete" que formula Schmitt ("Teoría de la Constitución", Nº 24, I) atendiendo a que el predominio de su presidente sea más o menos pronunciado; aunque propiamente se reduce a ser subdivisión de la primera de las dos modalidades expuestas en el párrafo anterior.

C.—En el sistema parlamentario las facultades que respecto de los Organos Administrativos superiores corresponden al órgano colegial superior que es formalmente el órgano legislativo, Congreso o Parlamento, se contrapesan por las ya mentadas del Jefe del Estado relativas al funcionamiento e integración de aquél. Si faltan las segundas, las primeras dan a su titular el carácter de Organo supremo de la Legislación y la Administración, y el Estado no es parlamentario, sino que se halla sujeto al régimen que puede llamarse régimen de Asamblea.

En dicho régimen, si hay Jefe del Estado y si es distinto de la Asamblea que se halla en la cúspide de la organización estatal en cuanto a lo legislativo y lo administrativo, se reduce a un simple subalterno de ese órgano colegial, quien es en verdad el Organo estatal supremo (Duguit, Obra citada, Nos. 49 y 50 de "La Théorie Générale de l'État").

PARTE II: *Caracteres y posición del Jefe del Estado Ecuatoriano*

1.267.—Como lo manifiesta el apartado 1.145, todas las Constituciones ecuatorianas asignan en sus enuncia-

dos generales la Administración al Jefe del Estado. Denominan a éste Presidente de la República, excepto la de 1830, que lo llama Presidente del Estado.

El Presidente del Estado o Presidente de la República, órgano administrativo según lo dicho, con arreglo a todas las Constituciones es el Jefe del Estado. La Constitución de 1967 expresa que "el Presidente de la República" "es Jefe del Estado" (Art. 170). En las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1861, 1869 y 1884 se comienza a tratar del "Poder Ejecutivo" con una sección denominada "Del Jefe del Estado". En la de 1897, con una llamada "Del Jefe de la Nación". En todas se dice que el Poder Ejecutivo —las anteriores a la de 1945— o la Función Ejecutiva —las de 1945, 1946 y 1967— se ejerce por el Presidente de la República, o Presidente del Estado, expresión que indica la existencia de Jefe del Estado, pues, de no haberlo se hablaría simplemente del Jefe del Ejecutivo o del Presidente del Poder Ejecutivo, como se habla del Presidente del Congreso o Asamblea Nacional o del Presidente de la Corte Suprema; sin emplear vocablos que dan la idea de un órgano que preside en el Estado.

1.268.—El Ecuador es República por los caracteres del Jefe del Estado, como lo indica el nombre de este Organo y lo revelan los principales de aquéllos, que a su hora examinaremos: el de electivo para un período, el de responsable.

Sus Constituciones, excepto la de 1830, califican expresamente al Ecuador de republicano, lo asevera el apartado 194, al que nos remitimos.

1.269.—En todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 32; 35 Nos. 7º, 11 y 15, y 39 de la de 1830; 54, 62 Nos. 7º, y 69 de la de 1835; 54, 60 Nº 6º, y 67 de la de 1843; 60, 70 Nº 8º, 79 y 80 de la de 1845; 51, 58 Nº 14, y 69 de la de 1851; 58, 68 Nº 8º, 78 y 79 de la de 1852; 57, 66 Nº 9º, 74 y 75 de la de 1861; 52, 59, 60 Nº 5º, y 64 de la de 1869; 66, 76 Nº 7º, y 85 de la de 1878; 81, 90 Nº 6º, y 99 de la de 1884; 84, 94 Nº 5º, y 103 de la de 1897; 70, 80 Nº 5º, y 89 de la de 1906; 72, 83 Nº 6º

y 92 de la de 1929; 55, 65 Nº 9º, y 75 de la de 1945; 81, 92 Nº 6º, y 109 de la de 1946; 170 y 192 de la de 1967) el Jefe del Estado desempeña directamente la Función Administrativa o Ejecutiva con la necesaria cooperación de Ministros, que nombra y puede remover libremente, con excepción de uno de ellos dentro de la Constitución de 1830, la que, como más tarde (apartado 1.401) explicaremos, prescribe que sea de libre nombramiento del Presidente del Estado, y no de su libre remoción. Por tanto, el Ecuador es República presidencial, y no República parlamentaria; y su Presidente, Organo superior incompleto de la Administración, pudiendo reputarse el Organo principal de ella, llamarse por antonomasia el Organo superior de la misma, porque no coopera en cada acto necesariamente con todos los Ministros de Estado, y éstos cooperan todos con él.

Así como, por ese Organo incompleto de la Legislación el Jefe del Estado coopera con el Congreso o Asamblea Nacional para actos que se llaman o consideran "actos del Congreso" o "actos de la Asamblea Nacional"; como Organo incompleto de la Administración coopera con los Ministros y realiza con uno o más de ellos actos que se llaman o consideran "actos del Presidente de la República", o "Presidente del Estado", a pesar de ser actos del Presidente y un Ministro o del Presidente y más de un Ministro: los únicos actos del Presidente de la República o Presidente del Estado que lo son en realidad sólo de él, consisten en el nombramiento y la remoción de los Ministros de Estado —con la salvedad anotada cuanto a la remoción con referencia a la Constitución de 1830—.

Cuestión II: Facultades extraordinarias

PARTE I: *Enunciado*

1.270.—Es frecuente en las Constituciones contemplar la posibilidad de que se amplíe extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado.

Todas las Constituciones ecuatorianas contemplan esa posibilidad.

1.271.—Cuanto a dicha ampliación consideremos: cuáles son las circunstancias por las que puede verificarse; a quien corresponde producirla; el término de aquélla; el carácter de su contenido, y éste en lo tocante a la Administración. Empecemos por rememorar, sin repetir, lo expuesto en el apartado 932 sobre el carácter de la norma que ensancha extraordinariamente el marco de la actuación presidencial.

PARTE II: *Circunstancias Antecedentes*

I.—**Presentación:**

1.272.—Las circunstancias por las que puede ampliarse extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado, se reducen a peligro para el Orden interno o para la seguridad exterior del Estado, en todas las Constituciones; excepto las de 1946 y 1967, que a las dos añaden otra, el "caso" de "catástrofe", para explicar la cual la de 1946 da ejemplos, "incendio, terremoto, inundación", y la de 1967 requiere "que afecte gravemente la vida social o económica de la comunidad": a) "caso de invasión exterior" o "conmoción interior" "que amenace probablemente", según las Constituciones de 1830 (Art. 35 Nº 5º) y 1835 (Art. 64); b) "caso de invasión exterior repentina, ó de conmoción interior á mano armada", según la Constitución de 1843 (Art. 62); c) "casos de grave peligro, por causa de conmoción interior, ó de ataque exterior, que amenace la seguridad del Estado", según las Constituciones de 1845 (Art. 75) y 1852 (Art. 73); d) "casos de grave peligro por causa de conmoción interior, que amenace la seguridad pública", y "caso de guerra exterior", según la Constitución de 1851 (Arts. 60 y 61); e) "casos de invasión exterior" "ó de conmoción interior", según las Constituciones de 1861 (Art. 71) y 1878 (Art. 80); f) "caso de suceder ó amenazar ataque exterior ó conmoción interior", según la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 12); g) "caso de invasión exterior"

ó "conmoción interior", según las Constituciones de 1884 (Art. 94) y 1897 (Art. 98); h) "caso de amenaza inminente de invasión exterior", "guerra internacional" o "conmoción interior a mano armada", según la Constitución de 1906 (Art. 83); i) "caso de inminente invasión exterior", "guerra internacional" o "grave conmoción interior", según la Constitución de 1929 (Art. 86); j) "caso de inminente invasión exterior, de guera internacional o de grave conmoción interior a mano armada", según la Constitución de 1945 (Art. 68); k) el de "amenaza inminente de invasión exterior", "conflicto internacional" o "conmoción interior" y el de "catástrofe, como incendio, terremoto, inundación, etc."; según la Constitución de 1946 (Arts. 94 y 95); l) "caso de conmoción interna o de conflicto con el exterior" y "caso de catástrofe que afecte gravemente la vida social o económica de la comunidad", según la Constitución de 1967 (Arts. 185 y 189).

1.273.—Las prescripciones constitucionales que se han expuesto en el apartado 1.272 según orden cronológico, alterado únicamente respecto de aquellas que son idénticas a otras que no las preceden inmediatamente (caso de las Constituciones de 1852 y 1878): pueden también ser colocadas según la extensión de los conceptos que se refieren a los acontecimientos por los cuales procede la ampliación extraordinaria del marco en que actúa el Jefe del Estado, y según la proximidad que respecto de su realización material han de presentar esos acontecimientos para justificar tal ampliación.

II.—Extensión conceptual

1.274.—Según la extensión de los conceptos que se refieren a los acontecimientos por los que es factible la ampliación extraordinaria del marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado, las Constituciones ecuatorianas deben por los preceptos que encierran aquellos conceptos colocarse así, empezando por las que les dan menor extensión y terminando por las que mayor: Constituciones de 1843, 1830, 1835, 1861, 1878, 1884, 1897, 1845, 1852, 1869, 1851, 1945, 1906, 1929, 1967 y 1946.

1.275.—El ordenamiento que se acaba de exponer, se esclarece considerando que los acontecimientos aptos para causar la ampliación extraordinaria del marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado, son: a) según la Constitución de 1843, invasión exterior repentina y conmoción interior a mano armada; b) según las Constituciones de 1830, 1835, 1861, 1878, 1884 y 1897; invasión exterior, que puede ser repentina o no serlo, y conmoción interior; c) según las Constituciones de 1845 y 1852, conmoción interior y ataque exterior que entrañen grave peligro para la seguridad del Estado, consista el ataque en invasión, o no; d) según la Constitución de 1869, conmoción interior y ataque exterior, el que puede entrañar grave peligro para la seguridad del Estado, o no; e) según la Constitución de 1851, conmoción interior que amenace la seguridad pública, y guerra, provenga de ataque exterior o de otra causa; f) según la Constitución de 1945, invasión exterior, guerra y grave conmoción interior a mano armada; g) según la Constitución de 1906, invasión exterior, guerra y conmoción interior a mano armada, sea grave o no; h) según la Constitución de 1929, invasión exterior, guerra y grave conmoción interior; i) conflicto "con el exterior", "conmoción interna" y "catástrofe que afecte gravemente la vida social o económica de la comunidad"; según la Constitución de 1967, sobre la que observamos comprender la invasión exterior en el concepto de conflicto internacional; j) invasión exterior; conflicto internacional; conmoción interior; catástrofe, como incendio, inundación, terremoto; según la Constitución de 1946, sobre la que anotamos puede haber conflicto internacional sin guerra, conmoción interior que no sea grave ni se produzca a mano armada, y catástrofe que no afecte gravemente la vida de la comunidad.

1.276.—Iluminemos la relación de las Constituciones de 1906 y 1929 en el extremo de que aquí tratamos.

La grave conmoción interior que contempla la Constitución de 1929, puede darse a mano armada, o no, y la conmoción interior a mano armada, que la Constitución de 1906, ser grave, o no: la Constitución de 1906 excluye entre las causas de ampliación extraordinaria del marco dentro del que debe actuar el Presidente

de la República, a la conmoción interior que es grave y no se da a mano armada, mientras la de 1929 la incluye; y, en cambio, la Constitución de 1906 incluye como causa de tal ampliación a la conmoción interior a mano armada que no es grave, mientras la de 1929 la excluye. Por esto, es imposible decir que los términos empleados por la Constitución de 1906 al referirse a la conmoción interior sean más amplios que los de la Constitución de 1929, ni lo contrario; y hemos colocado sus disposiciones según el orden cronológico, que es el supletorio cuando en el ordenamiento que se verifica según otro criterio se encuentran preceptos que ante este criterio son iguales.

1.277.—Sobre la Constitución de 1945, anotemos que la invasión casi siempre se produce en la guerra o produce la guerra; pero puede no implicarla ni conducir a ella, pues, si el Estado invadido no resiste, no hay lucha, necesaria para la guerra. Veremos (apartado 1.909) que esta Constitución contempla únicamente la guerra defensiva.

III.—Realización material

1.278.—Atendiendo a la proximidad que respecto de su realización material requieren para los acontecimientos que sirven de antecedente a la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, empezando por los preceptos en que la proximidad exigida es mayor y concluyendo por aquéllos en que es menor la exigencia de la proximidad; por lo que puntualizan, corresponde por los preceptos respectivos esta ordenación a las Constituciones ecuatorianas: Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1967, 1946, 1906, 1929, 1945, 1869, 1830 y 1835.

1.279.—Para la ubicación que se da a las Constituciones ecuatorianas en el apartado 1.278, se considera necesitar para la causalidad anotada en cuanto a la referida ampliación, los acontecimientos en los cuales ella reside: a) que sean actualmente realidad material, según las Constituciones de 1843,

1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1967; de las cuales las de 1845 y 1852 hablan, no de grave peligro de conmoción interior o ataque exterior, sino de conmoción interior o ataque exterior que sean causa de grave peligro para la seguridad del Estado, y la de 1851 se refiere, no a grave peligro de conmoción interior, sino a conmoción interior que cause grave peligro para la seguridad pública; b) para uno de esos acontecimientos —la invasión—, tan sólo que amenace, y para los otros tres, que sean actualmente realidad material; según la Constitución de 1946, la cual dice "amenaza inminente"; mas, como inminente es lo "que amenaza", la expresión "amenaza inminente" encierra una redundancia, y "amenaza inminente de invasión" es lo mismo que "inminente invasión" o "amenaza de invasión"; c) dentro de las Constituciones de 1906, 1929 y 1945 —las cuales establecen tres acontecimientos como causa—, para la invasión, que amenace, y para la guerra y conmoción interior, que sean actualmente realidad material; d) según la Constitución de 1869, que amenacen, sin necesitarse tengan actualmente realidad material; e) que sea probable su realización material, según las Constituciones de 1830 y 1835, cuya expresión "invasión exterior ó conmoción interior que amenace probablemente"; por cuanto amenazar significa "estar en próximo peligro de suceder", equivale a "probabilidad de próximo peligro de invasión exterior ó conmoción interior", algo impropio y oscuro que designa seguramente a la probabilidad de que se realice materialmente la invasión exterior o conmoción interior.

1.280.—¿Por qué, en la subdivisión c del apartado 1.279, colocamos a la Constitución de 1906, que dice "amenaza inminente de invasión exterior", en el mismo grupo que a las de 1929 y 1945, las cuales expresan "inminente invasión exterior"? Porque decir, con redundancia, "amenaza inminente", es lo mismo en cuanto al fondo que expresar, con propiedad, "amenaza", como ya lo sabemos.

Anotemos que hemos empleado los vocablos "realización material", "realidad material"; porque el peligro, la amenaza, la probabilidad, son realidades en sí mismas; pero realidades no ma-

teriales: si hay peligro, amenaza o probabilidad de algo; esto no es una realidad, pero sí es realidad el peligro o la amenaza o la probabilidad.

PARTE III: *Autor de la Ampliación Extraordinaria*

I.—Presentación

1.281.—La ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, requiere de que con éste coopere otro órgano según todas las Constituciones ecuatorianas; salvo la de 1946 en el caso de catástrofe que contempla, y la de 1967 en tal caso y en el de receso de la Legislatura, casos en que puede producirla el Jefe del Estado por sí mismo, es decir con la sola cooperación de un Ministro.

Enunciemos cronológicamente los preceptos constitucionales respectivos, para después verificar las comparaciones pertinentes.

1.282.—Dados los acontecimientos aptos para causar el ensanche extraordinario del marco a que se halla sujeto el Jefe del Estado: a) puede "Tomar por sí, no hallándose reunido el Congreso, las medidas necesarias para defender y salvar al país ..... previa calificación del peligro por el Consejo de Estado, bajo su especial responsabilidad"; según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 5º), la cual, aunque nada dice sobre el mismo asunto al ocuparse del Congreso, indica que sólo a éste compete cuando se halla reunido autorizar al Jefe del Estado para que adopte tales medidas; b) "el Poder Ejecutivo podrá ocurrir al Congreso hallándose reunido, acompañando los informes correspondientes, para que el Congreso le confiera detalladamente las facultades que considere necesarias"; según la Constitución de 1835 (Art. 64), la cual, en otro artículo (65), añade que, "En receso del Congreso, el Poder Ejecutivo podrá dirigirse al Consejo de Gobierno, el que previa calificación del peligro, bajo su responsabilidad, le concederá en todo ó en parte las facultades" contenidas en cierta enumeración, la que parece no referirse a las

que puede conceder el Congreso, quien, sin necesidad de ceñirse a ella, confiere las que crea necesarias, aunque sí le afecta la limitación de las circunstancias antecedentes, porque, enumeradas aquéllas en que el "Poder Ejecutivo" podrá ocurrir al Congreso, hallándose reunido, para que le dé ciertas facultades; se dice adelante que en receso del Congreso el "Poder Ejecutivo" podrá dirigirse al Consejo de Gobierno, y ha de entenderse que las circunstancias que justifican la gestión ante dicho Consejo son las mismas que la justifican cuando se la realiza ante el Congreso; c) "podrá el Poder Ejecutivo, con acuerdo y consentimiento del Congreso, ó de la Comisión permanente, en su receso", adoptar las medidas que se enumeran; según la Constitución de 1843 (Art. 62), la cual comprende entre las "atribuciones de la Comisión permanente" la de "otorgar detalladamente al Poder Ejecutivo las facultades" que corresponden a esas medidas (Art. 52 Nº 3º); d) "el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, y en su receso al Consejo de Gobierno, para que, considerando la urgencia, según el informe correspondiente, le niegue ó conceda, con las restricciones ó ampliaciones que estime conveniente, en todo ó en parte", las "facultades" que se enumeran; según las Constituciones de 1845 (Art. 75) y 1852 (Art. 73); e) si se trata de conmoción interior, "el Poder Ejecutivo ocurrirá á a la Asamblea Nacional, y en su receso al Consejo de Estado, para que considerando la urgencia, según el informe del mismo Ejecutivo, le conceda con las restricciones ó ampliaciones que estime convenientes, en todo ó en parte" las "facultades" que enumera; según la Constitución de 1851 (Art. 60), la cual (Art. 61) dice que en caso de guerra, "á más de las atribuciones anteriores, podrá ejercer, previa autorización de la Asamblea Nacional, y en su receso, del Consejo de Estado", las "facultades" que de inmediato mienta; elimina las dudas que pueden surgir de los dos preceptos por el que manifiesta que toca a la Asamblea Nacional "Conceder al Poder Ejecutivo, en caso de invasión exterior ó conmoción interior, y previo su informe", las facultades extraordinarias detalladas, "en todo ó en parte, con las ampliaciones ó restricciones, que estime convenientes, y por el tiempo que tenga á bien" (Art. 31 Nº 19); refiriéndose al Consejo de Estado expresa (Art. 82 Nº 2º) corresponderle

"Conceder ó negar, bajo su responsabilidad, al Poder Ejecutivo", las facultades enumeradas, y por lo mismo lo que a la Asamblea, inclusive acrecimiento y restricciones, en virtud del precepto primeramente transcrito; f) "el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no al Consejo de Gobierno, para que, después de considerar la urgencia, según el informe correspondiente, le niegue ó conceda, con las restricciones y ampliaciones que estime convenientes, en todo ó en parte", las "facultades" que se enumeran de seguida: según la Constitución de 1861 (Art. 71), la cual, tratando (Art. 83 Nº 1º) del Consejo de Gobierno dice competerle dar o negar y retirar las referidas facultades; siendo, en la parte transcrita, de idéntico significado que las Constituciones de 1845 y 1852, de tal modo que se hace necesario colocarla aparte de éstas solamente por las ligerísimas diferencias de forma, a causa de que en esta cita de preceptos constitucionales no verificamos sistematización alguna, sino que colocamos la base para una posterior; g) es atribución del Presidente de la República "Declarar en estado de sitio, con acuerdo del Congreso, ó en su receso del Consejo de Estado, integra ó parcialmente el territorio de la República por tiempo determinado...; y decretar su cesación"; según la Constitución de 1869, la cual añade que, "Si reunido el Congreso durare todavía el estado de sitio, corresponde al Poder Legislativo decretar la cesación ó continuación" (Art. 60 Nº 12); en distinto artículo (61) enumera las facultades que corresponden "al Gobierno" una vez declarado el estado de sitio, y expresa toque al Consejo de Estado "Autorizar" "al Poder Ejecutivo para declarar el estado de sitio" (Art. 71 Nº 2º); h) "el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado, para que, después de considerar la urgencia, según el informe correspondiente, le conceda ó niegue, con las restricciones que estime convenientes en todo ó en parte", las "facultades" que de seguida se enumeran; según la Constitución de 1878 (Art. 80), la cual expresa tocar al Consejo de Estado concederlas o negarlas y retirarlas (Art. 92 Nº 1º), y ofrece respecto de las de 1845, 1851, 1852 y 1861 la diferencia fundamental de que dentro de aquélla ni el Congreso ni el Consejo de Estado puede ampliar las facultades que se enumeran; i) "el Poder Eje-

cutivo recurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado, para que visto su informe y apreciada la necesidad, le conceda ó niegue, con las restricciones que estime convenientes, todas ó parte de las" "facultades" que de seguida se mencionan; según la Constitución de 1884 (Art. 94), la cual expresa la facultad del Consejo de Estado para decretarlas o negarlas y retirarlas en receso de la Legislatura al tratar de aquél (Art. 106 Nº 1º), y exige que el otorgamiento o negación se haga a base de la "necesidad", de la cual se juzgue "visto" el informe del "Poder Ejecutivo"; a diferencia de la Constitución de 1878, conforme a la que la concesión o negación se hará a base de la "urgencia" juzgada "según" ese informe; j) "el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado, para que, después de considerar la urgencia, según el informe correspondiente, le conceda ó niegue con las restricciones que estime convenientes, todas ó parte de las" "facultades" que de inmediato se enumeran; según la Constitución de 1897 (Art. 98), la cual, tratando del Consejo de Estado, le asigna su otorgamiento, negativa y retiro (Art. 109 Nº 3º), y respecto de la Constitución de 1878 no difiere en el fondo en este punto; k) "el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado para que, después de considerar la urgencia, según el informe y los documentos justificativos correspondientes, le conceda o niegue, con las restricciones que estime convenientes, todas o parte de" las "facultades" que inmediatamente se enumeran; según la Constitución de 1906 (Art. 83), la cual comprende entre los deberes y atribuciones del Consejo de Estado su otorgamiento, negativa y retiro (Art. 98 Nº 8º), y difiere de la de 1897 en que la primera dice que la urgencia se apreciará "según el informe y los documentos justificativos correspondientes", y la segunda, que según el informe, de tal manera que en la Constitución de 1906 el informe se acompañará de pruebas escritas que versen sobre los casos que se aducen para pedir facultades extraordinarias; l) "el Poder Ejecutivo ocurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado, para que, considerando la urgencia y según el informe y los documentos justificativos que presentare, le conceda o niegue, con las restricciones

que estimare convenientes, todas o parte de" las "facultades" que de seguida se enumeran; según la Constitución de 1929 (Art. 86), la cual dice corresponder al Congreso en pleno su otorgamiento, negativa y retiro (Art. 50 Nº 9º) y, tratando del Consejo de Estado, competerle lo mismo "en receso de la Legislatura" (Art. 117 Nº 9º), y, difiriendo de la de 1906, indica que no es forzoso juzgar de la urgencia únicamente según el informe del "Poder Ejecutivo"; m) "el Presidente de la República acudirá al Congreso o, en cesación de la Legislatura, al Tribunal de Garantías Constitucionales, para que considerados la urgencia, el informe y los documentos justificativos que presentare, le conceda o niegue, con las restricciones que estimare convenientes, todas, alguna o algunas de las" "facultades" que inmediatamente se enumeran; según la Constitución de 1945 (Art. 68), que abarca entre las "atribuciones y deberes del Congreso" las de concederlas y retirarlas (Art. 34 Nº 22), y entre las del Tribunal de Garantías Constitucionales la de concederlas (Art. 160 Nº 7º), y que no exige que se juzgue de la urgencia sólo según el informe presidencial; n) si se trata de invasión exterior, conflicto internacional o conmoción interior, "el Ejecutivo recurrirá al Congreso, si estuviere reunido, y si no, al Consejo de Estado, para que, después de considerar la urgencia, según el informe y los documentos justificativos correspondientes, le conceda o niegue, con las restricciones que estime convenientes, todas o parte de las" "Facultades Extraordinarias" que se enumeran, y si de "catástrofe, como incendio, terremoto, inundación, etc.", "podrá hacer uso de la última de las Facultades" mencionadas para los casos primeramente citados, "sin necesidad de acudir previamente al Congreso ni al Consejo de Estado", además de que puede solicitar otra de ellas; según la Constitución de 1946 (Arts. 94 y 95), la cual denomina "Ejecutivo" al Organo que según ella "ejerce" la "Función Ejecutiva"; dispone para los casos primeramente mencionados lo mismo que la Constitución de 1906; incluye entre lo que "corresponde al Congreso Pleno" el otorgamiento, negativa y retiro de "las Facultades Extraordinarias" (Art. 55 Nº 9º), y entre lo que al Consejo de Estado, concederlas o negarlas "en receso del Congreso" (Art. 146 Nº 7º); o) si se trata "de conmoción interna o de conflicto con el exterior,

podrá el Presidente de la República declarar el estado de sitio en todo o en parte del territorio nacional", "previa autorización" del Congreso si estuviere reunido, y si no lo estuviere, "por sí solo", y si de "catástrofe que afecte gravemente la vida social o económica de la comunidad", asumir ciertas facultades extraordinarias, también por sí mismo; según la Constitución de 1967 (Arts. 185 y 189).

1.283.—Formulemos algunas anotaciones necesarias sobre el transcrito precepto de la Constitución de 1869.

A.—Vimos en el apartado 189 que al vocablo "Gobierno" se dan diversas acepciones, y que en su enunciado general sobre los caracteres del Estado ecuatoriano la Constitución de 1869 lo emplea en el sentido de conjunto de órganos del Estado. Al tratar del estado de sitio, habla de Gobierno, dentro de la "Sección I", "Del Jefe del Estado", una de las del Título VII, "Del Poder Ejecutivo". Este se ejerce por "el Presidente de la República". Es atribución del "Poder Ejecutivo" "Declarar en estado de sitio con acuerdo del Congreso", o "del Consejo de Estado" en su receso". "Declarado el estado de sitio, corresponde al Gobierno" un conjunto de facultades que se expresan.

De relacionar así los términos, resulta que el Presidente de la República, quien "ejerce" el "Poder Ejecutivo", declara el estado de sitio, y, declarado, corresponde un conjunto de facultades extraordinarias al "Gobierno", que tiene de ser el "Poder Ejecutivo", ya que se está tratando de las atribuciones de éste y en especial de su intervención en lo referente al estado de sitio. Por tanto, la disposición que versa sobre el estado de sitio entiende por Gobierno quien "ejerce" el "Poder Ejecutivo", o sea el Presidente de la República.

Conviene recordar que los actos o facultades que se consideran o llaman actos o facultades del Presidente de la República, son en realidad actos o facultades del Presidente de la República con la cooperación de uno o más de sus Ministros.

Falta, por lo visto, unidad de criterio respecto del término "Gobierno" en la Constitución de 1869, la que, al tratar del estado de sitio, lo usa como sinónimo de Organo principal de la Administración, Presidente de la República, y en otro lugar, designa por él al conjunto de órganos del Estado.

B.—Refiriéndose al Consejo de Estado, dice la Constitución de 1869 que le corresponde "Autorizar bajo su responsabilidad, al Poder Ejecutivo para declarar el estado de sitio" (Art. 71 Nº 1º).

Autorizar es "dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa", "aprobar". Acuerdo significa "resolución", "parecer, dictamen, consejo".

El acuerdo puede, por tanto, ser favorable o desfavorable. Uno u otro parece bastar para la ampliación extraordinaria del marco a que está sujeto el Presidente de la República, según lo que la Constitución de 1869 dice respecto de la cooperación que para ella presta el Congreso o en su receso el Consejo de Estado; pero el precepto relativo a dicho Consejo aclara que el acuerdo tiene que ser favorable para que la misma se produzca.

Como no hay oposición entre lo dispuesto para el Congreso y el Consejo de Estado conjuntamente y lo prescrito sólo para el segundo, sino que lo dicho del Consejo de Estado puntualiza la clase de acuerdo de que se trata; esto último explica o completa lo que se expresa de ambos, indicando así que para la ampliación de que aquí nos ocupamos requiérese de acuerdo favorable del Congreso o del Consejo de Estado, equivalente de autorización.

1.284.—Por la transcripción de lo pertinente de sus preceptos, se ve que, salvo el ya referido caso de catástrofe contemplado en las Constituciones de 1946 y 1967 y en ésta el de receso de la Legislatura, casos en que la ampliación extraordinaria de que tratamos, puede verificarla el Jefe del Estado por sí solo —es decir, sin necesitar de la cooperación de otro órgano además de la del respectivo Ministro de Estado, pues ya sabemos que los actos que se consideran o se llaman actos del Presi-

dente de la República son en realidad actos de éste en cooperación con un Ministro o más de un Ministro—; en las Constituciones ecuatorianas dicha ampliación requiere del concurso del Jefe del Estado y el Congreso o Asamblea Nacional, quien, durante su receso, es suplido por el Consejo de Estado o de Gobierno o el Tribunal de Garantías Constitucionales o la Comisión permanente.

A pesar de estos puntos comunes, la influencia del Jefe del Estado en la ampliación extraordinaria del marco dentro del cual debe actuar, es menor en unas Constituciones que en otras, ya que: según algunas, desarrollar las gestiones enderezadas a obtener tal ampliación aparece como un deber del Jefe del Estado si se producen ciertas circunstancias, y en otras aparece como una facultad; en algunas se puntualizan los requistos que ha de llenar en esas gestiones el Jefe del Estado, difiriendo entre sí en cuanto a tales requisitos, y en otras no se los señala; en algunas la influencia de la gestión presidencial respecto de la decisión del órgano ante quien se dirige, es menor que en otras.

II.—Deber y Poder

1.285.—Por las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1851, en los casos que son causa de que se amplie extraordinariamente el marco a que se halla sujeto el Presidente de la República, éste debe realizar las gestiones conducentes al ensanche, verificar la parte que le corresponde del proceso de que se requiere para producirlo.

Hemos colocado en último puesto a la Constitución de 1851, por las dudas que puede originar, pues considera separadamente el caso de conmoción interior y el de guerra, diciendo que en el primero "el Poder Ejecutivo ocurrirá á la Asamblea Nacional, y en su receso al Consejo de Estado", en demanda de "facultades extraordinarias"; y que en el segundo, además de las atribuciones que se le pueden conceder en el primero, "podrá ejercer, previa autorización de la Asamblea Nacional, y en su receso, del Consejo de Estado", las que enumera de seguida.

Cabe enteneder que "en caso de guerra exterior" el Presidente de la República "podrá ejercer, previa autorización de la Asamblea Nacional, y en su receso, del Consejo de Estado", las "facultades" que se enumeran para el caso de conmoción interior y, además de ellas, otras atribuciones que se mencionan; es decir, cabe entender que en caso de guerra el Presidente de la República puede realizar la parte que a él le corresponde del proceso necesario para la concesión de facultades extraordinarias, y en el de conmoción interior "debe" realizarla.

No es razonable que la realización de las gestiones enderezadas a obtener facultades extraordinarias sea para el Presidente de la República un deber en caso de conmoción interior, y sólo una facultad en el de guerra, que es comúnmente más grave para el Estado que el primero: por esto, nos inclinamos por la otra interpretación que cabe sobre estos preceptos de la Constitución de 1851, interpretación según la que al caso de "guerra exterior", se aplica todo lo dispuesto para el de "conmoción interior", y en él se añade lo que sea exclusivo del primero; es decir, en caso de "guerra exterior", el Presidente de la República "ocurrirá" a la Asamblea Nacional, y en su receso al Consejo de Estado, para que le conceda las facultades extraordinarias que podrían dársele al tratarse de conmoción interior, y además le compete obtener autorización, de la Asamblea Nacional o del Consejo de Estado en su receso, para ejercer otras.

En virtud de la segunda interpretación, por la que el Presidente de la República, en caso de guerra, como en el de conmoción interior, debe realizar las gestiones que le corresponden para obtener la ampliación extraordinaria del marco en que actúa, y además puede verificar las conducentes a un mayor ensanche; hemos colocado a la Constitución de 1851 entre las que figuran en el apartado 1.285.

1.286.—Según la Constitución de 1946, en caso de invasión exterior, conflicto internacional o conmoción interior, el Presidente de la República debe realizar las gestiones conducentes a la ampliación extraordinaria del marco dentro del

que debe actuar, y en el de "catástrofe, como incendio, terremoto, inundación, etc.", puede producir la ampliación extraordinaria que de él sólo depende, o pedir la que requiere de que intervenga el Congreso o el Consejo de Estado.

1.287.—Con arreglo a las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1869 y 1867; producidos los casos que son causa de que se amplíe extraordinariamente el marco a que se halla sujeto el Jefe del Estado, éste puede realizar las gestiones conducentes a su ensanche extraordinario.

1.288.—Sobre la diferencia que resulta del empleo de los términos que significan deber, por unas Constituciones, y de los que significan facultad, por otras, al referirse a las gestiones presidenciales conducentes a que se amplíe extraordinariamente el marco que circunscribe al Jefe del Estado; son necesarias algunas aclaraciones y concordancias con otras partes de las mismas Constituciones.

En las Constituciones —las de 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, y también la de 1946 en los casos que no son el de "catástrofe"— por las que la realización de tales gestiones es un deber para el Presidente de la República si se producen determinadas circunstancias, le queda la facultad de decidir o juzgar acerca de si se han producido tales circunstancias, si las circunstancias que han sobrevenido son aquellas en que tienen de verificarse las gestiones referidas; pero esta facultad es menor mientras más clara es la existencia de esas circunstancias: cabe acusar al Jefe del Estado por infracción de la Constitución, que según todas las ecuatorianas le hace responsable (Arts.: 36 Nº 2º de la Constitución de 1830, 68 de la de 1835, 65 de la de 1843, 72 de la de 1845, 64 Nº 2º de la de 1851, 70 de la de 1852, 68 de la de 1861, 62 de la de 1869, 78 de la de 1878, 92 de la de 1884, 96 de la de 1897, 82 de la de 1906, 85 de la de 1929, 67 Nº 2º de la de 1945, 99 de la de 1946, y 191 de la de 1967), basándose en que, realizadas ellas, no ocurrió al órgano competente para que se agrande extraordinariamente el marco susodicho.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

No nos referimos únicamente a la existencia material de esas circunstancias, sino en general a su existencia, pues no todas las Constituciones exigen, para que ciertas circunstancias sean el antecedente de la ampliación extraordinaria del marco de la actividad presidencial, alcancen realidad material, ya que basta en algunas que sean amenaza o probabilidad, más difíciles de probar que la realización material; aunque si cabría, por ejemplo, según la Constitución de 1946, acusar al Presidente de la República por haberla infrigido al no ocurrir al Congreso, ni en su receso al Consejo de Estado, en demanda de facultades extraordinarias a pesar de existir amenaza de invasión exterior, pese a no haber ésta llegado a realizarse materialmente.

En las Constituciones —las de 1830, 1835, 1843, 1869 y 1967, y también la de 1946 en caso de "catástrofe"— según las cuales el Jefe del Estado puede, produciéndose determinadas circunstancias, realizar las gestiones conducentes a la ampliación extraordinaria de que se trata; es claro que no hacerlo no constituye infracción de la Constitución.

En todas las Constituciones ecuatorianas (Artículos que cita el apartado 1.147) corresponde al Jefe del Estado cuidar de la seguridad exterior y mantener el Orden interno del Estado: hacerlo es una de sus atribuciones dentro de las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852; una de las materias de sus atribuciones y deberes, de conformidad con las de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; objeto de su autoridad, en la de 1869, la cual indica que es un deber para él.

Producidas las circunstancias que son antecedente para el ensanche extraordinario del marco de la actividad presidencial; si el Jefe del Estado no realiza las gestiones conducentes a tal ensanche, es responsable por infrigir la Constitución, al faltar a un deber por ella señalado, el deber de cuidar de la seguridad exterior y mantener el Orden interno, según la de 1869, y no falta a ninguno según las de 1830, 1835 y 1843, las cuales colocan la conservación del Orden interno y el cuidado de la seguridad interior entre las atribuciones presidenciales. Tal vez, según las

Constituciones de 1835 (Art. 68) y 1843 (Art. 65), que puntualizan ser el Presidente de la República responsable por traición y conspiración contra ésta; si esas circunstancias son muy graves, puede, por haber omitido las referidas gestiones, incurrir en responsabilidad "por traición y conspiración contra la República".

La Constitución de 1946 establece casos en que realizar las gestiones conducentes al ensanche extraordinario del marco de su cargo es un deber para el Presidente de la República, y uno —el de "catástrofe"— en que es facultad suya efectuar por sí mismo o realizar lo conducente a que se produzca el que requiere de que intervenga el Congreso o el Consejo de Estado. Nos ocupamos ya de los primeros. En cuanto al tercero, es claro que si, aunque, produciéndose, el Presidente de la República no amplió extraordinariamente el marco prenombrado ni realizó lo enderezado a su ensanche para el que es necesario que coopere otro órgano (además del respectivo Ministro), no es por la omisión responsable, no cabe considerar su actitud como incumplimiento del deber de "Mantener el orden interior y velar por la seguridad exterior de la República".

Ha sido necesario relacionar con otras partes de las Constituciones aquello que prescriben sobre la ampliación extraordinaria del marco a que está sujeto el Jefe del Estado, para precisar la posición de éste en cuanto a la diferencia notable que ofrecen acerca de ella las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 respecto de las demás. La que presentan las Constituciones de 1869 y 1967 atenúase por la obligación del Presidente de la República de cuidar del Orden interno y la seguridad exterior del Estado.

III.—Requisitos

1.289.—Por lo que respecta al segundo de los puntos señalados en el último párrafo del apartado 1.284 como bases para precisar las diferencias que existen entre las Constituciones ecuatorianas sobre la posición que asignan al Jefe del Estado en lo necesario para que se amplíe extraordinariamente el marco en que debe actuar, es decir por lo que respecta a la dife-

rencia de que algunas Constituciones fijan los requistos que ha de llenar en sus gestiones encaminadas a la referida ampliación, y otras no los puntualizan; las Constituciones del Ecuador pueden agruparse así: las de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; la de 1946; y las de 1830, 1843, 1869 y 1967.

1.290.—Las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 indican qué requisitos han de llenar las gestiones referidas en el apartado 1.289: han de acompañarse de un informe, el que debe ser documentado según las Constituciones de 1906, 1929 y 1945.

Gracias a lo que dice la Constitución de 1851 sobre la Asamblea Nacional, se elimina toda duda de que el requisito de informe que establece, aplícase al otorgamiento de facultades extraordinarias en caso de guerra.

Conviene observar que, si bien la Constitución de 1835 dice que la gestión presidencial realizada ante el Congreso ha de acompañarse del informe correspondiente, y no menciona éste cuando en receso de la Legislatura se dirige al Consejo de Estado; es claro, que, también cuando se verifica ante éste, ha de llenar el requisito del informe.

1.291.—A la Constitución de 1946 aplícase lo dicho de las de 1906, 1929 y 1945; pero sólo para cuando la ampliación extraordinaria del marco presidencial tiene por antecedente circunstancias que no consistan en "catástrofe", porque en el caso de ésta no se puntualiza requisito alguno para que por sí mismo haga uso el Jefe del Estado de la facultad extraordinaria que figura al último de las enumeradas para los demás, si bien para solicitar otra de ellas tiene de llenar los mismos requisitos que para obtenerlas en casos que no son el de "catástrofe".

1.292.—Ninguna de las Constituciones de 1830, 1843, 1869 y 1967 puntualiza requisito que tenga de cumplir

el Jefe del Estado en su gestión enderezada al ensanche extraordinario del marco dentro del que debe actuar.

IV.—Influencia Presidencial

1.293.—Cuanto al tercero de los puntos señalados en el segundo párrafo del apartado 1.284 como base para precisar las diferencias que existen entre las Constituciones ecuatorianas en lo que concierne a la posición del Jefe del Estado en Estado en lo necesario para ensanchar extraordinariamente el marco de sus actividades, es decir cuanto a la diferencia consistente en que en unas es menor que en otras la influencia de aquél en lo que verifica ante el Organo de cuya cooperación necesita; las Constituciones ecuatorianas pueden distribuirse en especies así: las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; la de 1946; las de 1830 y 1869; la de 1967.

1.294.—Por las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, es el Congreso o Asamblea Nacional, o el Organo que lo suple, quien efectúa la parte final del proceso de que se requiere para que se amplíe extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar el Presidente de la República, ya que aquél le confiere las facultades extraordinarias respectivas previas gestiones que realiza el destinatario; mas no en todas estas Constituciones es igual la influencia de ellas. Pueden dividirse en tres categorías, empezando por aquellas en que la influencia es menor.

A.—Las Constituciones de 1835, 1884, 1929 y 1945, exigiendo para el otorgamiento de facultades extraordinarias, ser urgente o necesario, o calificado el peligro que representa el antecedente, e informe del Jefe del Estado —adjunto a documentos según las Constituciones de 1929 y 1945—; disponen que quien las concede conozca de ese informe y juzgue de la necesidad, urgencia o peligro.

También aquí es oportuno observar que, si bien la Constitución de 1835 habla únicamente con referencia al Consejo de Go-

bierno, en receso de la Legislatura, de la calificación del peligro; como el Congreso adoptará algún criterio para otorgar las facultades que estime necesarias al Presidente de la República; habida cuenta de lo dispuesto sobre ese Consejo, entiéndese que es el peligro que representa el antecedente de las referidas facultades, la base de su concesión, inclusive cuando proviene del Congreso.

B.—Las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1897 y 1906; exigiendo para el otorgamiento de facultades extraordinarias que sea urgente y que el Jefe del Estado envíe el respectivo informe —documentado según la Constitución de 1906—; disponen que el órgano competente para concederlas juzgue previamente de la urgencia según tal informe.

C.—La Constitución de 1843 no impone el requisito de urgencia ni el de informe.

1.295.—Según la Constitución de 1946, cuando se trata de invasión exterior, conflicto internacional o conmoción interior, la ampliación extraordinaria del marco presidencial se verifica como en la Constitución de 1906; pero en caso de "catástrofe" el Jefe del Estado puede verificar por sí la que consiste en asumir la última de las facultades enumeradas para los casos que arriba se mientan, si bien tiene de llenar los requisitos establecidos para éstos.

1.296.—Por las Constituciones de 1830 y 1869 el Jefe del Estado, con autorización del Congreso o, no estando reunido, del Organo que le suple, amplía extraordinariamente el marco de la actuación presidencial: el Presidente de la República, además de iniciar el proceso necesario para la ampliación, efectúa su parte final; a diferencia de las demás Constituciones, salvo la última, en las que lo inicia, pero —exceptuando el caso de "catástrofe" dentro de la de 1946— no verifica su parte final, que compete al Congreso o Asamblea Nacional o a quien lo reemplaza durante su receso.

Con referencia a la Constitución de 1830 hablamos del Congreso o del Organo que lo suple no hallándose reunido, porque,

aunque ella sólo mienta la intervención del Consejo de Estado, dice que procede cuando no está reunido el Congreso, indicando la competencia de éste mientras sesiona.

Junto a las Constituciones de 1830 y 1869 parece correspondería ubicar a la de 1843 por lo que expresa (Art. 62) sobre el Congreso o la Comisión permanente para la ampliación de que tratamos; pero, al referirse a la terminación de las facultades extraordinarias (Art. 63), se acomoda a los vocablos empleados al tratar de la intervención de dicha Comisión (Art. 52 Nº 3º), vocablos que se extienden por lo mismo al Congreso y de esta manera indican que la Constitución de 1843 se asemeja en este punto a las de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945.

1.297.—Con arreglo a la Constitución de 1967 compete al Presidente de la República, en cuanto al proceso necesario para ampliar extraordinariamente el marco de sus actividades, o realizar la parte final de él, o efectuar su totalidad.

PARTE IV: *Término*

I.—Presentación

1.298.—Complemento del estudio de los preceptos constitucionales que versan sobre los órganos que cooperan en la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, es el de los que se refieren al término de tal ampliación.

Veamos los preceptos que se refieren a él directamente; los que versan sobre responsabilidad presidencial por el uso de las facultades extraordinarias, y en conjunto la posición del Jefe del Estado respecto de dicho término.

II.—Referencia directa del término

1.299.—Nada dicen las Constituciones de 1830 y 1845 sobre término del agrandamiento extraordinario del marco en que debe actuar el Jefe del Estado. Entendemos que con arreglo a las dos toca finalizarlo al Jefe del Estado, y si éste no lo hace, al Congreso o en su receso al Consejo de Estado o de Gobierno; basándose en que según ambas, como según las demás ecuatorianas excepto la de 1967 y la de 1946 para el caso de "catástrofe", el ensanche requiere del concurso del Jefe del Estado con otro órgano (además de la cooperación del respectivo Ministro de Estado), terminando si el primero deja de prestarlo; y en que con arreglo a la Constitución de 1830 el Congreso, o en su receso el Consejo de Estado, autoriza (al calificar el peligro) al Jefe del Estado para que tome las medidas extraordinarias, y de conformidad con la de 1845 el Congreso, o en subsidio el Consejo de Gobierno, le concede las facultades extraordinarias en que el agrandamiento consiste. Obsérvese que, rigiendo la Constitución de 1845, el Congreso o el Consejo de Gobierno al conceder esas facultades, puede puntualizar cuándo finalizarán, restringiéndolas o limitándolas en cuanto al tiempo.

1.300.—La Constitución de 1835 (Art. 66) dice que "Las facultades que se concedan al Poder Ejecutivo" "se limitarán al tiempo y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República, y del uso que haya hecho de ellas, dará cuenta al Congreso en su próxima reunión".

Aunque no hubiera este precepto, por lo que se dispone sobre el otorgamiento de facultades extraordinarias, el Congreso al conferirlas puede fijar su duración; pero, de no existir, no se vería con claridad si el Consejo de Gobierno puede fijarla al concederlas, porque de él se dice que concederá "en todo ó en parte" las facultades que se enumeran, y acaso lo de "parte" no comprenda las limitaciones o restricciones referentes al tiempo. El máximo de la duración de las facultades extraordinarias puede fijarse al concederlas, ya en forma directa, ya indirectamente por

la determinación del objeto. Si no se fijare al conferirlas, o si, fijado, dejaren de ser "indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad" antes de llegar el término fijado; el Presidente de la República o el Congreso, o no estando reunido el Consejo de Gobierno, finalizará las susodichas facultades, siendo responsable el Jefe del Estado por no terminarlas él en caso de no haberlo hecho el Congreso ni el Consejo de Gobierno.

1.301.—La Constitución de 1843 (Art. 63) expresa que "Las facultades que se conceden al Poder Ejecutivo" "se limitarán al tiempo, y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República; y del uso que haya hecho de ellas dará cuenta al Congreso en su primera reunión; ó en su receso, á la Comisión permanente". Al referirse a la Comisión permanente, manifiesta que al concederlas fijará el tiempo de su ejercicio (Art. 52 Nº 3º).

Como dijimos con anterioridad, los términos que la Constitución de 1843 emplea para la finalización de las facultades extraordinarias, corresponden a los usados para el ensanche extraordinario del marco presidencial que proviene de la Comisión permanente, y aclaran o explican los que se refieren al Congreso y en su receso a dicha Comisión.

Uno u otra, al otorgar las facultades extraordinarias, fijarán su duración, y si dejaren de ser indispensables "para restablecer la tranquilidad y seguridad" antes de que venza el tiempo señalado, el Presidente de la República finalizará la ampliación de que se trata, tan pronto como deje de serlo.

1.302.—La Constitución de 1851 (Art. 62) dice que, "En el caso de haberse concedido las facultades" extraordinarias, "el Poder Ejecutivo dará cuenta á la Asamblea Nacional en su próxima reunión, del uso que haya hecho de ellas", y que (Art. 31 Nº 19) se concederán por el tiempo que se "tenga á bien".

Al otorgar esas facultades se determina su duración, cualquiera que sea su antecedente.

1.303.—Por la Constitución de 1852 (Art. 74), "El Poder Ejecutivo ejercerá estas facultades bajo su responsabilidad, teniendo que dar cuenta de su uso á la próxima Legislatura, y no debiendo conservarlas por más tiempo que el que dure el peligro". Como según la Constitución de 1845; de conformidad con la de 1852 el Congreso o quien lo suple, al conceder las facultades extraordinarias, puede limitarlas o restringirlas en cuanto al tiempo, directamente o a través de su objeto.

Si no se hubiere introducido la limitación de tiempo, o si pasó el peligro que fue antecedente, antes de que se complete el tiempo; el Jefe del Estado pondrá fin a las facultades extraordinarias tan pronto como aquél cesó.

1.304.—En virtud de la Constitución de 1861 (Art. 72), "Las facultades que se conceden al Poder Ejecutivo" "se limitarán al tiempo y objeto indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República"; "del uso que hiciere de ellas dará cuenta al Congreso en su próxima reunión"; "Pasado el peligro, á juicio del Consejo de Gobierno, declarará éste bajo su responsabilidad que han cesado las facultades extraordinarias".

Al concedérselas, puede fijarse el máximo de su duración, como en las Constituciones de 1845 y 1852. Si no se hubiere fijado, o si pasare el peligro; el Consejo de Gobierno, tan pronto como cesó, pondrá fin a esas facultades.

Si no se hubiere determinado su duración al concederlas, parece que sólo cesan si el Consejo de Gobierno las finaliza, aunque cabe creer que el Presidente de la República puede hacer que cesen: es evidente que éste no tiene obligación de hacerlo, a diferencia de lo que sucede en la Constitución de 1852, y que tiene el deber de no hacerlo mientras no pase el peligro.

A la Constitución de 1861 se aplica lo que diremos (en el apartado 1.307) de la de 1878 comparándola con la de 1884, en lo tocante a la responsabilidad de los componentes del Consejo

de Estado o Consejo de Gobierno por no declarar el cese de las facultades extraordinarias una vez pasado el peligro para la tranquilidad o la seguridad, o por declarar su cese antes de que pase el peligro.

1.305.—La Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 12) manifiesta que es atribución especial del Presidente de la República en lo tocante al estado de sitio "decretar su cesación", añadiendo que, "Si reunido el Congreso durare todavía el estado de sitio, corresponde al Poder Legislativo decretar la cesación ó continuación".

Recuérdese (apartado 1.282, g) que, por lo dispuesto sobre quien produce la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Presidente de la República, éste, al dar comienzo a ella, determina su duración.

Cumplido el término fijado, finaliza el estado de sitio, se halle reunido el Congreso o no, sin necesidad de decreto alguno.

Antes de cumplirse el plazo fijado, puede el Presidente de la República decretar el cese del estado de sitio, si se halla en receso el Congreso, puesto que, estando reunido, sólo a éste le compete "decretar la cesación ó continuación", y si nada dispone, persiste hasta que venza el plazo. Clausuradas las sesiones del Congreso y pendiente todavía el plazo, puede hacer el Presidente de la República lo indicado al comenzar este párrafo.

1.306.—De conformidad con la Constitución de 1878 (Art. 81), "Las facultades que se concedan al Poder Ejecutivo" "se limitarán al tiempo, lugar y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad ó seguridad de la República, todo lo que se especificará en el decreto de concesión"; "del uso que hiciere de ellas, dará cuenta al Congreso en su próxima reunión, dentro de los primeros ocho días'; "Pasado el peligro, á juicio del Consejo de Estado, éste, bajo su responsabilidad, declarará que han cesado las facultades extraordinarias".

Al tratar de su otorgamiento por el Congreso o el Consejo de Estado, habla de "las restricciones que estime convenientes", las que pueden referirse a tiempo, lugar y objeto. La Constitución de 1878 expresa lo que habíamos deducido en las anteriores que dicen concederse las facultades extraordinarias con las restricciones que se estimen convenientes: al concederlas, en éstas, puede fijarse la duración, la que debe puntualizarse en la de 1878 como en la de 1851.

Si antes de llegar el término fijado pasare el peligro que fue su antecedente, el Consejo de Estado, de creerlo así, declarará que han cesado las facultades extraordinarias.

El Jefe del Estado no tiene obligación de finalizar el ensanche extraordinario de que se trata; tiene el deber de no hacerlo mientras no cese el peligro. Puede creerse que le corresponde la facultad de finalizar la ampliación si cesó el peligro.

1.307.—Rigiendo la Constitución de 1884 (Art. 95), "Las facultades que" "se conceden al Poder Ejecutivo, se limitarán al tiempo, lugar y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad ó seguridad de la República; todo lo cual se puntualizará en el decreto de concesión"; "Del uso que hiciere de ellas dará cuenta al Congreso en la primera reunión y en los primeros ocho días"; "Tan luego como cese el peligro, el Consejo de Estado declarará, bajo su responsabilidad, que han terminado las facultades extraordinarias".

Esta Constitución difiere en el fondo de la anterior en imponer al Consejo de Estado declarar que han cesado las facultades extraordinarias tan luego como pasó el peligro, mientras la de 1878 lo impone cuando a juicio suyo hubiere cesado. Esta diferencia puede repercutir en la responsabilidad del Consejo de Estado —el cual obrará bajo su responsabilidad—, porque aquello de juicio suyo hace que en la Constitución de 1878 haya mayor elasticidad en cuanto a la misma: presentada por la Cámara de Diputados ante el Senado la acusación contra los miembros del Consejo de Estado por no declarar el cese de las facultades ex-

traordinarias tan luego como pasó el peligro para la tranquilidad o seguridad pública, o por haber obstado a una u otra al declarar el cese de esas facultades antes de que pasara el peligro, puede creerse que dentro de la Constitución de 1878 cabe que los Consejeros de Estado aduzcan en su defensa que "á su juicio" persistía el peligro, en el primer caso, o que "á su juicio" ya pasó, en el segundo, sin expresar los fundamentos de "su juicio"; si bien es más razonable opinar que tendrán de expresarlos como única base de su defensa. Aunque por este criterio se aproximan las Constituciones de 1878 y 1884, hay en la primera lugar para doble interpretación, y así mayor elasticidad en cuanto a la responsabilidad del Consejo de Estado.

1.308.—Por texto de la Constitución de 1897 (Art. 99) anterior a su reforma, "Las facultades concedidas al Poder Ejecutivo" "se limitarán al tiempo, lugar y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad ó seguridad de la República, todo lo cual se puntualizará en el decreto de concesión"; "del uso que el Ejecutivo hiciere de ellas, dará cuenta al Congreso en su próxima reunión dentro de los primeros ocho días"; "Tan luego como cese el peligro, el Consejo de Estado declarará, bajo su responsabilidad, que han cesado las facultades extraordinarias". La reforma, de 1905, añade luego del Artículo (Art. 99) recordado, uno por el que, "instalado el Congreso, terminan de hecho las facultades extraordinarias que se hayan concedido al Poder Ejecutivo".

Ninguna diferencia de fondo separa esta Constitución de la de 1884, si se prescinde de la transcrita reforma.

1.309.—A.—La Constitución de 1906 preceptúa que "Las facultades concedidas al Poder Ejecutivo" "se limitarán al tiempo, lugar y objetos indispensables para el restablecimiento de la tranquilidad o seguridad de la República, todo lo cual se puntualizará en el decreto de concesión"; "Tan luego como cesen las circunstancias que hubieren motivado la concesión de las facultades extraordinarias, el Consejo de Estado las

retirará, bajo su responsabilidad, sin que pueda dejar al Ejecutivo ninguna de ellas" (Art. 84); "Por el hecho de instalarse el Congreso, el Poder Ejecutivo cesará en el ejercicio de las facultades extraordinarias y presentará ante esa Corporación, dentro de los ocho primeros días de sesiones, una memoria detallada del uso que hubiere hecho de tales facultades"; "El Congreso dictará su resolución, aprobando el procedimiento del Gobierno, o declarando su responsabilidad" (Art. 85).

B.—Las observaciones sobre otorgamiento de las facultades extraordinarias en relación con el término de las mismas, observaciones que figuran en el comentario de la Constitución de 1878 (apartado 1.306), se aplican a las de 1884 y 1897, y también a la de 1906. Esta se asemeja a las dos precedentes asimismo por lo que dispone sobre responsabilidad del Consejo de Estado por el cese de las facultades extraordinarias.

Síguese a la reforma de la Constitución de 1897 dictada en 1905 al imponer el cese de dichas facultades por reunirse el Congreso. Terminan ellas por cumplirse el plazo fijado para su duración al concederlas, y además por reunión del Congreso, o, en receso de éste, por el retiro proveniente del Consejo de Estado.

Es claro, como en las Constituciones de 1878, 1884 y 1897, que el Presidente de la República no está obligado a finalizar las facultades extraordinarias si no llegó el término señalado para su duración. Como en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897, tiene el deber de no hacerlo si no han cesado las circunstancias antecedentes del otorgamiento de que se trata: en todas estas Constituciones lo enderezado a conseguirlas es un deber para el Presidente de la República, dado el antecedente, y en consecuencia, también lo es el ejercicio de las facultades extraordinarias mientras no cesa lo que las justificó; en tanto que en las de 1830, 1835, 1843 y 1869 gestionarlas y ejercerlas son materia de atribución.

C.—Sobre el uso del término "Gobierno" en la Constitución de 1906, el comentario es el mismo que cupo (apartado 1.283) respecto de su empleo por la de 1869 al tratar del estado de sitio.

Vimos en el apartado 189 que la Constitución de 1906 al determinar las cualidades del Estado ecuatoriano considera al Gobierno como el conjunto de órganos estatales; si bien al indicar los "Poderes" en que "se distribuye" el "Gobierno", a éste como equivalente de la actividad de algunos órganos estatales, o designa con ese término a éstos.

La Constitución de 1906 trata de las facultades extraordinarias en el Título "Del Poder Ejecutivo", dentro de la Sección II, denominada "De las Atribuciones y Deberes del Poder Ejecutivo", y dice que, presentado por él ante el Congreso el informe del uso de tales facultades, el Congreso aprobará o no el procedimiento "del Gobierno", tomado así como equivalente de "Poder Ejecutivo", el que (Art. 70) "se ejerce por el Presidente de la República".

Por tanto, "Gobierno" equivale a Presidente de la República en un precepto que versa sobre las facultades extraordinarias, y significa "conjunto de órganos del Estado" u "organización del Estado" en otro lugar de la Constitución de 1906.

D.—Verificadas estas observaciones, tócanos formular algunas sobre aquello de que "El Congreso dictará su resolución aprobando el procedimiento del Gobierno, o declarando su responsabilidad".

Si la resolución declara la responsabilidad del "Gobierno", ¿cuál es su efecto? En primer lugar, anótese que "cada Ministro es responsable de los actos que autorice" (Art. 90), y que "El Presidente de la República" "es responsable" "por infrigir la Constitución" (Art. 82): la responsabilidad declarada es la del Presidente de la República y la del Ministro que autorice o Ministros que refrenden los actos desaprobados. En segundo lugar, recuérdese que "Son atribuciones especiales de la Cámara de Diputados" "Acusar ante el Senado al Presidente de la República...; a los Ministros Secretarios de Despacho", y "Examinar las acusaciones que se propusieren contra dichos funcionarios, por individuos particulares o por corporaciones; y si las estimare fundadas, llevarlas ante el Senado"; según el Art. 53; y que "Son

atribuciones exclusivas de la Cámara del Senado" "Conocer de las acusaciones propuestas por la Cámara de Diputados contra los funcionarios a que se refiere el artículo quincuagésimo tercio"; según el Art. 47.

Parece que en sí la resolución del Congreso declarando la responsabilidad del Presidente de la República y de aquellos Ministro o Ministros no surte efecto alguno: puede ser llevada ante el Senado por la Cámara de Diputados, por iniciativa suya o acogiendo extraña, que no se excluye sea del Congreso, con el fin de que el Senado imponga la pena; aunque no es absurda la interpretación de que la resolución del Congreso sea fundamento para que éste imponga la pena, considerándose el precepto concerniente a resolución del Congreso declaratoria de responsabilidad o aprobatoria como especial, prevaleciente por lo mismo sobre el general que trata de juzgamientos del Senado. La segunda interpretación puede basarse en que al disponer que el Congreso declare la responsabilidad o apruebe el procedimiento, se instituye una excepción para dicha regla general, pues el Congreso al proclamar la primera o aprobar el segundo está juzgando; pero no se descarta, por acomodarse al tenor literal y a la correlación de los preceptos, la primera interpretación, que, además, puede contar en su favor con el concepto mismo de resolución, norma de menor importancia (apartados 782 y 854), la cual no se concilia con la de un juzgamiento definitivo, ni menos con uno de juzgamiento de órgano superior del Estado.

La ley puede resolver el problema acogiendo una u otra de las dos interpretaciones.

Además de lo dicho, la resolución puede ser la base para que se censure al Ministro o Ministros responsables por el Congreso Pleno. Posteriormente, dentro de este mismo Capítulo (apartados 1.395, 1.397 y 1.414), trataremos del voto de censura. Aquí sólo diremos que lo establecen las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, y que también en las de 1878, 1884 y 1897 el ejercicio de las facultades extraordinarias puede causar dicho voto.

1.310.—A.—La Constitución de 1929 dispone: a) en el Art. 87, que, "Si se tratare únicamente de conmoción interior, las facultades concedidas al Poder Ejecutivo" "se limitarán al lugar y a los objetos indispensables para el restablecimiento de la tranquilidad o seguridad de la República"; "la concesión no podrá exceder de sesenta días, a menos que se la renueve expresamente por el Congreso o por el Consejo de Estado, todo lo cual se puntualizará en el acuerdo respectivo"; "Luego que desaparecieren los motivos que hubieren justificado la concesión de las facultades extraordinarias, el Poder Ejecutivo cesará de ejercerlas, o les serán retiradas, totalmente, por el Congreso si estuviere reunido, y si no lo estuviere, por el Consejo de Estado, bajo su responsabilidad"; b) en el Art. 88, que "El Poder Ejecutivo cesará en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el hecho de instalarse el Congreso, a quien presentará, dentro de los ocho primeros días de sesiones, informe detallado del uso que hubiere hecho de tales facultades"; "El Congreso, por Resolución, aprobará el procedimiento del Gobierno o declarará su responsabilidad".

B.—Manifestamos ya que la Constitución de 1851 es la única en considerar separadamente el caso de conmoción interior y el de guerra en todo cuanto se refiere a facultades extraordinarias, casos tratados de modo conjunto para todo en las demás, excepto las de 1929 y 1945, las cuales los separan al ocuparse del final de las facultades extraordinarias, aunque los unieron en lo relativo a su otorgamiento y lo hacen también, como después lo veremos, en el contenido de ellas.

En la Constitución de 1929 el precepto según el cual las facultades extraordinarias se limitarán al objeto y lugar indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República, el de que no se concedan por más de sesenta días a menos que se las renueve expresamente, y el de que al concederlas se puntualicen su duración y su extensión en cuanto a objeto y lugar, se refieren únicamente a las que se conceden por conmoción interior. A las que se confieren por conmoción interior y a las que por guerra o invasión, conjuntamente, se refieren los demás

preceptos transcritos, si bien acaso pueda creerse que la última parte del Art. 87 versa sólo sobre las facultades extraordinarias requeridas por conmoción interior, fundándose en que la primera parte habla únicamente de la concesión de ellas, y la segunda se ocupa del cese de las circunstancias que causaron el otorgamiento, sin expresar que se refiere también a las que se otorgan por guerra o invasión y dando lugar a que se opine que trata únicamente de las facultades extraordinarias sobre que versa la parte primera. En verdad, en su segunda parte el Art. 87 no distingue dentro de las facultades extraordinarias, pues habla en general de ellas, sin aludir a sus antecedentes.

Por el texto relativo a otorgamiento de las facultades extraordinarias, al conferirlas se puede fijar su duración, pues se habla de las restricciones que se estimen convenientes, las que pueden serlo en cuanto al tiempo. Si se causaren por conmoción interior, al concederlas debe fijarse su duración.

Las facultades extraordinarias terminan, según la Constitución de 1929: por cumplirse el plazo fijado para su duración al concederlas —plazo que puede existir en las que se confieren por guerra o invasión exterior, y existe siempre en las que por conmoción interior, ya que debe fijarse y ser a lo más de sesenta días—; por la reunión del Congreso que ocurra estando investido de ellas el Presidente de la República; por cesar éste en su ejercicio en virtud de propia iniciativa; por su retiro proveniente del Congreso que se halle en período de sesiones durante el que las concedió —puesto que, si estuviere ya en otro, cesarían por reunirse—, o del Consejo de Estado, si no estuviere reunido el Congreso.

Como en la Constitución de 1906 (apartado 1.309) y las otras nombradas al comentarla, el Presidente de la República debe según la de 1929 no poner fin a las facultades extraordinarias si no han cesado las circunstancias que las causaron; mas, a diferencia de ellas, esta Constitución le obliga a hacerlo si ya cesaron, aunque sobre el deber presidencial referido caben varias interpretaciones, que, evitando repetir, expondremos al comentar

(apartado 1.311) la Constitución de 1945 en torno del mismo punto.

Lo dicho en las Constituciones de 1884, 1897 y 1906 sobre responsabilidad del Consejo de Estado por cese de las facultades extraordinarias se asemeja a lo dispuesto por la Constitución de 1929, con la diferencia de que el papel que desempeña permanentemente el Consejo de Estado según ellas y la responsabilidad consiguiente le tocan en ésta sólo cuando no está reunido el Congreso: el Consejo de Estado —o sus componentes— es responsable si, en receso de la Legislatura, no retiró las facultades extraordinarias al Presidente de la República en caso de no haber éste finalizado ellas después de que cesaron las circunstancias causantes, o si las retiró antes de que éstas pasen.

C.—"Gobierno" significa a todas luces en el Art. 88 de la Constitución de 1929 "Poder Ejecutivo", es decir Presidente de la República, ya que éste "ejerce" aquél (Art. 72).

Sabemos por el apartado 189 que de entre los diversos sentidos del vocablo "Gobierno" la Constitución de 1929 al enunciar las cualidades del Estado ecuatoriano acoge el de organización del Estado, conjunto de sus órganos, aunque distingue forma de Gobierno y forma de Estado, pues también en la primera se refiere a caracteres de todos los órganos estatales en general, y no sólo al Jefe del Estado.

Por tanto, en la Constitución de 1929 tampoco existe unidad de criterio para el empleo de la palabra "Gobierno", aunque la discordancia sea en ella menos patente que en las de 1869 y 1906.

D.—Cuanto a aquello de la resolución del Congreso por la que aprobará el procedimiento del Gobierno o declarará su responsabilidad, consignamos algunas observaciones que corresponden a las formuladas sobre igual punto de la Constitución de 1906.

Como "Los Ministros de Estado serán personalmente responsable por los actos que autorizaren en su respectivo departamento y, solidariamente, por las resoluciones dictadas en Con-

sejo de Ministros y por los actos y decretos que suscribieren, sin salvar el voto" (Art. 95), y el Presidente de la República responde por "infrigir la Constitución" (Art. 85); la responsabilidad declarada será la del Presidente de la República y uno o algunos de los Ministros o su totalidad.

Toca a la Cámara de Diputados "Examinar las acusaciones que se propusieren por sus propios miembros, por individuos particulares o por corporaciones, contra el Presidente de la República, ... los Ministros ..... de Estado", y, "Si estimare fundadas dichas acusaciones, ... presentarlas ante el Senado", según el Art. 45, y a la Cámara del Senado, "Conocer de las acusaciones propuestas por la Cámara de Diputados contra los funcionarios a que se refiere el Art. 45"; según el Art. 39. Aquello de "responsabilidad solidaria" no produce diferencia respecto de la Constitución de 1906, porque ésta no excluye ser un acto presidencial autorizado por todos los Ministros, caso en que todos son responsables.

Parece que en sí la resolución del Congreso declaratoria de responsabilidad del Presidente de la República y uno o más de los Ministros no surte efecto. Puede ser propuesta ante la Cámara de Diputados como acusación por el Congreso o por otro, y examinada por ella, caso de encontrarla fundada, se presentará al Senado, quien desempeñará el papel de juez; aunque no es absurda la intepretación de que la resolución del Congreso afirmativa de responsabilidad puede ser fundamento para que él imponga la pena: en favor de la una y de la otra interpretaciones hay las bases que para ellas ofrece el precepto similar de la Constitución de 1906; pero con la diferencia de que las razones en pro de la primera interpretación se robustecen en la de 1929, porque ésta define la "Resolución", diciendo que la misma y el "Acuerdo" son "decisiones de mero trámite o reglamento" o "actos legislativos que no creen ni extingan derechos, ni modifiquen, interpreten o deroguen la ley" (apartados 782 y 854): es congruente aseverar que la resolución declaratoria de responsabilidad sea el primer paso para el trámite de la acusación contra el Presidente de la República y uno o más de los Ministros de Estado.

Tratándose de éstos, la resolución del Congreso puede ser antecedente para el voto de censura, más propiamente que para el de desconfianza, creado por la Constitución de 1929 (apartado 1.396), porque lo contrario de aprobación es reprobación, y censura es sinónimo de reprobación.

1.311.—A.—La Constitución de 1945 prescribe: a) en el Art. 69, que, "Si se tratare de conmoción interior a mano armada, las facultades concedidas al Presidente de la República" "se limitarán al lugar y a los objetos indispensables para el restablecimiento de la tranquilidad y seguridad nacionales"; "La concesión no podrá exceder de treinta días, a menos que el Congreso o el Tribunal de Garantías Constitucionales, en su caso, expresamente la renovaren"; b) en el Art. 70, que, "Cuando hayan desaparecido los motivos que justificaron la concesión de las facultades extraordinarias, el Presidente de la República cesará de ejercerlas o les serán retiradas por el Congreso o por el Tribunal de Garantías Constitucionales, en cesación de la Legislatura, bajo la responsabilidad de los integrantes de estos organismos"; c) en el Art. 72, que "El Presidente de la República cesará en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el hecho de instalarse el Congreso, y le presentará dentro de los ocho primeros días de sesiones, un informe detallado del uso que hubiere hecho de tales facultades"; "El Congreso, con relación a ellas, aprobará la conducta del Presidente de la República o declarará su responsabilidad y lo enjuiciará, conforme a la ley".

B.—Como en la Constitución de 1929, en la de 1945 se consideran separadamente cuanto a su final las facultades extraordinarias debidas a conmoción interior y las debidas a guerra o invasión exterior; pero dentro de la de 1945 no hay duda sobre qué preceptos versan sobre todas las facultades extraordinarias y cuáles tan sólo sobre las que provienen de ciertos antecedentes.

También el texto de la Constitución de 1945 que versa sobre el otorgamiento de las facultades extraordinarias, indica que al conferirlas puede fijarse su duración.

Aquéllas terminan según la Constitución de 1945, como en la de 1929: por cumplirse el plazo fijado para su duración —plazo que puede existir en las que tienen por antecedente la guerra o la invasión, y que existe siempre en las que tienen por antecedente la conmoción interior—, y, antes de cumplirse, por reunirse el Congreso estando el Presidente de la República investido de ellas, por cesar éste de propia iniciativa en su ejercicio, y por retiro que provenga del Congreso quien se halle en el mismo período de sesiones dentro del que las concedió —ya que, si estuviera en otro, cesarían en virtud de reunirse—, o del Tribunal de Garantías Constitucionales en receso de la Legislatura.

Como en las Constituciones de 1929 y 1906, así como en las otras nombradas al comentar ésta, en la de 1945 es claro que el Presidente de la República debe no poner término por sí a las facultades extraordinarias mientras no cesen las circunstancias que las causaron, y, como en la de 1929, en la de 1945 está obligado a finalizarlas si ya cesaron tales circunstancias.

Sobre la obligación presidencial de finalizar las facultades extraordinarias cuando cesaron las circunstancias que las hicieron necesarias; tanto en la Constitución de 1945 como en la de 1929, en cuyo comentario silenciamos la duda para evitar repeticiones, cabe creer que si el Presidente de la República no las finaliza es responsable por infrigir la Constitución, ya le hayan sido retiradas con vista de su omisión por otro órgano estatal, ya no le hayan sido retiradas, pues faltó a su deber en cualquiera de los dos casos; cabe también entender que la obligación se establece de modo que se cumpla si asume la actitud determinada el Presidente de la República o el Congreso, o en su falta el Consejo de Estado o el Tribunal de Garantías Constitucionales, es decir, bastando que uno de ellos la asuma para que se evite que se ponga el antecedente para la sanción y deduciéndose que si han cesado las facultades extraordinarias se cumplió el precepto, aunque el cese provenga de retirarlas el Congreso o el órgano que lo suple, y respondiendo el Presidente de la República por infrigir la Constitución tan sólo si no han cesado tales facultades ni por abandono espontáneo suyo ni por retiro de otro órgano;

y hay lugar, por fin, para una tercera interpretación, que es la de que si no han cesado dichas facultades después de pasadas las circunstancias que las requirieron, el Presidente de la República no es responsable, pues la única consecuencia de que aquél no deje el ejercicio de las facultades extraordinarias habiendo pasado la necesidad de éstas, es la de que nazca para el Congreso o quien lo suple la obligación de retirárselas.

Por esta última interpretación carecería de efecto práctico el precepto de que el Presidente de la República cese de ejercer las facultades extraordinarias cuando desaparecieron las circunstancias justificativas. Por la primera de las interpretaciones hay lugar para que el Presidente de la República sea responsable aunque terminen las facultades extraordinarias al cesar sus antecedentes, si la finalización provino de retirarlas el Consejo de Estado o el Tribunal de Garantías Constitucionales o el Congreso; es decir, para que sea responsable aun cuando se haya realizado la conducta considerada socialmente deseable, si no proviene de un órgano determinado. Por la segunda interpretación, pasadas las referidas circunstancias antecedentes, surge el deber de poner fin a dichas facultades, deber que ha de cumplir el Presidente de la República o el Congreso, o no estando reunido, quien lo suple; sin que el primero sea responsable si ya se cumplió por uno de los otros órganos, lo cual se conforma con la naturaleza de la norma jurídica general, la que, para proteger determinados intereses, pone a la conducta opuesta a ellos como antecenete para la sanción: protegiendo al pueblo al evitarle innecesarias restricciones, pone la Constitución a la continuación de la que significa el ejercicio de las facultades extraordinarias cuando ya no son indispensables, como antecedente para la sanción, cuyo papel protector de la sociedad se cumple estableciéndose que, en caso de que tales restricciones continúen después de pasada su necesidad, se aplicará a aquellos de quienes depende su término, y que, finalizadas dichas restricciones oportunamente por uno u otro de los mismos, no se aplicará contra ninguno, obtenido como se ha la conducta socialmente deseable.

Las objeciones formuladas contra la primera y la tercera interpretaciones y los argumentos favorables para la segunda, llévanos a inclinarnos por ésta.

Todas las interpretaciones dejan en la misma posición al Consejo de Estado o al Tribunal de Garantías Constitucionales en cuanto a responsabilidad. Dentro de la Constitución de 1945 se aplica, en cuanto a aquélla, respecto del mentado Tribunal, lo dicho en la de 1929 (apartado 1.310, B) sobre la del Consejo de Estado.

C.—No hay problema en cuanto a la consecuencia del conocimiento del informe presidencial sobre facultades extraordinarias, pues el Congreso es quien guzga al Presidente de la República y a los Ministros de Estado por el ejercicio de su cargo. Además, la responsabilidad ministerial puede ser fundamento para la censura del Congreso (Art. 77).

D.—La Constitución de 1945, más clara que la de 1929 en el extremo de que se trata, debilita comparada con ésta la posición presidencial respecto del final o término de la ampliación extraordinaria del marco a que está sujeto el Jefe del Estado.

1.312.—La Constitución de 1946 considera aparte el caso de "catástrofe" y los otros antecedentes de ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Presidente de la República.

A.—Para el caso de 'catástrofe" en que el Presidente de la República ejerció la facultad extraordinaria que puede asumir por sí, dispone (Art. 95) que dé "cuenta inmediata" al Congreso o al Consejo de Estado, "según el caso, para que resuelvan lo conveniente". Es claro que el Congreso, o en su receso el Consejo de Estado, aprobará o desaprobará la actitud del Jefe del Estado, y si la aprueba puede dejarle aquella facultad extraordinaria, la cual en tal caso se sujeta ya a los preceptos que rigen sobre las que se otorgan en caso de invasión exterior, conflicto internacional o conmoción interior, de la misma manera que la facultad que por la "catástrofe" puede solicitar el

Presidente de la República además de la que puede asumir por sí mismo.

B.—Tratemos de la finalización de las facultades extraordinarias que se concedan al Presidente de la República en caso de invasión exterior, conflicto internacional o conmoción interior.

a.—Esa finalización está sometida a las reglas de que: a') "se limitarán al tiempo, lugar y objetos indispensables para el restablecimiento de la tranquilidad o seguridad de la República; todo lo cual se puntualizará en el Decreto de concesión"; b') "Tan luego como cesen las circunstancias que hubieren motivado la concesión de las Facultades Extraordinarias, el Consejo de Estado las retirará, bajo su responsabilidad" (Art. 96); c') "Por el hecho de instalarse el Congreso, el Presidente de la República cesará en el ejercicio de las Facultades Extraordinarias, y presentará ante esa Corporación, dentro de los ocho primeros días de sesiones, un informe detallado del uso que hubiere hecho de tales Facultades"; d') "El Congreso dictará resolución, aprobando el procedimiento del Gobierno o declarando su responsabilidad" (Art. 97).

b.—Los preceptos relativos a la terminación de las facultades extraordinarias concedidas por causa de invasión, conflicto internacional o conmoción interior son muy semejantes a los que en la Constitución de 1906 (apartado 1.309) versan sobre terminación de las facultades extraordinarias sin distinguir por su antecedente.

c.—En cuanto a la resolución del Congreso que apruebe el procedimiento "del Gobierno" o declare "su responsabilidad", examinemos su efecto si la afirma.

Como los actos reputados del Presidente de la República lo son de éste y uno o más de los Ministros, y el primero es "especialmente responsable" por "infrigir la Constitución" (Art. 99), y "Todo Ministro de Estado es personalmente responsable por los actos del Ejecutivo que autorice con su firma" (Art. 109); la

responsabilidad declarada es la del Presidente de la República y la ministerial conexa.

Compete a la Cámara de Diputados "Examinar las acusaciones que se propusieren contra el Presidente" "de la República, el Encargado de la Función Ejecutiva, los Ministros" "de Estado.....", y, "Si estimare fundadas dichas acusaciones", "presentarlas al Senado" (Art. 50 Nº 2º); a éste, "Conocer de las acusaciones propuestas por la Cámara de Diputados" contra los que se mencionan al tratar del Senado (Art. 45 Nº 1º).

Como sobre precepto análogo de las Constituciones de 1906 y 1929, sobre el de la de 1946 que versa sobre la resolución del Congreso que apruebe el procedimiento o declare la responsabilidad presidencial y la ministerial conexa, caben, considerándose el caso de que la afirmen, dos interpretaciones: la de que la resolución del Congreso puede ser sólo antecedente para que el Senado realice el juzgamiento en que imponga pena, propuesta aquélla ante la Cámara de Diputados para que la presente al Senado, y la de que el mismo Congreso imponga la pena como consecuencia de la resolución.

Básase la primera interpretación en la regla general dada sobre juzgamiento del Presidente de la República y los Ministros por el ejercicio del cargo, juzgamiento que se verifica por el Senado previa acusación de la Cámara de Diputados: con esta regla se coordina el precepto sobre resolución del Congreso, merced a dicha interpretación. Fúndase también —como dentro de la Constitución de 1929— en que, definiéndose las resoluciones —"decisiones de mero trámite o reglamento", o aquel de los "actos legislativos" que no "crea, modifica" ni "extingue derechos", ni "modifique, interprete" ni "derogue la ley"—, el significado de la definición, visto en el apartado 782, parece excluir que el juzgamiento definitivo de órganos del Estado se tenga como resolución, e invita a creer que la declaratoria de responsabilidad puede ser el principio del "trámite" que conduzca a hacer efectiva la responsabilidad presidencial y la ministerial.

La segunda interpretación estriba en que el precepto que versa sobre dicha resolución ha de mirarse como especial y prevalecer, por lo mismo, sobre el general relativo al juzgamiento que verifica el Senado previa acusación de la Cámara de Diputados, así como sobre el concepto general de resolución, pues trátase de una resolución especial, como lo indica juzgar el Congreso al declarar la responsabilidad o aprobar el procedimiento.

La desaprobación puede ser antecedente de censura ministerial.

d.—La Constitución de 1946 sigue a las tres anteriores en hablar del término de las facultades extraordinarias por el cese de "los motivos" en consideración a los que se concedieron: en verdad las circunstancias por las que se conceden las facultades extraordinarias son su causa, pero no su motivo, pues causa de un acto es la razón jurídica e inmediata —constante en una norma jurídica, determinada por ésta— que induce a realizarlo, y motivo es el móvil psicológico y subjetivo que induce a tener en cuenta la razón jurídica e inmediata que existe para verificarlo. Así, en el otorgamiento de facultades extraordinarias, la causa son las circunstancias que amenazan o alteran el Orden interior o la seguridad exterior, y el motivo es el móvil que hace que los miembros del cuerpo colegial que las considera, atendiendo esas circunstancias otorguen las facultades previstas.

Puede persistir la causa del otorgamiento de las facultades extraordinarias después de pasados los motivos que se tuvieren para concederlas, y desaparecer la causa persistiendo todavía los motivos. Las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1946 confunden motivo y causa de los actos: llaman motivo a lo que es causa.

Aunque es claro que, al hablar de motivos, se refieren a las circunstancias fijadas, como antecedente de las facultades extraordinarias; puede haber lugar, por la confusión anotada, para que se pretenda que, cuando han cesado los móviles subjetivos que han inducido a concederlas con vista de darse aquellas circunstancias, tienen de ser retiradas aunque persistan las referidas circunstancias; o que, pasadas ya éstas, no han de retirarse mientras no desaparezcan los móviles del otorgamiento.

1.313.—También la Constitución de 1967 separa el "caso de catástrofe" y los otros antecedentes de ampliación extraordinaria del marco a que está sujeto el Presidente de la República, para la finalización de aquella.

A.—Tratándose del primero, dice que "el Ejecutivo" "podrá hacer uso" de ciertas facultades extraordinarias "por el tiempo necesario para conjurar la emergencia" (Art. 189).

El "Ejecutivo" significa el Presidente de la República, de quien se expresa (Art. 170) que ejerce la "Función Ejecutiva".

B.—"En caso de conmoción interna o de conflicto con el exterior", la duración del ensanche extraordinaria de que tratamos, se fijará por quien lo produzca, sea el Congreso o el Presidente de la República, y aquel órgano podrá, cuando "estimare que las circunstancias" antecedentes "han sido superadas", "revocar" el ensanche o "reducir las facultades extraordinarias de la Función Ejecutiva". Tratándose de "facultades extraordinarias asumidas por el Presidente de la República", las "confirmará, limitará o revocará" "en su primera sesión ordinaria o extraordinaria" el "Tribunal de Garantías Constitucionales" (Art. 185).

¿Cómo se asignan facultades a una función? Cabe asignárselas a quien la ejerce.

Los antecedentes de las facultades extraordinarias se conceptúan "causas" que las "motivaron", incurriéndose en la incongruencia de confundir causa y motivo, incongruencia para la que nos remitimos al apartado 1.312 (B, d).

III.—Responsabilidad Presidencial relativa a término

1.314.—Estrechamente vinculada con el final de la ampliación extraordinaria del marco al cual está sujeto el Jefe del Estado, se halla en el Derecho Constitucional ecuatoriano la responsabilidad de él por el uso de las facultades extraordinarias, y por esto relaciónanse con su terminación: a) el pre-

cepto de las Constituciones de 1861 (Art. 68), 1878 (Art. 78), 1884 (Art. 92), 1897 (Art. 96) y 1906 (Art. 82) según el que el Presidente de la República es responsable por ejercer facultades extraordinarias sin permiso del Congreso o del Consejo de Gobierno o de Estado; b) el de la Constitución de 1929 (Art. 85) según el cual es especialmente responsable por ejercerlas sin permiso de uno u otro; c) el de la Constitución de 1945 (Art. 67 Nº 5º) de conformidad con el que es especialmente responsable por "ejercer facultades extraordinarias sin que le hayan sido concedidas" conforme con el correspondiente artículo constitucional; d) el de la Constitución de 1946 (Art. 99) en virtud del que es "especialmente responsable" por "ejercer Facultades Extraordinarias sin tenerlas con arreglo a la Constitución, o abusar de ellas"; e) los de la Constitución de 1967 (Arts. 187 y 191) con arreglo a los que él "Presidente de la República será responsable de la prolongación injustificada o del abuso de esta medida", el "estado de sitio", y "por el ejercicio inconstitucional de las facultades extraordinarias".

1.315.—Sobre los preceptos señalados por las letras a), b), c), d) y e) en el apartado 1.314, anotemos que según las Constituciones que los encierran, salvo un caso de la Constitución de 1946, el Congreso o el órgano que lo suple "concede" al Presidente de la República las facultades extraordinarias, y que por lo mismo al hablar en estos preceptos de "permiso" se incurre en una falta de concordancia entre términos.

1.316.—Por las Constituciones ecuatorianas (apartados 1.367-1.373), el Jefe del Estado es responsable si las infringe. Ejercer facultades extraordinarias sin que se le hayan concedido en la forma establecida por la Constitución, la infringe. Inútil, redundante, expresar que el Jefe del Estado es responsable por ello además de serlo por infringir la Constitución. En general lo es mencionar ciertos actos inconstitucionales por los que el Presidente de la República responde, además de expresar que es responsable por infringir la Constitución.

IV.—Posición Presidencial relativa a término

1.317.—El término de la ampliación extraordinaria del marco a que se halla sujeto el Jefe del Estado, se encuentra en el Derecho Constitucional ecuatoriano tan expresamente vinculado con la responsabilidad de aquél por el uso de las facultades extraordinarias en cuyo otorgamiento dicha ampliación consiste, que es preciso considerarlos conjuntamente al procurar, concluyendo el análisis verificado, efectuar una comparación referente a la importancia que corresponde a la posición del Jefe del Estado dentro del Orden estatal en lo que respecta al referido término.

La comparación va a girar en torno de los siguientes puntos: fijación del término de las facultades extraordinarias, responsabilidad que para el Jefe del Estado resulta de continuar investido de dichas facultades, responsabilidad que se deriva de que se despoje de ellas, cuenta que tiene de rendir el Jefe del Estado por su ejercicio o uso, y máximo de su duración.

Buscando precisar la influencia presidencial, empezaremos por los preceptos en que es menor, siguiendo el origen cronológico sólo entre los que son iguales según el concepto principal.

1.318.—El Jefe del Estado es responsable según todas las Constituciones por continuar investido de facultades extraordinarias después de realizado lo que señálase como causa de su terminación; pero hay diferencias en cuanto a la influencia presidencial en la producción de aquello, diferencias que según lo dicho exponemos comenzando por las Constituciones que en mayor grado debilitan la posición presidencial y colocando en los últimos lugares aquellas según las que es más fuerte.

A.—En las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946 compete a órgano que no es el Presidente de la República fijar la duración de las facultades extraordinarias al concederlas, y finalizarlas después de otorgadas aun antes de que venza el término señalado, y al Presidente de la

República, hacer que cesen antes de dicho término tan sólo si no lo hace aquel otro órgano. No puede considerarse como excepción a lo dicho sobre la Constitución de 1946 el caso de la facultad extraordinaria que asume el Presidente de la República en caso de "catástrofe", porque tiene que dar "cuenta inmediata" al Congreso o al Consejo de Estado, y si continúa con ella por otorgamiento de uno u otro, cae bajo la regla general concerniente a término.

B.—En las Constituciones de 1843 y 1851 toca a órgano que no es el Presidente de la República, fijar la duración de las facultades extraordinarias al concederlas, y al segundo, finalizarlas aun antes del lapso fijado si cesó su necesidad.

C.—En las Constituciones de 1835, 1845 y 1852, el órgano de cuya cooperación requiere el Presidente de la República para que se amplíe extraordinariamente el marco a que se halla circunscrito, al prestarla puede fijar la duración de las facultades en cuyo otorgamiento el ensanche extraordinario consiste, y después de concedidas, a ese órgano o al Presidente de la República corresponde finalizarlas aun antes de cumplirse el plazo fijado, teniendo ambos igual poder para la finalización anticipada.

D.—En la Constitución de 1869 corresponde al Presidente de la República fijar la duración de las facultades extraordinarias al ampliarse el marco a que se halla sujeto, y, no estando reunido el Congreso, puede hacerlas cesar antes del término señalado, aunque estando reunido el Congreso compete sólo a éste el cese anticipado.

E.—Según la Constitución de 1830 toca al Jefe del Estado o al órgano con el cual coopera para ampliar extraordinariamente el marco de que se trata, poner fin a las facultades extraordinarias, en pie de igualdad.

F.—La Constitución de 1967 distingue el caso de catástrofe, en que sólo del Presidente de la República depende la terminación de sus facultades extraordinarias, y los antecedentes

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

de la ampliación extraordinaria del marco de sus actividades llamada declaratoria de estado de sitio, al que puede finalizar el Congreso, el Jefe del Estado o, caso de que éste lo haya producido, el Tribunal de Garantías Constitucionales.

1.319.—La terminación de las facultades extraordinarias es: a) un deber para el Presidente de la República, si no las finalizó el Congreso o Asamblea Nacional o quien lo suple, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1929 y 1945; apareciendo claramente como obligación en las de 1835, 1843, 1852, 1929 y 1945, y menos claramente en las de 1830, 1845 y 1851; b) un deber, si se trata de la ampliación extraordinaria del marco presidencial consistente en declaratoria de estado de sitio,, y una facultad, si de la ampliación cuyo antecedente es el caso de catástrofe; según la Constitución de 1967; c) una facultad presidencial, según las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1946.

1.320.— El Jefe del Estado: a) responde por poner término a las facultades extraordinarias antes de que cesen las circunstancias que las causaron, según las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946; b) según las de 1830, 1835, 1843, 1869 y 1967 se halla exento de responsabilidad por finalizar las facultades extraordinarias, cuando quiera que lo haga; aunque en las de 1869 y 1967 el deber de cuidar del Orden interno y la seguridad exterior puede hacer que indirectamente responda por él.

1.321.—Las Constituciones de 1835, 1843, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, y la de 1967 si se trata de estado de sitio declarado por él, imponen al Jefe del Estado dar cuenta sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias; puntualizando: a) que la presentará al Congreso en su primera sesión o en su receso a la Comisión permanente, la Constitución de 1843; b) que al Tribunal de Garantías Constitucionales y al Congreso tan pronto como éste se reúna, la Constitución de 1967; c) que la presentará al Congreso en su

próxima reunión dentro de los primeros ocho días de sesiones, las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, y la de 1946 si no se trata de la facultad asumida en caso de catástrofe; pero suscitan la duda de si, cuando las facultades extraordinarias terminan estando reunido el Congreso, le presentará la cuenta el Presidente de la República durante el período de sesiones en que se halla, dentro de los ocho días subsiguientes a la finalización de esas facultades, o el deber lo es de darla en los ocho primeros días de la próxima Legislatura; d) que la presentará al Congreso o Asamblea Nacional en su próxima reunión, las Constituciones de 1835, 1851, 1852 y 1861, las que originan la duda que abordamos en la letra c; e) que la presentará inmediatamente al Congreso o, si no estuviere reunido, al Consejo de Estado; si se trata de facultad asumida por catástrofe; según la Constitución de 1946.

1.322.—La duración de las facultades extraordinarias: a) es a lo más de treinta días, en la Constitución de 1945; b) a lo más de sesenta, en la de 1929; c) se extiende a lo más hasta la reunión del Congreso, en las de 1906 y 1946, así como en la de 1897 por su reforma; d) se determina cuando comienzan, aunque pueden finalizar antes de que termine el plazo fijado, en las Constituciones de 1843, 1851, 1869, 1878 y 1884, en la de 1897 antes de la reforma, y en la de 1967 tratándose de estado de sitio; e) tiene por límite necesario tan sólo el de las circunstancias que las causan, en las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1852 y 1861, y en la de 1967 tratándose de facultades causadas por catástrofe.

PARTE V: *Carácter del Contenido*

1.323.—Los textos constitucionales que transcribimos en el apartado 1.282 comenzando el estudio de los órganos que intervienen para la ampliación extraordinaria del marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado, versan sobre el carácter que distingue al contenido de tal ampliación.

1.324.—Por los referidos textos, los cuales ubicaremos en torno del concepto que expresa al apartado 1.317 en su último párrafo; la ampliación de que tratamos consiste:

A.—Sólo en el otorgamiento de las facultades extraordinarias señaladas por el órgano autor de la ampliación; según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, y la de 1967 tratándose de la declaración de estado de sitio; pero hay notables diferencias entre estas Constituciones, pues: a) con arreglo a las Constituciones de 1835, 1843, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, y a la de 1835 si se trata del Consejo de Gobierno, aquel Organo está sujeto a una enumeración, y así puede conferir tan sólo las comprendidas en ésta, íntegramente o con las restricciones que considere oportunas y necesarias; b) según las Constituciones de 1845, 1851, 1852 y 1861, dicho Organo está sujeto a enumeración de facultades, enumeración más extensa si se trata de guerra dentro de la de 1851; pero es competente para concederlas con las ampliaciones que estime conveniente, además de que puede restringirlas; c) de conformidad con la Constitución de 1835, si se trata del Congreso, al conferir facultades extraordinarias no está limitado por enumeración;

B.—En un conjunto de facultades, por las Constituciones de 1830 y 1869, y la de 1967 tratándose del caso de catástrofe; pero también entre ellas hay trascendental diferencia, pues: a) las de 1869 y 1967 enumeran las facultades que se involucran en dicho conjunto, y b) éste, dentro de la Constitución de 1830, está exento de enumeración.

1.325.—Recordemos que el precepto de la Constitución de 1843 relativo a la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Presidente de la República, puede entenderse en el sentido de que ella encierra necesariamente un conjunto de facultades, o en el de que consiste sólo en las facultades que de modo expreso se otorgan, y que, por cuanto la prescripción que se refiere únicamente a la Comisión permanente como otorgante, expresa que el Jefe del Estado sólo asume las fa-

cultades extraordinarias que expresa y detalladamente le confiere, los términos que se refieren a la Comisión aclaran los que versan sobre el Congreso y ella a la vez en tal calidad, y se concluye que esta Constitución tiene que colocarse en el primer grupo, y no con las de 1830, 1869 y 1967.

La referencia de ésta lo es del caso de catástrofe, por el que el Presidente de la República puede asumir un conjunto de facultades sin expresar declara estado de sitio, el cual procede en caso de conmoción interna o de conflicto exterior y sólo implica para el Jefe del Estado las facultades que le asigna la "autorización del Congreso" o el "decreto" presidencial respectivo. Por lo anotado, la Constitución de 1967 figura en dos miembros de la división que contiene el apartado 1.324.

La Constitución de 1946, en uno solo aunque distingue el caso de catástrofe de los otros antecedentes de la ampliación de que tratamos, porque en el primer caso encierra tal ampliación sólo una facultad, puntualizada directamente.

PARTE VI: *Facultades Extraordinarias Administrativas*

1.326.—De entre las facultades presidenciales extraordinarias versan sobre la Administración, y así pueden calificarse de administrativas, las de: a) habilitar y cerrar puertos, vista al estudiar la Administración directa, en el apartado 1.181 (C, a y b); b) disponer de los caudales públicos aun fuera del objeto a que se han destinado, conectada con la Administración represiva como lo expone el apartado 1.199; c) recibir anticipadamente contribuciones, mentada al examinar la Administración financiera, en el apartado 1.245; d) contraer deudas, atendida dentro de la Administración financiera, en el apartado 1.246 (C).

PARTE VII. *Influencia del Jefe del Estado*

1.327.—Para conocer las variaciones sufridas por la influencia que al Jefe del Estado dan en la actividad de

éste los preceptos que versan sobre la ampliación extraordinaria del marco a que se halla sujeto, prescindimos de las facultades extraordinarias que versan directamente sobre la Administración, porque ellas y las otras que se refieren a distintos aspectos de la actividad estatal, son ineptas para formar una idea general de dicha influencia.

1.328.—Repitamos que en el ordenamiento realizado según conceptos diversos a partir del apartado 1.279 de las Constituciones ecuatorianas cuanto a sus preceptos relativos a la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, las colocamos inspirados en el grado de influencia que le concedan en la actividad estatal, empezando por las Constituciones en que tal influencia se halla más restringida y ubicando sucesivamente aquellas en que está menos restringida.

1.329.—Del conjunto de los criterios referidos en el apartado 1.328, y en especial de considerar la posibilidad de que según la Constitución de 1967 el Jefe del Estado amplíe extraordinariamente el marco de sus actividades con la sola cooperación de un Ministro de Estado, resulta ubicarse las Constituciones ecuatorianas según el grado de influencia que enuncia el apartado anterior, empezando por aquellas en que es menor; así: a) Constitución de 1884; b) Constituciones de 1878, 1897 y 1945; c) Constitución de 1843; d) Constituciones de 1861 y 1929; e) Constituciones de 1851 y 1852; f) Constituciones de 1845 y 1906; g) Constitución de 1835; h) Constitución de 1946; i) Constitución de 1869; j) Constitución de 1967; k) Constitución de 1830.

Cuestión III: Requisitos impuestos para ser Jefe del Estado

Parte I: *Planteamiento*

1.330.—Todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 33 y 34 de la Constitución de 1830; 56 y 57 de la de

1835; 57 y 59 de la de 1843; 63 y 64 de la de 1845; 56 y 57 de la de 1851; 60 y 63 de la de 1852; 59 y 62 de la de 1861; 53 y 56 de la de 1869; 69 y 72 de la de 1878; 83, 86 y 87 de la de 1884; 86, 89 y 90 de la de 1897; 73, 76 y 77 de la de 1906; 73, 75 y 78 de la de 1929; 56, 58 y 59 de la de 1945; 82, 83 y 85 de la de 1946; 171, 172 y 173 de la de 1967) puntualizan los requisitos que han de reunirse para ser Jefe del Estado, refiriéndose a la nacionalidad, la ciudadanía, la edad, la residencia, la reputación, la posición económica, la carencia de ciertas calidades respecto de las que se revela el criterio de que pueden obstar para que la designación exprese fielmente la voluntad popular.

PARTE II: *Nacimiento*

1.331.—Por razón del requisito referente al nacimiento, que se encuentra en todas las Constituciones ecuatorianas, se forman con éstas ciertas categorías.

1.332.—Integran la primera categoría las Constituciones de 1830 y 1843, que exigen ser ecuatoriano por nacimiento exceptuando de este requisito a los "colombianos" titulares de ciertas cualidades, las cuales son: a) según la Constitución de 1830, haber "estado en actual servicio del país al tiempo de declararse en Estado independiente", haberle prestado "servicios eminentes", hallarse casado "con una ecuatoriana de nacimiento" y tener "una propiedad raíz valor de treinta mil pesos"; b) según la Constitución de 1843, haber "al tiempo de declararse el Ecuador en Estado independiente", "estado en actual servicio militar", "prestado al Ecuador servicios eminentes", hallarse casado "con ecuatoriana de nacimiento" y tener "una propiedad raíz, valor libre de treinta mil pesos".

1.333.—Anótese que, como se sabe por los apartados 532 y 537, si no distinguen en principio entre nacionalidad originaria y derivativa, las Constituciones de 1830 y 1843 refiérense a su diferencia al imponer requisitos concernientes a nacimiento. Entendemos que ecuatoriano "de nacimiento" es en la

Constitución de 1843 el nacido en territorio ecuatoriano, y en la de 1830 el nacido en territorio ecuatoriano o hijo de un nacido en territorio ecuatoriano; basándonos en que el primer miembro de la enumeración que encierra la Constitución de 1843 expresa lo son "Los nacidos en el territorio de la República", y el que la de 1830, "Los nacidos en el territorio y sus hijos".

Anótese también que esos "colombianos" a quienes no afecta el requisito de la nacionalidad originaria, son "ecuatorianos" según ambas Constituciones, ecuatorianos por naturalización en este caso concreto en que ambas distinguen los ecuatorianos por nacimiento y los ecuatorianos por naturalización aunque no lo hacen en principio; puesto que la Constitución de 1830, entre los que "Son Ecuatorianos", menciona "Los naturales de los otros Estados de Colombia, avencindados en el Ecuador", y "Los militares que estaban en servicio del Ecuador al tiempo de declararse en Estado independiente" (Art. 9º Nos. 2º y 3º); y la Constitución de 1843, entre los que "Son Ecuatorianos", a "Los naturales, y naturalizados de la antigua Colombia, avecindados en el Ecuador", y a "Los militares que, habiéndose hallado en el territorio de la República á tiempo de declararse en Estado independiente, han permanecido en ella" (Art. 7º Nos. 2º y 3º).

Por tanto, de la exigencia de la nacionalidad ecuatoriana originaria exceptúan las Constituciones de 1830 y 1843 a algunos de los que son ecuatorianos por naturalización si además llenan ciertos requisitos.

1.334.—Componen la segunda categoría las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1945, 1946 y 1967, que exigen ser ecuatoriano de nacimiento.

1.335.—Consiste la tercera categoría en la Constitución de 1878, que exige "ser ecuatoriano nacido en el Ecuador, ó en territorio extranjero de padres ecuatorianos por nacimiento".

Anótese que para ser ecuatoriano de nacimiento habiendo nacido en territorio extranjero se requiere según la Constitución

de 1878 (Art. 8º) que uno de los padres sea ecuatoriano por nacimiento y además que se resida en el Ecuador y se exprese la voluntad de ser ecuatoriano. Como en el precepto que versa sobre requisitos para ser Presidente de la República, se exige que ambos padres sean ecuatorianos por nacimiento, y no la residencia ni la declaración de voluntad; la comprensión de lo requerido en cuanto a nacionalidad para ser Presidente de la República puede ser mayor que la de lo exigido para ser ecuatoriano de nacimiento, y también puede ser menor.

1.336.—La cuarta categoría se circunscribe a la Constitución de 1929, que exige haber nacido en el territorio del Ecuador, o en territorio extranjero de padre o madre ecuatorianos "cuando cualquiera de ellos se hallare en servicio de la República o emigrado" para finalizar el confinamiento que se le hubiere impuesto por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

Puede haber ecuatorianos por nacimiento que no llenen este requisito: algunos de los que lo son en virtud del "jus sanguinis".

1.337.—La quinta categoría encierra a la Constitución de 1906, que exige haber nacido en el territorio del Ecuador, excluyendo así a los que son ecuatorianos de nacimiento por el "jus sanguinis".

1.338.—La sexta categoría se integra por las Constituciones de 1884 y 1897, que exigen haber nacido en territorio ecuatoriano, de padre o madre ecuatoriano, o de padres extranjeros siempre que se resida en aquél.

1.339.—Hemos colocado estas categorías según el requisito referente a nacionalidad sea más fácil de llenar o lo sea en menor grado, empezando por la de las Constituciones en que es menos estricto y terminando por la de aquellas en que es más severo.

Conviene recordar lo dicho sobre adquisición de la nacionalidad en los apartados 532, 533, 534 y 535.

Parte III: *Ciudadanía*

1.340.—Todas las Constituciones ecuatorianas imponen ser ciudadano en ejercicio para la Jefatura del Estado. La Constitución de 1830 no lo hace expresamente; pero sí de manera indirecta como lo explica el apartado 996 (A, a) al tratar de los Ministros de la Alta Corte.

1.341.—Recuérdense las condiciones que importa la ciudadanía, examinadas en el apartado 550, relacionando el requisito de nacionalidad ecuatoriana con el apartado 1.333, concerniente a las Constituciones de 1830 y 1843.

Parte IV: *Edad*

1.342.—Todas las Constituciones ecuatorianas exigen haber llegado a cierta edad, más elevada que la que supone la calidad de ciudadano, para ser Jefe del Estado: a) treinta años, las de 1830 y 1878; b) treinta y cinco, las de 1835, 1852, 1861, 1869, 1884, 1897 y 1946; c) cuarenta, las de 1843, 1845, 1851, 1906, 1929, 1945 y 1967.

Parte V: *Residencia*

1.343.—Las Constituciones de 1843 y 1929 incluyen condición relativa a residencia entre las que han de llenarse para ser Jefe del Estado: a) la de 1843, "Tener por lo menos seis años de residencia en la República, inmediatamente antes de la elección", a menos que se haya estado ausente "al servicio de la República"; b) la de 1929, "haber residido en el territorio de la República durante los cinco años anteriores a la elección", si se trata de quien sea reputado ecuatoriano de nacimiento por haber nacido de padre o madre ecuatoriano de naci-

miento "cuando cualquiera de ellos se hallare en servicio de la República o emigrado" para finalizar el confinamiento impuesto por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, y no si se trata de quien ha nacido en "el territorio de la República".

1.344.—Ninguna de las otras Constituciones contiene condición especial sobre residencia en el Ecuador. Esa condición, si se la impone, se establece como una de las exigidas para la nacionalidad ecuatoriana.

Parte VI: *Reputación*

1.345.—La Constitución de 1830 exige "Gozar de reputación general por su buena conducta".

Parte VII: *Posición Económica*

1.346.—Las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878 exigen cierta posición económica. La de 1830 no la menciona entre las condiciones para ser Presidente del Estado, sino con respecto a los "colombianos" que lo son por su nacimiento y devinieron ecuatorianos como lo explica el apartado 1.333; pero, como para serlo se necesita ciudadanía y para ésta es indispensable cierta situación económica, nadie que no la alcance puede ser Presidente del Estado. Las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878 exigen la misma que para ser Senador. La de 1851, más alta que la necesaria para ser Diputado.

1.347.—Al indicar esa posición económica, empezamos por los preceptos según los que es más fácil obtener, y terminamos por aquellos en que es más difícil. Consiste: a) según la Constitución de 1830, en "Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, ó ejercer alguna profesión, ó industria útil, sin sujeción á otro"; si se trata de ecuatoriano por nacimiento; y si de "colombiano", además, "propiedad raíz valor de trein-

ta mil pesos"; b) según las Constituciones de 1861 y 1878, en "Gozar una renta anual de quinientos pesos" "que proceda de una propiedad ó industria", "ó ejercer alguna profesión científica"; c) con arreglo a la Constitución de 1869, en "tener una propiedad raíz valor libre de cuatro mil pesos, ó una renta anual de quinientos pesos, proveniente de alguna profesión ó industria útil"; d) según la Constitución de 1845, en "Tener propiedades raíces cuyo valor libre sea de seis mil pesos, ó una renta de mil, como producto de una profesión científica, ó de alguna industria útil, ó de un empleo, que no sea de libre remoción del Ejecutivo"; e) según la Constitución de 1851, en "tener una propiedad raíz valor libre de seis mil pesos, ó una renta de mil, como producto de una profesión científica, ó industria útil, ó de un capital en giro"; f) según la Constitución de 1852, en "Tener propiedades raíces, cuyo valor libre sea de seis mil pesos ó una renta de mil, como producto de una profesión científica ó de alguna industria útil"; g) según la Constitución de 1835, en "Tener una propiedad raíz valor libre de ocho mil pesos, ó una renta de mil, como producto de una profesión científica, de un empleo ó de alguna industria particular"; h) según la Constitución de 1843 en "tener independencia personal, por una propiedad raíz, valor libre de ocho mil pesos, ó renta anual de mil doscientos, proveniente de empleo, que no sea amovible á voluntad del Ejecutivo, ó de profesión científica, ó lucrativa"; en tratándose de ecuatoriano de nacimiento; y de "colombianos", esa renta y "una propiedad raíz, valor libre de treinta mil pesos".

1.348.—Gracias a lo expuesto en los apartados 709 y 711 (subdivisión G de cada uno) y en los apartados 710 y 712 sobre la renta requerida para ser Diputado o Representante y para ser Senador; aquí, remitiéndonos a sus explicaciones, nos limitaremos a expresar que la exigencia de aquélla es la de una determinada cantidad de dinero que se pueda destinar normal y periódicamente a satisfacer las necesidades y que proceda de ciertas fuentes. El período en referencia es el de un año, aunque no se lo exprese en todas las Constituciones que se mencionan en el apartado 1.347.

PARTE VIII: *Incompatibilidades*

1.349.—Inspirados por el criterio a que responde el segundo inciso del apartado 721 para distinguir dentro de los requisitos impuestos para integrar el Congreso o Asamblea Nacional, designamos como incompatibilidades a los obstáculos que para ser Jefe del Estado significan ciertas calidades respecto de las cuales se conceptúa pueden atentar contra la pureza de la voluntad en la designación de él.

1.350.—Todas las Constituciones ecuatorianas puntualizan calidades que conceptúan representar el obstáculo referido en el apartado 1.349:

A.—La de Ministro de Estado al tiempo de la elección o dentro de los seis meses inmediatamente anteriores a ella, las Constituciones de 1946 y 1967;

B.—La de pariente, dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, de quien fuere Ministro de Estado al tiempo de la elección, la Constitución de 1946;

C.—La de Vicepresidente de la República, las Constituciones de 1845, 1852, 1884, 1897, 1946 y 1967, entre las cuales hay en este punto diferencias, pues: a) en las de 1946 y 1967 no puede ser designado Presidente de la República el que sea Vicepresidente al tiempo de la elección; b) en las de 1845 y 1852 no puede ser designado Presidente de la República quien fuere electo Vicepresidente, si no ha pasado aún el período para el que lo fue, al tiempo de verificarse la elección del primero; c) en las de 1884 y 1897 el Vicepresidente de la República no puede ser Presidente sino pasados dos períodos constitucionales además de aquél para el que fue designado;

D.—La de Jefe del Estado, todas las Constituciones, excepto la de 1869; pero con diferencias, pues disponen que quien lo haya sido no pueda volver a serlo sino pasados: a) el período para el que fue electo, la de 1929; b) cuatro años de haber cesado en el cargo, la de 1945; c) un período constitucional además

de aquél para el que fue nombrado, las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878; d) cuatro años de la terminación del período para el que fue electo, las de 1946 y 1967; e) dos períodos constitucionales además de aquél para el que fue designado, las de 1830, 1884, 1897 y 1906;

E.—La de ocupante de la Presidencia de la República, se tenga o no la calidad de Presidente titular, las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967, que difieren cuanto al efecto, pues: a) según las de 1929 y 1945, no puede ser electo Presidente de la República quien ejerza la Presidencia al tiempo de la elección, y b) según las de 1946 y 1967 no puede serlo quien la ejerció dentro de los seis meses anteriores a la elección;

F.—La de pariente de quien ejerza la Presidencia de la República, como titular de ella o no, al tiempo de la elección; las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, entre las cuales hay diferencias por lo tocante al grado de parentesco: a) segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, según las de 1884, 1897 y 1906; b) cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, según las de 1929, 1945, 1946 y 1967;

G.—La de miembro de la Fuerza Pública si se ha "estado en servicio activo durante los seis meses inmediatamente anteriores a la elección", la Constitución de 1967;

H.—La de ministro o religioso "de cualquier culto", la de 1967.

1.351.—En la Constitución de 1869 la calidad de Presidente de la República obsta para volver a serlo solamente si se ha sido designado para ella con la finalidad de acuparla en los dos períodos constitucionales inmediatamente anteriores a aquel para el cual se verifica la elección, pues en tal caso se requiere que transcurra al menos un período después de los dos para volver a ser Presidente de la República; sin que se prohiba la primera reelección inmediata de éste.

1.352.—Lo dicho en la letra D del apartado 1.350 y en el apartado 1.351 se infiere de lo dispuesto sobre reelección del Jefe del Estado, a la que volveremos en la Cuestión VI de esta Sección al tratar del período presidencial citando los Artículos referentes a aquélla.

PARTE IX: *Alcance de los requisitos*

1.353.—Al puntualizar todas las Constituciones las causas por las que debe perder su calidad el Jefe del Estado y determinar el procedimiento que haga efectiva su responsabilidad, evitan cualquiera duda sobre el alcance de la falta de los requisitos de que aquí tratamos, pues indican que la falta superveniente no produce su pérdida sino en el caso de que, pudiendo considerarse como una de las causas señaladas, se la haga surtir ese efecto según el procedimiento determinado.

Los requisitos de que nos ocupamos, lo son para adquirir la calidad de Jefe del Estado.

Cuestión IV: Designación del Jefe del Estado

1.354.—Todas las Constituciones ecuatorianas puntualizan quién designa al Jefe del Estado:

A.—El Congreso o Asamblea Nacional, las Constituciones de 1830 (Arts. 26 Nº 12, y 32), 1835 (Arts. 34, y 43 Nº 15), 1843 (Arts. 27, 37 Nº 14, y 56), 1845 (Arts. 31 y 65) y 1851 (Arts. 31 Nº 30, y 53);

B.—Asambleas de electores, designados a su vez por sufragio popular directo; la Constitución de 1852 (Art. 59);

C.—Los ciudadanos por voto directo y secreto, las Constituciones de 1861 (Art. 58), 1869 (Art. 54), 1878 (Arts. 21 y 68), 1884 (Arts. 38 y 82), 1897 (Arts. 40 y 85), 1906 (Art. 72), 1929 (Art. 74), 1945 (Art. 57), 1946 (Art. 84) y 1967 (Arts. 173 y 176), todas las cuales asignan al Congreso participación complementaria del sufragio popular e integrante del nombramien-

to o condicionante de su eficacia (apartados 1.215 y 1.655): a) cuanto al escrutinio, le compete realizarlo según las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, y revisar, si lo quiere, el proveniente del más alto Tribunal electoral, según las Constituciones de 1946 y 1967; b) proclamar el resultado, según todas; c) dirimir el empate por elección que él realice de entre aquellos en que se produjo, según las Constituciones de 1869, 1884, 1897, 1929, 1945, 1946 y 1967, que para el caso de empate en el Congreso recurren como dirimente, la Constitución de 1869, al voto del Presidente del Senado, y las otras seis, al sorteo, al cual apelan para el caso de empate ocurrido en el sufragio popular las Constituciones de 1861, 1878 y 1906.

1.355.—Dentro de las Constituciones de 1843 y 1845 el Congreso en pleno realiza la elección. En la de 1835, se puede efectuar por el Congreso en pleno, o por el mismo dividido en Cámaras, porque según el Art. 43, Nº 15, corresponde al Congreso dividido en Cámaras elegir al Presidente de la República, y según el Art. 34 las Cámaras se reunirán para elegirlo, "pero nunca para ejercer las atribuciones prevenidas en el Artículo 43"; de tal manera que el Art. 34 dice que las Cámaras se reunirán para elegir Presidente de la República y no podrán reunirse para elegirlo, y como es imposible acomodarse a la vez a dos preceptos opuestos y también encontrar en el campo del Derecho positivo base para preferir el uno al otro, se ha de seguir el primero o el segundo. La Constitución de 1843 aleja la contradicción, porque en su Art. 27 dice que las Cámaras se reunirán para elegir Presidente de la República, y no para ejercer "las demás atribuciones detalladas en el Art. 37", y, aunque éste en su numeral 14 mienta entre las atribuciones del Congreso la de elegir aquél, la dicción "demás" abre la puerta para que sin obstáculo las Cámaras se reúnan con el fin de elegir Presidente de la República.

Cuestión V: Renuncia del Jefe del Estado

1.356.—De la renuncia del Jefe del Estado toca conocer al Congreso o Asamblea Nacional según todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 26 Nº 12 de la Constitución de 1830; 34, y 43 Nº 15 de la de 1835; 27, y 37 Nº 14 de la de 1843; 31 de la de 1845; 31 Nº 32 de la de 1851; 29 de la de 1852; 29 de la de 1861; 29 de la de 1869; 36 de la de 1878; 53 de la de 1884; 55 de la de 1897; 56 Nº 2 de la de 1906; 50 Nº 4 de la de 1929; 34 Nº 21 de la de 1945; 55 Nº 3º de la de 1946; 136 Nº 2º de la de 1967). Que para hacerlo se reúnen las Cámaras, es indudable según todas las Constituciones de sistema bicameral; excepto la de 1835, en la que pueden tratar del asunto reunidas o separadas, como lo indica el apartado 1.355, aplicable a él.

1.357.—Sólo al Congreso o Asamblea Nacional otorgan expresamente competencia para conocer de la renuncia del Jefe del Estado las Constituciones ecuatorianas.

Cuestión VI: Período Presidencial

1.358.—Todas las Constituciones ecuatorianas determinan el período para el que es electo el Jefe del Estado, preceptuando sea de: a) ocho años, la de 1843 (Art. 57); b) seis años, la de 1869 (Art. 56); c) cuatro años, las de 1830 (Art. 34), 1835 (Art. 57), 1845 (Art. 64), 1851 (Art. 56), 1852 (Art. 63), 1861 (Art. 62), 1878 (Art. 72), 1884 (Art. 86), 1897 (Art. 89), 1906 (Art. 76), 1929 (Art. 78), 1945 (Art. 58), 1946 (Art. 83) y 1967 (Art. 173).

1.359.—Todas las Constituciones restringen la reelección —"acción y efecto de reelegir", verbo que significa "volver a elegir"—, la cual no cabe sino: vencido el período para el que se fue electo, en la Constitución de 1929; pasados cuatro años del cese en el cargo, en la de 1945; transcurrido un período después de aquél para el que se verificó la elección, en las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878; después de cua-

tro años contados desde que terminó el período presidencial para el que se verificó la elección, en las de 1946 y 1967; después de transcurrir dos períodos presidenciales, en las de 1830, 1884, 1897 y 1906. Esta restricción refiérese a la primera reelección, es decir impide ser Presidente de la República por dos períodos seguidos, en todas las Constituciones; salvo la de 1869, en la que se refiere sólo a la segunda reelección, es decir a quien ya lo haya sido por dos períodos seguidos, impidiendo serlo por tres continuados.

1.360.—Anotemos que el período presidencial se considera concluído sólo si transcurrió el tiempo señalado para su duración, en todas las Constituciones; excepto las de 1906, 1929 y 1945, las cuales lo dan por concluído también por las causas que lo son de que el Jefe del Estado pierda el cargo antes de transcurrir todo ese tiempo, pues, producidas ellas, se comienza según las tres un nuevo período presidencial.

1.361.—La observación formulada en el apartado 1.360 es necesaria para captar el alcance del precepto de la Constitución de 1929 que expresa que el Presidente de la República "no podrá ser reelegido".

Si la elección de Presidente de la República recae sobre quien lo es, aquélla es reelección. Cesando un Jefe del Estado, termina su período. Por tanto, impidiéndose la reelección de aquél, se veda que la elección recaiga sobre quien fue ya designado para serlo, mientras no termine su período.

Cuestión VII: Responsabilidad Presidencial

PARTE I: *Enunciado General*

1.362.—En los apartados 1.089, 1.092 y 1.094 vimos cual es el órgano ante quien responde el Jefe del Estado por el ejercicio del cargo y la sanción que aquél le puede imponer. Por esto, trataremos rápidamente de los dos puntos, y sólo nos

detendremos en los actos por los que responde, haciendo constar al final los preceptos conexos con la responsabilidad del Jefe del Estado.

PARTE II: *Organo ante quien responde*

1.363.—Todas las Constituciones ecuatorianas se refieren al órgano ante quien responde el Jefe del Estado: a) el Congreso o Asamblea Nacional, según las Constituciones de 1830, 1851 y 1945, y en la de 1967, en pleno, si se trata de "indignidad"; b) excepto la de 1869, y la de 1967 tratándose de "indignidad"; en las Constituciones de sistema bicameral, el Senado, quien según la de 1946 se presidirá para el juzgamiento por el Presidente de la Corte Suprema; c) el Tribunal que designe la ley, el cual para juzgarlo necesita de autorización del Senado, en la de 1869.

1.364.—Necesario es recordar que, como se comprende por lo expuesto en los apartados 1.309 (D), 1.310 (D) y 1.312 (B, c); el precepto de las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 según el cual toca al Congreso dictar una "resolución" que apruebe "el procedimiento del Gobierno" respecto de facultades extraordinarias o declare "su responsabilidad", encerraría un caso en que el Presidente de la República responde ante el Congreso, si se aceptara la interpretación según la que tal resolución implica un juzgamiento definitivo por el que, en el supuesto de ser desaprobatorio, se le imponga la sanción, y no la de que es antecedente para que, en el mismo supuesto, se deduzca la acusación ante la Cámara de Diputados para que la presente al Senado con el fin de que éste verifique el juzgamiento definitivo.

PARTE III: *Sanción*

1.365.—Como consecuencia del juzgamiento del Jefe del Estado como tal, puede imponérsele: a) la suspensión del cargo, o la inhabilitación temporal o perpetua para ocupar cargos públicos —en la que se comprende la destitución—, según las

Constituciones de 1845 y 1852; b) la suspensión en el cargo, o la destitución de él, o la inhabilitación temporal o perpetua para ocupar cargos públicos —en la que se comprende la destitución—; según las Constituciones de 1835, 1843, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; c) la suspensión, la destitución, o la inhabilidad temporal para cargos públicos —en la que se comprende la destitución—; según las Constituciones de 1946 y 1967; d) la suspensión en el cargo o la destitución, según la Constitución de 1851; e) la que determine la ley, además de la suspensión en el cargo al admitirse la acusación, por el Congreso y el Senado, respectivamente, según las Constituciones de 1830 y 1869, de las cuales la primera indica que puede consistir en la privación del cargo, porque menciona el reemplazo del Jefe del Estado en caso de "inhabilidad" "moral", y la segunda mienta, tratando de la cesación del Presidente de la República en el cargo, la destitución de éste, aludiendo así a una sanción que puede imponérsele.

PARTE IV: *Actos por los que responde*

I.—Presentación del Problema

1.366.—Si los actos que se consideran actos del Jefe del Estado, son actos de éste y uno o más de los Ministros; es innecesario que sea responsable por tales actos el primero y basta que lo sea el Ministro o lo sean los Ministros respectivos, para garantizar la regularidad del proceso de producción del Orden estatal; mas, en los regímenes republicanos el Jefe del Estado es responsable, si bien conviene la limitación de su responsabilidad a ciertos actos de excepcional gravedad, dejando que la consecuencia de los demás recaiga sobre el Ministro o Ministros que en cada uno de ellos completen su capacidad. Esos actos de suma gravedad serán los que atenten contra los fundamentos de dicha regularidad.

II.—Enumeración de actos por los que responde

1.367.—La enumeración de ciertos actos a los que se dice contraerse la responsabilidad del Jefe del Estado o de los que se expresa que le están prohibidos, por las Constituciones de 1830 (Art. 36), 1835 (Arts. 63 y 68), 1843 (Arts. 61 y 65), 1845 (Arts. 71 y 72), 1851 (Arts. 63 y 64), 1852 (Arts. 69 y 70), 1861 (Arts. 67 y 68), 1869 (Art. 62), 1878 (Arts. 77 y 78), 1884 (Arts. 91 y 92), 1897 (Arts. 95 y 96) y 1906 (Arts. 81 y 82); parece que limitara aquélla a ciertos actos; pero no lo hace en verdad, porque en tal enumeración se comprende dentro de todas infringir la Constitución, y en la de 1906, además, la infracción de las leyes; aunque la Constitución de 1869 acompañe al verbo "infringir" del adverbio "abiertamente", ya que el empleo de este adverbio carece de trascendencia en lo jurídico, significando como significa "sin reservas", francamente", y entrañando así limitación de sentido ajena a aquello.

Si se quiere reducir a determinados actos de suma gravedad la responsabilidad presidencial, suprímase aquello de que responde el Jefe del Estado por infringir la Constitución y enumérense tan sólo esos actos.

Veamos si es razonable el aserto de que diciéndose que el Jefe del Estado responde por infringir la Constitución, se reduce su responsabilidad a los actos que son infracción de ella, y no se extiende a los que son infracción de las leyes, de manera que en las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 sí se restringe aquélla a determinados actos.

1.368.—Como se sabe por el apartado 22, son distintas la infracción de norma general y su ruptura, aunque la primera entrañe una oportunidad para que se dé la segunda; y lo opuesto a una norma general constituye antecedente para la sanción con arreglo a la superior, es decir infringe ésta. La ruptura de la ley infringe la Constitución. La infracción de la primera lo es de la segunda solamente si ésta lo dispone de modo

expreso, como en el caso de que la Constitución prohiba a un órgano determinado infringir la ley.

Las Constituciones de 1843 (Art. 60 Nº 17), 1845 (Art. 70 Nº 5º), 1851 (Art. 58 Nº 2º), 1852 (Art. 68 Nº 5º), 1861 (Art. 66 Nº 5º), 1869 (Art. 59), 1878 (Art. 76 Nº 2º), 1884 (Art. 90 Nº 2º) y 1897 (Art. 94 Nº 2º), así como también la de 1906 (Art. 80 Nº 2º), prohiben al Presidente de la República infringir las leyes, o sea convierten a las infracciones de las leyes en infracciones de la Constitución: la de 1843, al asignarle la atribución de velar por el cumplimiento de las leyes, ya que al señalar una atribución por lo mismo se prohibe lo que se le opone, lo que impide su ejercicio, aunque no se preceptúa éste; la de 1869, al señalar como medio que ha de emplear el Presidente de la República para conservar el "orden interior" y la "seguridad exterior", objeto de su autoridad, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes; las otras, al decir que le corresponde cumplir las leyes, puesto que así le prohiben, tanto realizar la conducta que ponen las leyes para antecedente de la sanción, como obstar que ésta se aplique cuando se dio el antecedente, hablen de deber o de atribución, para la cual sirve lo dicho sobre la Constitución de 1843.

Por tanto, en las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, como también dentro de la de 1906, las infracciones de la Constitución que provengan del Presidente de la República, comprenden las infracciones de las leyes: al infringir éstas infringe aquélla. Anotemos que en las Constituciones de 1884, 1897 y 1906 comprenden además las infracciones de los decretos del Congreso, porque expresan que corresponde al Presidente de la República cumplirlos.

Las leyes pueden disponer que sean infracciones suyas las de las normas inferiores a ellas, y así extender a todos los actos antijurídicos en general la responsabilidad presidencial, dentro de las Constituciones en que se incluyen entre los actos que comprende la misma, las infracciones de las primeras.

1.369.—La enumeración de los actos por los que responde el Presidente de la República, sufre un debilitamiento de su importancia en todas las Constituciones ecuatorianas que figuran en el apartado 1.367, al comprender entre sus miembros las infracciones de la Constitución, ya que así extiende la responsabilidad presidencial a todos los actos inconstitucionales; se vuelve nugatoria en la de 1906, al abarcar las infracciones de las leyes, pues las de éstas pueden significar todos los actos antijurídicos en general; también dentro de las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 por el precepto —existente asimismo en la de 1906— que hace que las infracciones de las leyes lo sean de la Constitución, precepto que, pudiendo extender la responsabilidad presidencial a todas las infracciones, en las Constituciones de 1884, 1897 y 1906 indica que debe extenderse a lo que infringe los decretos del Congreso.

III.—Responsabilidad Especial

1.370.—Las Constituciones de 1929 (Arts. 84 y 85) y 1945 (Arts. 66 y 67) enumeran ciertos actos que son los especialmente prohibidos para el Presidente de la República y otros por los que es especialmente responsable, y comprenden entre esos actos las infracciones de la Constitución, en las cuales se abarcan las infracciones de las leyes y los decretos del Congreso, pues, tanto la Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 3º), como la de 1945 (Art. 65 Nº 1º), dicen que corresponde al Presidente de la República cumplir las leyes y los decretos del Congreso, y también por la segunda las infracciones de los pactos internacionales, ya que expresa tocar a aquél cumplirlos.

1.371.—En las Constituciones de 1929 y 1945 existen, pues, preceptos similares a los que en las de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 vuelven nugatoria la enumeración que parece concretar la responsabilidad presidencial a ciertos actos de suma gravedad. En ninguna de las dos hay enumeración alguna que aparentemente proclame el principio de la restricción de la responsabilidad presidencial a determinados

casos, ya que el adverbio "especialmente", empleado en sus enumeraciones, niega ese principio, puesto que por sí mismo indica que se puede responsabilizar al Presidente de la República por infracción de cualquiera norma jurídica.

IV.—Responsabilidades especial y común

1.372.— Las Constituciones de 1946 (Art. 98) y 1967 (Art. 190) enumeran ciertos actos que se prohiben al Presidente de la República, y (Arts. 99 y 191, respectivamente) otros por los que "Incurre en" "especial" "responsabilidad"; o sea, unos por los que responde y otros por los que especialmente; y entre los primeros y los segundos comprenden las infracciones de la Constitución y de las leyes.

En estas Constituciones no se niega, como en las de 1929 y 1945 ,el principio de la restricción de la responsabilidad presidencial a ciertos casos de suma gravedad, porque ellas mismas puntualizan los actos por los que el Jefe del Estado es responsable, además de señalar los actos por los cuales lo es "especialmente"; pero lo anulan al comprender entre los actos que enumeran, las infracciones de la Constitución y las leyes, y al expresar, la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 3º), que toca al Presidente de la República cumplir las leyes, y la de 1967 (Art. 184 Nº 2º), que "las normas jurídicas del Estado".

V.—Extensión de la responsabilidad

1.373.—Las Constituciones de 1830 y 1835 se aproximan al principio de la limitación de la responsabilidad presidencial a ciertos casos de suma gravedad, porque dentro de ellas el Jefe del Estado es responsable por las infraçciones de la Constitución, sin que en esas infracciones se comprendan las de ninguna otra norma. Las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967 lo proclaman; pero lo anulan, ya que según ellas la responsabilidad presidencial puede extenderse a las infraccions de cualesquiera nor-

mas. Las Constituciones de 1929 y 1945 niegan ese principio; mas en verdad no hay diferencia notable entre las dos y las de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967. Sobre ésta, anotemos que suprime toda limitación de la responsabilidad presidencial el precepto que la extiende a cuanto se involucra en la causa de indignidad, de la que tratamos en el apartado 1.383.

PARTE V: *Conexiones de la responsabilidad*

I.—Deberes y atribuciones

1.374.—Concierne en algo a la responsabilidad del Jefe del Estado la diferencia que hay entre algunas de las Constituciones ecuatorianas por los términos mediante los que designan a las actividades que enumeran como correspondientes a él. Esta diferencia consiste en que las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1869 dicen referirse a sus atribuciones, y las de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, a sus atribuciones y deberes.

II.—Permanencia en el Territorio

1.375.—Miran a la efectividad de su responsabilidad las Constituciones ecuatorianas prohibiendo al Jefe del Estado salir del territorio ecuatoriano:

A.—Mientras ejerza sus funciones y un año después, las Constituciones de 1830 (Art. 37) y 1843 (Art. 61);

B.—Sin permiso del Congreso o Asamblea Nacional:

a) Durante "el tiempo de su nombramiento" y un año después, las Constituciones de 1845 (Art. 66) y 1852 (Art. 64);

b) Mientras ejerza sus funciones y cierto tiempo después: a') un año, las Constituciones de 1835 (Art.

58), 1851 (Art. 63 Nº 1º), 1861 (Art. 63), 1884 (Art. 88), 1897 (Art. 91), 1906 (Art. 78), 1929 (Art. 82), 1945 (Art. 64) y 1946 (Art. 86), de las que las de 1851, 1945 y 1946 añaden que en receso de la Legislatura puede otorgar la autorización el Consejo de Estado o el Tribunal de Garantías Constitucionales; b') dos años, las Constituciones de 1869 (Art. 57) y 1878 (Art. 73);

C.—Sin autorización del Senado, o en su receso, del Tribunal de Garantías Constitucionales, mientras ejerza su cargo y un año después, salvo "justa causa"; la Constitución de 1967 (Art. 179).

1.376.—Transgredir la prohibición el Jefe del Estado es causa de que se le imponga una de las sanciones que se determina deben recaer sobre él si infringe la Constitución, y, por tanto, puede causar destitución: según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; y según las de 1945, 1946 y 1967 es causa de que pierda el cargo, no en calidad de destitución, sino en la de abandono del cargo, que conlleva la vacancia de la Presidencia de la República.

1.377.—La Constitución de 1967, que tratándose del "Presidente" exceptúa de la prohibición consignada en el apartado 1.375 al acto de "atravesar la zona internacional en viaje al territorio insular"; sanciona a quien después de haber "ejercido la Presidencia de la República" infrinja aquélla, "con la suspensión de los derechos políticos hasta por dos años", la que impondrá "el Congreso Pleno" (Art. 179).

Cuestión VIII: Cesación

Parte I: *Cesación temporal*

1.378.—Vimos en el apartado 1.365 decirse por todas las Constituciones ecuatorianas que el Congreso o Asamblea Nacional, si se trata de las que adoptan el sistema uni-

cameral, o el Senado, si de las que el bicameral; puede suspender en su cargo al Jefe del Estado.

Remitimonos a lo que expone el apartado 1.381 sobre sanciones provenientes del Congreso con referencia a las Constituciones de 1906, 1929 y 1945. Entre ellas podría contarse la suspensión si se aceptara que el Congreso imponga alguna verificando juzgamiento definitivo.

1.379.—La Constitución de 1851 (Art. 51) menciona la suspensión al ocuparse en especial de los casos de cese del Jefe del Estado en el cargo. Las demás, al hacerlo, no; pero ninguna la excluye. Las Constituciones de 1852 (Art. 58), 1861 (Art. 57), 1878 (Art. 66), 1884 (Art. 81), 1897 (Art. 84), 1906 (Art. 71) y 1945 (Art. 61) hablan en general de falta del Presidente de la República, la que puede ser temporal o defintiva, y tratan en particular de ésta después. Las Constituciones de 1830 (Art. 32), 1835 (Art. 54), 1843 (Art. 54) y 1845 (Art. 60), de cualquier impedimento temporal. La de 1946 (Art. 88), de falta temporal. La de 1869 (Art. 52), del caso de que el Presidente de la República mandare en persona "la fuerza armada", del de enfermedad, del de ausencia y de cualquiera otra circunstancia por la que temporalmente no pudiere ejercer el cargo. La de 1929 (Art. 79), de enfermedad u otro impedimento accidental. La de 1967 (Art. 182), de "los casos" de "falta" "transitoria". La de 1851 (Art. 51) contempla, además de la suspensión, "cualquier impedimento ó falta temporal".

1.380.—En todas las Constituciones ecuatorianas cabe, por lo visto, que se suspenda al Jefe del Estado en su cargo, y también, otras causas de cesación temporal.

PARTE II: *Cesación definitiva*

1.381.—Todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 32 de la Constitución de 1830; 54 y 55 de la de 1835; 54 y 55 de la de 1843; 42 Nº 17, 60 y 61 de la de 1845; 51 y 52

de la de 1851; 40 Nº 17, y 61 de la de 1852; 39 Nº 17, y 60 de la de 1861; 55 de la de 1869; 47 Nº 22, y 70 de la de 1878; 62 Nº 19, y 84 de la de 1884; 65 Nº 20, y 87 de la de 1897; 56 Nº 2º, y 74 de la de 1906; 50 Nº 4º, y 80 de la de 1929; 34 Nº 21, 60 y 64 de la de 1945; 55 Nº 3º, 86 y 87 de la de 1946; 179, 180 y 181 de la de 1967) se ocupan de la cesación definitiva del Jefe del Estado, disponiendo que ella se produzca:

A.—Por muerte, todas las Constituciones, de las cuales la de 1946 dice, que en caso de producirse, el Consejo de Estado "llamará al ejercicio de la Presidencia a quien corresponda";

B.—Por haber transcurrido el tiempo para el que fue electo, todas las Constituciones;

C.—Por renuncia o excusa que admita quien puede hacerlo (apartado 1.357), todas las Constituciones;

D.—Por destitución, todas las Constituciones, las cuales prescriben que sólo pueda imponerla determinado órgano: a) el Congreso o Asamblea Nacional, las de 1830, 1851 y 1945; b) el Senado, las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967; pero el precepto, contenido en las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 (apartado 1.309, D; apartado 1.310, D, y apartado 1.312, B, c), según el cual toca al Congreso dictar "resolución" que apruebe el "procedimiento del Gobierno" relativo a facultades extraordinarias o declare "su responsabilidad", abarcaría un caso en que al Congreso tocara imponer la sanción al Presidente de la República si fuese desaprobatoria, y por ende destituirlo aplicando la competencia dada al Senado; si se aceptase la interpretación de aquel precepto según la que dicha resolución implica juzgamiento definitivo en el que se imponga sanción si es desfavorable; c) el Tribunal que designe la ley, quien puede juzgarlo sólo previa autorización del Senado, la de 1869;

E.—Por incapacidad física o mental, todas las Constituciones, excepto las de 1835 y 1843; pero ni la de 1830

—que designa lo mental con el adjetivo "moral"—, ni la de 1851, indican quien la declarará, a diferencia de las demás, que sí: a) la Corte Suprema y el Consejo de Estado, ninguno de los dos por sí solo; la Constitución de 1869; b) el Congreso, las de 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, de las cuales las de 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897 prescriben que para esto el Congreso actúe dividido en Cámaras, y las de 1906, 1929, 1946 y 1967, que en pleno;

F.—Por abandono del cargo que declare el Congreso, las Constituciones de 1945, 1946 y 1967; proviene de aquél en pleno según las dos últimas, y consiste: a) en infringir el precepto relativo a permanencia visto en el apartado 1.375; b) en prolongar la ausencia por tiempo mayor que el autorizado, según las dos últimas; c) con arreglo a las de 1945 y 1946, en "ausentarse de la Capital de la República, por más de treinta días consecutivos, sin encargar la Presidencia";

G.—"Por indignidad", la Constitución de 1967.

1.382.—Anótese que la intervención del Congreso determinada para la incapacidad en las Constituciones de 1878, 1884 y 1897 no tiene cabida sino en el caso de que se incapacite el Presidente de la República faltando un año o más para que termine el período para el que fue electo, porque aquella intervención consiste en declarar si debe o no procederse a nueva elección, y, como lo veremos en el apartado 1.391 (C), sólo si falta un año o más para la conclusión del período al momento de cesar el Presidente de la República, se realiza nueva elección.

1.383.—Las dos últimas Constituciones se detienen en algunas causas de cese definitivo.

Según la Constitución de 1946 (Art. 87), "Si en receso del Congreso, el Consejo de Estado estimare con fundamento haber abandono del cargo por parte del Presidente o hallarse éste en incapacidad física o mental, dicho Consejo llamará provisionalmente al respectivo subrogante y convocará en el acto Congreso Extraordinario, a fin de que expida la resolución correspondiente",

y "La incapacidad física o mental no podrá ser considerada por el Consejo de Estado sino en virtud de petición escrita de la Corte Suprema, la que acompañará a su petición los documentos justificativos de los hechos denunciados".

La Constitución de 1967 (Art. 181) expresa que "Si —en receso del Congreso— el Tribunal de Garantías Constitucionales estimare que hay abandono del cargo por parte del Presidente, o indignidad o incapacidad física o mental permanente que le inhabilite para proseguir en el ejercicio de sus funciones, convocará inmediatamente a Congreso Extraordinario, a fin de que éste resuelva lo pertienente", y que lo hará en pleno (Arts. 136 Nº 2º, y 179).

A un funcionario o empleado se lo destituye por indigno de ocupar su cargo. El Orden jurídico, al determinar las causas por las que puede ser destituido, precisa las causas de que sea indigno para ocupar su cargo. En tratándose del principal de los órganos del Estado, la Constitución de 1967, considerando como causas independientes de cese la indignidad y la destitución, abre la puerta para privarle del cargo sin aducir causa jurídica alguna predeterterminada. Si se quiere que al Presidente de la República lo prive del cargo el Congreso, eludiendo la intervención jurisdiccional del Senado, basta seguir el camino de llamar causa de indignidad a la de destitución. Si se quiere derribar a un Presidente que ha cumplido todas las normas jurídicas, basta llamarlo indigno, pues inmoralmente se conceptúa que quien falta a los deberes de su cargo y así merece destitución, no es indigno de él, y que puede ser indigno quien cumple todos esos deberes.

Cuestión IX: Subrogación

PARTE I: *Subrogantes del Jefe del Estado*

I.—Distinción

1.384.—Comencemos por distinguir entre las Constituciones ecuatorianas por razón de que establezcan o

no un órgano caracterizados por el papel de subrogante del Jefe del Estado en su falta.

II.—Organos distinguidos por la calidad de subrogante

1.385.—Organos caracterizados por tocarles subrogar al Jefe del Estado, son: a) el Vicepresidente, en las Constituciones de 1830 (Art. 32), 1835 (Art. 54), 1843 (Arts. 54 y 58), 1845 (Arts. 60 y 67), 1852 (Arts. 58 y 65), 1861 (Art. 57), 1884 (Art. 81), 1897 (Art. 84), 1946 (Arts. 88, 89, 90, 100, 101, 102, 103 y 105), y 1967 (Arts. 174, 175, 176, 182 y 183), de las cuales la primera habla de "Vicepresidente del Estado", y las otras, de "Vicepresidente de la República"; b) los "tres Designados", en la de 1878 (Art. 66).

1.386.—Se aplican al Vicepresidente los preceptos que con referencia al Jefe del Estado determinan los requisitos para serlo, la designación, el conocimiento de su renuncia, el período, el órgano ante el cual responde y las sanciones aplicables, en todas las Constituciones que lo establecen; excepto la de 1830, que limita la identidad a la forma de elección y a los requisitos necesarios para ser titular del cargo, sin ocuparse de nada más con respecto al Vicepresidente, y la de 1967, que a tales forma y requisitos y al período. Hay salvedades cuanto a los requisitos para ser Vicepresidente y a su designación: la de que, cuando, por restringirse la reelección, la calidad de Presidente de la República obsta para ser designado para ella, en tratándose de elección de Vicepresidente es la calidad de éste; la de que en las Constituciones de 1845 y 1852 la inhabilidad del Vicepresidente para ser Presidente ha de cambiarse por la del Presidente para ser Vicepresidente a menos que hayan pasado cuatro años de su período; la de que en los de 1884 y 1897, en tratándose del Vicepresidente el Presidente de la República tiene para serlo la misma inhabilidad que el Vicepresidente para ser Presidente; la de que en las de 1946 y 1967, si faltare definitivamente el Vicepresidente, el próximo Congreso —y no el sufragio popular directo— designará nuevo Vicepresidente; la de que en las de 1843 (Art. 58),

1845 (Art. 67), 1852 (Art. 65), 1861 (Art. 135), 1884 (Art. 139) y 1897 (Art. 143) la elección de Vicepresidente se verificará después de pasar de la del Vicepresidente un tiempo igual a la mitad del período de éste.

Además, se extienden al Vicepresidente estos preceptos que versan sobre el Presidente de la República: en las Constituciones de 1845, 1852 y 1946 el que prohibe salir del territorio nacional; en las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1884, 1897 y 1946 el que determina las causas de cesación definitiva en el cargo.

Según la Constitución de 1967, la intervención del Tribunal de Garantías Constitucionales relativa a indignidad del Presidente de la República no se extiende al Vicepresidente (apartado 1.383).

Faltando también el Vicepresidente, subrogan al Jefe del Estado el Presidente de la Cámara del Senado y el de la de Diputados o Representantes, en todas las Constituciones que establecen la Vicepresidencia, salvo las de 1830, 1946 y 1967: la primera designa en tal caso sólo al Presidente del Congreso; la de 1946, al Presidente de la Cámara de Diputados, al Vicepresidente de la Cámara del Senado y al Vicepresidente de la Cámara de Diputados, quienes son también los llamados a reemplazar al Vicepresidente si faltare de manera temporal y si vacare el cargo, hasta el próximo Congreso, que elegirá nuevo Vicepresidente, quien terminará el período del anterior, sin que esto signifique que si uno de ellos se encargó de la Presidencia por falta definitiva del Vicepresidente, permanecerá en ella sólo hasta el próximo Congreso, pues hay, como después veremos (apartado 1.391, A), precepto contrario por el que si llega a la misma continuará en su ejercicio durante todo el período para el que electo el Presidente "titular"; la de 1967, al Presidente del Congreso, al de la Cámara de Diputados, al Vicepresidente del Senado y al de la Cámara de Diputados.

1.387.—Según la Constitución de 1878, faltando el Presidente de la República, le subrogará, en el orden de

su nombramiento, uno de los tres "Designados", a quienes elige el Congreso en pleno (Art. 36) dentro de cada reunión ordinaria, y faltando también los Designados, el Presidente de la Corte Suprema.

Para ser Designado se requiere lo mismo que para Presidente de la República.

1.388.—Refirámonos al papel que corresponde a los órganos caracterizados como subrogantes del Jefe del Estado mientras no lo reemplazan.

A "uno de los Designados que se halle en la Capital, según el orden de sus nombramientos", y al Vicepresidente de la República o del Estado toca presidir toca el Consejo de Estado o de Gobierno según la Constitución de 1878 (Art. 90) y las de 1830 (Art. 42), 1835 (Art. 73), 1843 (Art. 68), 1845 (Art. 86), 1852 (Art. 85), 1861 (Art. 80), 1884 (Art. 104) y 1897 (Art. 108), aunque la de 1835 no expresa que el Vicepresidente de la República preside al Consejo, sino que lo mienta, como miembro de éste en primer lugar. La Constitución de 1946 (Art. 104) expresa que "El Vicepresidente, mientras no ejerza la Presidencia de la República, será Presidente nato del Senado, pero no tendrá sino voto dirimente". La Constitución de 1967 expresa (Art. 175) que "El Vicepresidente, mientras no ejerza la Presidencia de la República, sin perder su calidad, podrá desempeñar cualquier función pública o privada, con excepción de la de legislador".

III.—Subrogantes no caracterizados por serlo

1.389.—Según las Constituciones de 1851, 1869, 1906, 1929 y 1945, ninguna de las que establece órgano caracterizado como subrogante del Presidente de la República, toca reemplazarlo: a) según la Constitución de 1851 (Arts. 51, 75, 78 y 79), al Presidente del Consejo de Estado, a quien nombra la Asamblea Nacional para cuatro años; b) al Ministro de lo Interior y, a falta de él, a los demás Ministros de Estado, en el orden de su nombramiento; según las Constituciones de 1869

(Art. 52) y 1929 (Art. 79), de las que la primera puntualiza que el Ministro subrogante tenga el título de Vicepresidente mientras ejerza la Presidencia, y que, en falta de todos los Ministros, subroguen al Presidente de la República los Consejeros de Estado no eclesiásticos, quienes son nombrados por el Presidente de la República, y la segunda establece otra regla para el caso de que el Presidente electo no llegue a posesionarse, pues en tal caso lo sustituirán el Presidente del Senado, el de la Cámara de Diputados, el Vicepresidente de aquél y el de ésta (Art. 76); c) al Presidente de la Cámara del Senado, al Presidente de la Cámara de Diputados, al Vicepresidente del Senado y al de la otra Cámara; según la Constitución de 1906 (Art. 71); d) al Presidente del Congreso, a sus dos Vicepresidentes en el orden de elección y al Ministro de Gobierno, según la Constitución de 1945 (Art. 61).

PARTE II: *Subrogación en sí misma*

1.390.—Inútil explicar la subrogación que procede por falta temporal del Jefe del Estado.

1.391.—Para el caso de falta definitiva del Jefe del Estado, preceptúan que:

A.— Quien lo subrogue continuará en el ejercicio de la Presidencia durante el período para el que fue elegido el Presidente "titular", las Constituciones de 1946 (Art. 91) y 1967 (Art. 182); ...

B.—"El Vicepresidente concluirá el período constitucional del Presidente á quien reemplace", "siempre que falte menos de dos años para concluir el período; pero si faltaren dos ó más años, convocará á elecciones dentro de treinta días, las que se efectuarán en los noventa siguientes", designándose en ellas al nuevo Presidente; la Constitución de 1869 (Art. 55);

C.—El que lo reemplace, si para la conclusión del período presidencial faltare un año o menos, continuará ejercien-

do la Presidencia hasta la terminación de dicho período; pero si faltare más de un año, dispondrá, dentro de ocho días, que se proceda a nueva elección, la cual estará terminada dentro de dos meses, designándose por ella al nuevo Presidente; las Constituciones de 1878 (Art. 71), 1884 (Art. 85) y 1897 (Art. 88);

D.—El subrogante ejercerá la Presidencia hasta el próximo Congreso ordinario; pero si se trata del caso de falta de posesión del electo, hasta que ésta se dé, y si demora más de seis meses, vacando así el cargo, hasta el primer Congreso ordinario siguiente de ellos; la Constitución de 1929 (Arts. 81 y 76), la que preceptúa que el Congreso posesionará el primero de septiembre al nuevo Presidente, a quien se designará por las elecciones que convocará el encargado de la Presidencia dentro de los ocho días siguientes a la vacancia y se efectuarán dentro de dos meses contados desde ella;

E.—El reemplazante la ejercerá hasta el próximo Congreso ordinario, las Constituciones de 1830 (Art. 32), 1845 (Art. 62) y 1906 (Art. 75), las cuales disponen que el Congreso: a) elija nuevo Presidente, las de 1830 y 1845; b) posesione el primero de septiembre al nuevo Presidente, quien se designará mediante las elecciones que, convocadas por el encargado de la Presidencia dentro de los ocho días siguientes a la vacancia de ella, se realizarán dentro de dos meses contados desde la misma; la de 1906;

F.—El subrogante ejercerá la Presidencia hasta que designe al titular el Congreso, quien lo elegirá en la reunión ordinaria dentro de la que se encuentre al tiempo de vacar la Presidencia; o en la ordinaria que se verifique antes de los cuatro meses siguientes a la vacancia; o en la extraordinaria para la que será convocado de inmediato para el solo objeto de nombrar Presidente de la República por el encargado de la Presidencia, en caso de faltar cuatro meses o más desde su vacancia hasta la próxima reunión ordinaria; las Constituciones de 1835 (Art. 55) y 1843 (Art. 55) de las que la segunda puntualiza que la convocatoria se hará dentro de diez días;

G.—El subrogante ejercerá la Presidencia hasta que designe el titular la Asamblea Nacional, quien lo elegirá en la reunión ordinaria dentro de la que se encuentre al tiempo de vacar; o en la ordinaria que se verifique antes de los tres meses subsiguientes a la vacancia; o en la extraordinaria para la que será convocada dentro de quince días para el solo objeto de la elección de Presidente por el encargado de la Presidencia, en caso de faltar tres meses o más desde la vacancia hasta la próxima reunión ordinaria; la Constitución de 1851 (Art. 52);

H.—El subrogante ejercerá la Presidencia hasta que el Congreso, previo el escrutinio, posesione al designado en las elecciones que el encargado convocará dentro de los ocho días siguientes a la vacancia y estarán terminadas dentro de los dos meses posteriores a la convocatoria, prorrogando para el objeto sus sesiones, si estuviere reunido, o reunido extraordinariamente para el asunto dentro de los treinta días posteriores a las elecciones por convocatoria del subrogante; la Constitución de 1945 (Art. 62);

I.—El subrogante ejercerá la Presidencia a lo más hasta que se cumplan dos meses desde la vacancia, plazo dentro del que se elegirá al nuevo titular; las Constituciones de 1852 (Art. 62 y 1861 (Art. 61), no concordantes, pues: a) en la de 1852, el encargado de la Presidencia dispondrá que se reúnan las Asambleas electorales que designen nuevo Presidente, a lo más tarde dentro de dos meses contados desde que se produjo la vacancia; b) en la de 1861, el encargado de la Presidencia "dispondrá dentro de ocho días que se proceda á nueva elección, la cual deberá estar concluída dentro de dos meses lo más tarde".

1.392.—Ordenamos en el apartado 1.391 los preceptos constitucionales según sea más o menos prolongado el tiempo durante el que puede ejercer la Jefatura del Estado el subrogante.

1.393.—Con arreglo a todas las Constituciones ecuatorianas salvo las de 1946 y 1967, en caso de falta definiti-

va del Jefe del Estado antes de vencerse el período para el que se lo eligió, hay lugar por ella para la elección de nuevo Presidente titular, quien, en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 concluye el período del anterior, y en la de 1830, 1906, 1929 y 1945 comienza otro.

Obsérvese que, como lo anotamos de paso en el apartado 1.089 (B), sólo quien es electo para Jefe del Estado tiene el título correspondiente a tal, en todas las Constituciones, excepto la de 1830. Así, en la de 1946 el Vicepresidente que termina el período presidencial por falta definitiva del Presidente titular no se ha de llamar Presidente de la República, como lo comprueba mencionar al Encargado de la Función Ejecutiva además del Presidente de la República en la enumeración de los órganos a quienes juzga el Senado previa acusación presentada por la Cámara de Diputados, y, sobre todo, dar, en los preceptos que restringen la reelección, distintas disposiciones sobre la elección del Presidente de la República para otro período y sobre la elección para la Presidencia de la República de quien la ejerza sin ser Presidente: quien ocupa la Presidencia siendo Presidente no puede volver a ocuparla como Presidente "sino después de cuatro años contados desde la terminación del período presidencial para el cual fue elegido" (Art. 83); a diferencia de quien la ocupa sin ser Presidente, el cual puede volver a ocuparla como Presidente si cesó en el cargo seis meses antes de las elecciones respectivas, aunque no hayan pasado cuatro años desde el período presidencial al que correspondió su ejercicio de la Presidencia (Art. 85). Lo dicho de la Constitución de 1946 aplícase a la de 1967 (Arts. 134 Nº 2º, 172 Nº 3º, y 173).

SECCION II: LOS MINISTROS DE ESTADO

Cuestión I: Caracteres Generales

1.394.—Vimos en la Sección I de este Capítulo (apartado 1.269) que en todas las Constituciones ecua-

torianas el Jefe del Estado desempeña directamente la Función Administrativa o Ejecutiva con la necesaria cooperación de Ministros, a quienes nombra y puede remover libremente con una excepción contemplada en la de 1830 de que después trataremos, y así los actos considerados actos del Presidente del Estado o del Presidente de la República son en verdad actos del Presidente y un Ministro o del Presidente y más de un Ministro; y que, por la posición del Presidente del Estado o de la República con respecto a los Ministros y a la Función Administrativa, el Ecuador es República presidencial, no parlamentaria.

Los Ministros carecen de la calidad de Organos subordinados del Presidente del Estado o de la República, porque las normas de éste se producen con participación de ellos: son Organos superiores de la Administración, como el Presidente, coordinados con éste; si bien el Presidente del Estado o la República puede llamarse por antonomasia "el Organo superior de la Administración", reputarse el Organo principal de ella, porque, como ya lo expresamos, el Jefe del Estado no necesita para cada uno de "sus" actos de la cooperación de todos los Ministros, y éstos cooperan todos con él.

Que el Jefe del Estado nombre a los Ministros y pueda removerlos, no significa que sea superior suyo, lo explica el apartado 173.

1.395.—En la Constitución de 1878 (Art. 36) se pierde un tanto la rigidez del régimen presidencial por la introducción de la censura o voto de censura, conservado en todas las posteriores (Arts. 53 de la Constitución de 1884; 55 de la de 1897; 56 Nº 6º, y 92 de la de 1906; 50 Nº 8º, y 97 de la de 1929; 34 Nº 23, y 77 de la de 1945; 55 Nº 7º, y 111 de la de 1946; 134 Nº 4º, y 198 de la de 1967): puede ser impuesto a los Ministros de Estado, con el efecto de que el Ministro sobre quien recae pierde el cargo, y además se inhabilita para volver a serlo durante cierto tiempo; a saber, hasta la próxima Legislatura según las Constituciones de 1878 y 1884; hasta la conclusión del período constitucional según la de 1897; durante dos años según las Cons-

tituciones de 1906, 1929 y 1945; durante los dos años posteriores y en el mismo período presidencial según las Constituciones de 1946 y 1967.

La censura se impone por el Congreso en las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946; por la Cámara de Diputados en la de 1967, la que exige para ella "como mínimo el voto conforme de las tres quintas partes de los Diputados concurrentes".

Anotemos que la Constitución de 1967 mitigó al régimen presidencial por uno de los dos sentidos que engloba en la censura, el de sanción administrativa, y no por el que le da de pena que impone la Cámara de Diputados ejerciendo la Función Jurisdiccional. Véase lo dicho en el apartado 1.102. Atiéndase a lo que manifiesta el apartado 1.414.

1.396.—La Constitución de 1929 acentúa la ingerencia del Congreso en la selección de los Ministros de Estado creando el voto de desconfianza (Arts. 50 Nº 8º, y 97), que no puede considerarse por el Congreso sino a propuesta de cinco de sus miembros, y que hace pierda su cargo el Ministro sobre quien reace.

Sólo en esta Constitución (Art. 93) los Ministros de Estado forman Gabinete o Consejo de Ministros, que se preside por el Presidente de la República, y debe (Art. 94) intervenir en la formación del proyecto de Presupuesto que el Jefe del Estado presentará al Congreso, y dar dictámenes sobre determinados asuntos y sobre los que le sean sometidos por el Presidente o por cualquiera de los Ministros. Estos son solidariamente responsables por las resoluciones dictadas en Consejo de Ministros.

Así, en la Constitución de 1929 se dan caracteres del régimen parlamentario: el de que el Congreso, por los votos de desconfianza sobre todo, pueda intervenir en la composición del Gabinete y determinar que en éste las tendencias ideológicas correspondan a las suyas; el de la responsabilidad solidaria de los Mi-

nistros de Estado como miembros del Gabinete. Sin embargo, se conserva considerable distancia del régimen parlamentario, pues prescíndese de ciertas facultades que dentro de aquél se otorgan al Jefe del Estado, conciernen principalmente a solución de conflictos y se mientan en el apartado 1.266 (B), y, como contrapartida, se le asigna el ejercicio directo de la Función Administrativa: la ejerce "con" los Ministros —uno, algunos o todos—, cuyo cuerpo, Gabinete o Consejo de Ministros, no se halla "entre" el Congreso y el Presidente de la República.

1.397.—Del régimen presidencial puro, que se conserva en las ocho primeras Constituciones, se pasa en las de 1878, 1884, 1897 y 1906 a uno levemente mitigado; al que en la de 1929 sucede uno tan mitigado que es casi intermedio entre el parlamentario y el presidencial, régimen casi intermedio que no subsiste en ninguna de las tres últimas Constituciones, las cuales retornan al de la de 1878 y las tres siguientes. Las Constituciones de 1946 (Art. 111) y 1967 (Art. 198) excluyen expresamente los "votos de desconfianza".

1.398.—Observemos finalmente que la Constitución de 1843 llama a veces Consejos de Ministros al Consejo de Gobierno, órgano consultivo compuesto por el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado, y que la denominación "Consejo de Ministros" no significa de manera alguna que esta Constitución establezca el Gabinete o Consejo de Ministros que es elemento del parlamentarismo, pues el Consejo de Ministros o Consejo de Gobierno de la Constitución de 1843 no responde como tal ante el Congreso ni tiene relación con éste, ni desempeña más papel que el de dar dictámenes al Presidente de la República: carece de todos los caracteres del Gabinete. La equivalencia de las expresiones "Consejo de Ministros" y "Consejo de Gobierno" en la Constitución de 1843 conócese con sólo fijarse en que coloca (en el número 11 del Art. 60) entre las "atribuciones del Poder Ejecutivo", la de "Nombrar, á propuesta en terna de la Corte Suprema, y con dictamen de Consejo de Ministros, los magistrados de los tribunales superiores", y al determinar, en el Título

"Del Poder Judicial", lo concerniente al nombramiento de esos magistrados dice (en el Art. 75) que "serán nombrados por el Poder Ejecutivo, á propuesta en terna de la Corte Suprema y con dictamen del Consejo de Gobierno": el Consejo de Ministros es el mismo Consejo de Gobierno, órgano del cual nos ocupamos en la Sección IV de este Capítulo.

Cuestión II: Número y competencia de los Ministros

1.399.—Las Constituciones de 1830 (Art. 38), 1835 (Art. 69), 1843 (Art. 67), 1851 (Art. 67) y 1906 (Art. 87) fijan el número de Ministros de Estado. Las de 1845 (Art. 77), 1852 (Art. 76), 1861 (Art. 74), 1878 (Art. 83) y 1897 (Art. 101), el máximo de Ministros. La Constitución de 1869 (Art. 63) contiene determinación del número de ellos, pero expresa que la ley podrá aumentarlo o disminuirlo, de manera que la fijación sólo rige en tanto en cuanto nada diga en contrario la ley. Las Constituciones de 1884 (Art. 97), 1929 (Art. 90), 1945 (Art. 73), 1946 (Art. 107) y 1967 (Art. 192) indican que la ley fijará ese número.

1.400.—Las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851 (es decir las que fijan el número de Ministros de Estado exceptuada la de 1906) puntualizan las clases de asuntos que cada uno de los Ministros tendrá a su cargo, o sea, cual de los Ministros será el único que puede completar al Jefe del Estado como órgano estatal en cada uno de los actos que se consideran actos de él, según pertenezca el acto de que se trate a una u otra de las mencionadas clases de asuntos.

Las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878 contienen una enumeración de los asuntos que tocan a los Ministros de Estado, pero no puntualizan los que a cada uno.

Las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 (Arts. ya citados en el apartado 1.399) se remiten a la ley para el contenido de la actividad ministerial.

1.401.—Es congruente anotar una peculiaridad de la Constitución de 1830 respecto de Ministerio.

En la Sección titulada "Del Ministerio de Estado" dice (Art. 38) que habrá "un Ministro Secretario", quien tendrá a su cargo ciertas clases de asuntos, y que "El negociado de guerra y marina estará á cargo del Jefe de Estado Mayor General"; expresa (Art. 39) que "El Ministro Secretario y el Jefe de Estado Mayor General son el órgano de Gobierno, y autorizarán todas sus órdenes y decretos, que no serán obedecidos sin esta autorización"; da Art. 41) las mismas disposiciones para el uno y el otro en cuanto a responsabilidad. Entre "Las atribuciones del Presidente del Estado" enumera (Art. 35 Nos. 7º y 11) la de "Nombrar y remover libremente al Ministro Secretario del Despacho" y la de nombrar al Jefe de Estado Mayor General —que contamos entre los "empleados" "militares", cuyo nombramiento corresponde al Presidente del Estado—, y no la de remover al segundo, indicando más bien (Art. 35 Nº 15) que no puede sino suspenderlo con dictamen del Consejo de Estado, debiendo en tal caso consignarlo "al tribunal competente, con los motivos y documentos de la suspensión" —lo preceptuado sobre "los empleados" en general—.

De lo expuesto se infiere que el Jefe de Estado Mayor General es en la Constitución de 1830 un Ministro de Estado, uno de los dos que ella establece; y que preceptúa, por excepción dentro del Derecho Constitucional ecuatoriano, que uno de los Ministros de Estado no sea de libre remoción del Jefe del Estado.

1.402.—Para lo concerniente a las normas ministeriales es necesario recordar el contenido de los apartados 1.152 y 1.153.

Cuestión III: Requisitos

1.403.—Ni la Constitución de 1843 ni la de 1861 determinan los requisitos que han de reunirse para ser Ministro de Estado. A falta de fijación, aquéllos se reducen a los necesarios para ser ciudadano, vistos en el apartado 550.

La Constitución de 1830, que no habla de condiciones para ser Ministro de Estado o Jefe de Estado Mayor al tratar del Ministerio de Estado, determina los necesarios para ser miembro del Consejo de Estado. Como prescribe que de éste formen parte los Ministros, impone para serlo las condiciones requeridas para ser Consejero de Estado, condiciones que se examinarán en la Sección IV de este Capítulo.

1.404.—Las otras Constituciones determinan expresa y directamente los requisitos que han de reunirse para ser Ministro de Estado (Arts.: 72 de la Constitución de 1835, 78 de la de 1845, 68 de la de 1851, 77 de la de 1852, 63 de la de 1869, 84 de la de 1878, 98 de la de 1884, 102 de la de 1897, 88 de la de 1906, 91 de la de 1929, 74 de la de 1945, 108 de la de 1946, 193 de la de 1967):

A) Ser ciudadano en ejercicio, todas;

B) Ser ecuatoriano de nacimiento, las de 1845, 1852, 1869, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967;

C) Cierto tiempo de residencia en el Ecuador, para una clase de ecuatorianos; las de 1851, 1884 y 1897: a) cuatro años, si se trata de quienes deben su nacionalidad a causa distinta del nacimiento en su territorio, según las Constituciones de 1884 y 1897, las que, como se conoce por el apartado 537, sin distinguir en principio dentro de los ecuatorianos los que lo son por nacimiento y los que por naturalización, únicamente lo hacen en casos determinados, considerando ecuatorianos por nacimiento, sólo a nacidos en territorio ecuatoriano, y b) quince años, si se trata de ecuatorianos por naturalización, comprendiéndose en este tiempo el de ausencia en servicio del Ecuador; según la Constitución de 1851;

D) Cierta edad, todas: a) veinticinco años, las de 1852 y 1878; b) treinta años, las de 1835, 1845, 1851, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; c) treinta y cinco años, las de 1869, 1884 y 1897;

E) Cierta posición económica, las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1878, posición que en las de 1835, 1845, 1851 y 1852 es más elevada que la exigida para ser ciudadano —condición para la que ninguna exige en las otras dos—: a) "Gozar de una renta anual de trescientos pesos, procedente de alguna propiedad ó industria, ó ejercer una profesión científica"; la Constitución de 1878; b) "Ser dueño de propiedades raíces, cuyo valor libre sea de tres mil pesos, ó tener una renta de quinientos pesos anuales, procedente del ejercicio de una profesión ó industria útil, ó de un empleo que no sea de libre nombramiento del Ejecutivo; ó tener propiedad y renta que, siendo menores que las expresadas, reunidas llenen proporcionalmente este requisito"; la Constitución de 1851; c) "Tener propiedades raíces cuyo valor libre sea de tres mil pesos, ó quinientos pesos de renta, como producto de una profesión científica, ó de alguna industria útil, ó de un empleo"; las Constituciones de 1845 y 1852, exigiendo la primera que el empleo "no sea de libre remoción del Ejecutivo"; y la segunda, que no sea "de nombramiento del Ejecutivo", y por la reforma de 1853 (Art. 5º), que no sea de "libre nombramiento y remoción del Ejecutivo"; d) "tener una propiedad raíz valor libre de cuatro mil pesos, ó una renta anual de quinientos pesos, proveniente de alguna profesión ó industria útil"; la Constitución de 1869; e) "una propiedad, profesión, empleo ó industria que le produzca quinientos pesos de renta"; la Constitución de 1835.

1.405.—Para ubicar los preceptos relativos al requisito de carácter económico, adoptamos el criterio expuesto en el apartado 710, que versa sobre requisito de igual índole.

Cuestión IV: Responsabilidad de los Ministros de Estado

Parte I: *Enunciado general*

1.406.—Estudiemos el órgano ante quien responden los Ministros de Estado por el ejercicio de su cargo, la sanción que se les puede imponer, los actos por los que responden.

PARTE II: *Organo ante quien responden*

1.407.—Sabemos por lo expuesto en los apartados 1.092, 1.395 y 1.396 que el órgano ante quien por el ejercicio de su cargo responden los Ministros de Estado, es: a) el Congreso o Asamblea Nacional, en las Constituciones de 1830, 1851 y 1945, la primera de las que no expresa al referirse directamente a los Ministros (uno los cuales no se llama Ministro, según lo dice el apartado 1.401), el Organo ante el que responden; pero, como indica que el Congreso fiscalizará su labor (Art. 40), dice que "son responsables en los mismos casos" en que lo es el Presidente del Estado (Art. 41), y, disponiendo que los Ministros formen parte del Consejo de Estado (Art. 42), prescribe que sus miembros sean responsables como tales ante el Congreso; se puede concluir que los Ministros responden ante el Congreso; b) el Senado, en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1861; c) la Cámara de Diputados, en la Constitución de 1967; d) el Senado o el Congreso, en las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946, dentro de las que es el Senado si se trata de juzgamiento por actos predeterminados en norma general, como condicionantes de sanción que deba recaer sobre el Ministro previa acusación presentada por la Cámara de Diputados, y el Congreso, si se conoce de su conducta para darles o no voto de censura, o éste o el de desconfianza, una y otra, sanciones administrativas que pueden imponerse como consecuencia de actos que no sean predeterminados por norma general y sin necesidad de previa acusación; e) el Tribunal que designe la ley, el que necesita autorización del Senado para el juzgamiento; en la Constitución de 1869.

1.408.—Como al tratar, en el apartado 1.364, de este punto con respecto al Jefe del Estado; observemos aquí que el precepto contenido en las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 según el que toca al Congreso dictar una "resolución" que apruebe "el procedimiento del Gobierno" relativo a facultades extraordinarias o declare "su responsabilidad", implicaría otro caso en que los Ministros de Estado pueden responder ante el

Congreso, si se aceptara la interpretación de tal precepto según la que dicha resolución significa un juzgamiento definitivo en que, en el supuesto de ser desaprobatorio, se imponga la sanción, y no la de que sólo es antecedente para que, en el mismo supuesto, se deduzca la acusación a la Cámara de Diputados con la finalidad de que la interponga ante el Senado con el propósito de que éste verifique el juzgamiento definitivo, o para que el Congreso censure al Ministro o Ministros que autorizaron los actos presidenciales por los que se declara la responsabilidad.

PARTE III: *Sanción*

1.409.—La sanción que puede recaer sobre los Ministros de Estado se determina por las Constituciones ecuatorianas excepto la de 1851, y consiste en: a) la suspensión en el cargo, o la inhabilidad temporal o perpetua para ocupar cargo público —en que se comprende la destitución—; según las Constituciones de 1845 y 1852; b) según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; la suspensión, o la destitución o la inhabilitación temporal o perpetua para ocupar cargo público —en la que se involucra la destitución—, o la inhabilidad temporal para desempeñar Ministerio de Estado —en la que se comprende aquélla—; comprendiéndose en esta sanción la que encierran el voto de censura y el de desconfianza, sanciones administrativas cuyo alcance explica el apartado 1.266 (B); c) la suspensión, o la destitución, o la inhabilidad temporal o perpetua para ocupar cargo público —en la que se abarca la destitución—; según las Constituciones de 1835, 1843 y 1861; d) según la Constitución de 1967, la cesación en el cargo y la inhabilidad para "desempeñar Ministerio alguno mientras dure el período presidencial en que se encuentre, ni en los dos años que sigan inmediatamente" a la "censura", cuyo concepto adopta el de pena; e) según la Constitución de 1946, la suspensión, o la destitución, o la inhabilidad temporal para ocupar cargo público —la que encierra destitución—, o la inhabilidad temporal para Ministerio de Estado —la que también—; f) la que determine la ley, además de la suspensión al admitirse la acusación, por el Con-

greso y el Senado respectivamente, según las Constituciones de 1830 y 1869.

1.410.—Ubicamos en el apartado 1.409 las Constituciones según sean más o menos rigurosas en el conjunto de sanciones que contemplan, colocando en la letra a) las que lo son en menor grado.

PARTE IV: *Actos por los que responden*

1.411.—Todas las Constituciones establecen la responsabilidad individual de los Ministros de Estado por los "actos presidenciales" que autoricen, y además, la de 1929, la solidaria por los del Consejo de Ministros y los que suscriban sin salvar el voto.

1.412.—Enumeran las Constituciones ecuatorianas actos a los cuales manifiestan o indican se concreta la responsabilidad ministerial: la de 1830 (Art. 41), los casos de responsabilidad presidencial y los de "soborno, concusión" y malversación de "fondos públicos"; la de 1835 (Art. 71), algunos de los actos por los que responde el Presidente de la República, entre ellos la infracción de la Constitución, y además la infracción de las leyes, el "soborno ó concusión" y la "malversación de los fondos públicos"; la de 1843 (Art. 71), ciertos actos, entre los cuales se incluyen la infracción de la Constitución, la de las leyes y la de los "tratados públicos"; las de 1845 (Art. 82) y 1852 (Art. 81), los actos por los que responde el Presidente de la República, y además, la infracción de las leyes, el "soborno ó concusión" y la "malversación de fondos públicos"; la de 1851 (Art. 73), ciertos actos entre los cuales se encuentran las infracciones de la "Constitución, leyes y demás actos legislativos"; la de 1869 (Art. 65), ciertos actos entre los que consta la "infracción de Constitución ó de ley"; las de 1861 (Art. 76), 1878 (Art. 86), 1884 (Art. 100), 1897 (Art. 104), 1906 (Arts. 90 y 91), 1929 (Arts. 95 y 96), 1945 (Art. 76) y 1967 (Art. 197), los ac-

tos por los que es responsable, o especialmente responsable, el Presidente de la República, y además otros entre los que se cuenta la infracción de ley; la de 1946 (Art. 110), los actos por los que responde y aquellos por los que de manera especial el Presidente de la República, y además, otros determinados, y "cualquiera otra falta grave debidamente comprobada".

1.413.—A primera vista aparece la responsabilidad ministerial más extensa que la presidencial en todas las Constituciones, y así lo es; pero es considerable la diferencia solamente en la de 1835 porque, como se comprende recordando los apartados 1.368, 1.369, 1.370, 1.371, 1.372 y 1.373: a) en las Constituciones de 1830 y 1835 la responsabilidad presidencial, aparentemente contraída a ciertos casos que se enumeran, se extiende en verdad a todas las infracciones de la Constitución, en las que no se encierran las de ley, y la responsabilidad ministerial, en la primera, contrayéndose a primera vista a casos de excepcional gravedad, más numerosos que los señalados para el Jefe del Estado, se extiende como la de éste a todas las infracciones de la Constitución, y en la segunda, reduciéndose en apariencia a ciertos casos, más numerosos que los mentados respecto del Presidente de la República, puede extenderse en realidad a todos los actos antijurídicos, porque, como la Constitución de 1835 prohibe a los Ministros infringir la ley, las transgresiones de ésta lo son para los Ministros de aquélla, y la ley puede preceptuar que las infracciones de norma inferior lo sean suyas; b) en las otras Constituciones, aunque las de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1946 aparentemente la reduzcan a ciertos actos; la responsabilidad presidencial puede extenderse a todos los actos antijurídicos, y la ministerial, respecto de la que se añaden —incurriendo a menudo en redundancia— algunos a los que constan en la enumeración de aquellos por los que responde o responde especialmente el Jefe del Estado, puede, con toda evidencia, extenderse a todos los actos antijurídicos.

1.414.—Aquí es preciso volver a considerar el significado del voto de censura, existente en las Constituciones de

1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, y del de desconfianza, establecido sólo por la de 1929. El precepto que crea el uno o el otro, es —ya lo expresamos— como un cheque en blanco, en que se determina el efecto —la sanción— y no la cantidad que significa —los actos condicionantes de la sanción—, la cual se determinará por quien vaya a hacer surtir aquél: dice en realidad que cierto órgano aplicará la sanción que se encierra en el voto de censura o el de desconfianza contra los Ministros cuya conducta oficial fuere calificada de "censurable" o digna de "desconfianza" por el mismo órgano, quien no está sujeto a norma alguna indicadora de cuáles actos son los únicos que pueden causar que la conducta ministerial sea objeto de "censura" o "desconfianza". Obsérvese que el concepto de censura es más estrecho que el de desconfianza, y que es más fácil calificar un acto como acreedor a la desconfianza que calificarlo como acreedor de censura.

La Constitución de 1967, diciendo establecer la censura, la desnaturaliza, dándole el carácter de sanción que impone la Cámara de Diputados a los Ministros por infringir la Constitución u otras normas generales de contenido predeterminado; aunque, al referirse además de la trasgresión de esas normas a la "responsabilidad" por "todas las que se desprendan del ejercicio de funciones ministeriales" (Art. 198), le da su propio carácter. Así, el voto de censura es doble en la Constitución de 1967: es sanción administrativa, respondiendo a la naturaleza propia de la censura, y es pena impuesta por norma jurisdiccional.

1.415.—De lo dicho en los cuatro apartados anteriores (1.411, 1.412, 1.413 y 1.414), infiérese que la responsabilidad ministerial:

A) Se reduce a las infracciones de la Constitución, en las que no se comprenden las de ninguna otra norma; según la Constitución de 1830;

B) Se puede extender a las infracciones de cualesquiera normas, es decir a todo acto antijurídico; según las demás

Constituciones, de las cuales: a) las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946 facultan al Congreso para dar el carácter de infracciones de la Constitución a actos de los Ministros que no se hallan prederminados como tales por norma general, en virtud del precepto que declara ser antecedente para determinada sanción todo acto ministerial que el Congreso diga que lo sea, a título de censurable; b) la de 1929 le faculta para lo mismo a título de digno de desconfianza; c) la de 1967 da competencia a la Cámara de Diputados para la censura.

PARTE V: *Sostén respecto de la responsabilidad*

1.416.—La Constitución de 1851 da para los Ministros de Estado un precepto del mismo género de aquél que procura hacer efectiva la responsabilidad del Jefe del Estado, se contiene en todas las Constituciones y se examinó en el apartado 1.375: dice (Art. 74) que los Ministros de Estado "no podrán salir del territorio de la República, un año después de separados de su destino, á menos que obtengan permiso de la Asamblea Nacional, ó en su receso, del Consejo de Estado".

SECCION III: CONSEJO DE MINISTROS

1.417.—Solamente la Constitución de 1929 establece "un Consejo de Ministros, compuesto de todos los Ministros titulares", y "presidido por el Presidente de la República" (Art. 93).

Corresponde al Consejo de Ministros (Art. 94) "Dar" "dictamen sobre todos los asuntos que le fueren sometidos por el Presidente de la República o por cualquiera de los Ministros de Estado".

Caracterízase dicho Consejo como órgano consultivo. Coopera, en calidad de tal, con órganos administrativos. Lo hace comúnmente en actos por los que lo son. También en otros.

SECCION IV: CONSEJO DE ESTADO O DE GOBIERNO

Cuestión I: Generalidades

1.418.—Las Constituciones ecuatorianas excepto las de 1945 y 1967 establecen un órgano superior consultivo del Jefe del Estado, con el nombre de Consejo: a) el Consejo de Estado, las Constituciones de 1830, 1851, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; b) el Consejo de Gobierno, las de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1861.

1.419.—La diferencia en el vocablo especificativo del Consejo no influye en el carácter de éste ni en su evolución. Por ello, decimos Consejo de Estado o de Gobierno.

Cuestión II: Miembros

PARTE I: *Enumeración y División*

1.420.—Todas las Constituciones que lo establecen (Arts. 42 de la Constitución de 1830; 73 de la de 1835; 68 de la de 1843; 86 de la de 1845; 31 Nº 30, 75 y 78 de la de 1851; 85 de la de 1852; 29 y 80 de la de 1861; 69 de la de 1869; 36 y 90 de la de 1878; 53 y 104 de la de 1884; 55 y 108 de la de 1897; 56 Nº 3º, y 97 de la de 1906; 50 Nº 5º, 115 y 116 de la de 1929; 45 Nº 3º, 50 Nº 1º, y 145 de la de 1946), determinan los componentes del Consejo de Estado o de Gobierno, cuyos miembros pueden agruparse así: a) formando el primer grupo, Consejeros que lo son en virtud de su carácter de titular de cierto órgano estatal; b) el segundo, Consejeros que son designados por cierto órgano o conjunto de órganos o vinculados a su papel característico; c) el tercero, Consejeros designados del seno de ciertos órganos; d) el cuarto, Consejeros elegidos para serlo sin consideración a calidad o vinculación dentro del Estado; e) el quinto, Consejeros eclesiásticos.

1.421.—Los Consejeros de Estado o de Gobierno pertenecen a los grupos primero, tercero, cuarto y quinto, en la Constitución de 1830; en la de 1835, a los grupos primero, tercero y quinto; en la de 1843, todos al grupo primero; en la de 1845, a los grupos primero, tercero y quinto; en la de 1851, a los grupos tercero, cuarto y quinto; en la de 1852, a los grupos primero, tercero y quinto; en las de 1861, 1869, 1878 y 1884, a los grupos primero, tercero, cuarto y quinto; en las de 1897 y 1906, a los grupos primero, tercero y cuarto; en las de 1929 y 1946, a los grupos primero, segundo, tercero y cuarto.

1.422.—Los Consejeros del primer grupo son: a) el Presidente de la República, en la Constitución de 1869, la cual prescribe que presida en el Consejo del Estado; b) el Vicepresidente de la República, en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1884 y 1897, las cuales prescriben que presida el Consejo; c) uno de los Designados que se halle en la Capital, según el orden de su nombramiento; en la Constitución de 1878, que prescribe presida en el Consejo; d) el Presidente de la Corte Suprema, en las Constituciones de 1906, 1929 y 1946, que disponen presida en el Consejo; e) el Presidente del Tribunal de Cuentas, en las Constituciones de 1897 y 1906; f) el Contralor General, en las Constituciones de 1929 y 1946; g) el Procurador General, en las Constituciones de 1929 y 1946; h) el Ministro Fiscal de la Corte Surpema, en las Constituciones de 1884 y 1897; i) el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, en la Constitución de 1946; j) el Presidente del Instituto Nacional de Previsión, en la Constitución de 1946; k) el Rector de la Universidad Central, en la Constitución de 1897, la que antes de la reforma de 1905 puntualiza que lo designará el Congreso anualmente; l) el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, en la Constitución de 1929; m) el Inspector General del Ejército, en la Constitución de 1929; n) el último ex-Presidente de la República, en la Constitución de 1835; o) los Ministros de Estado, en todas las Constituciones que establecen este Consejo, excepto la de 1851; pero con arreglo a las de 1884 y 1897 tendrán sólo voz, y no voto, en ciertos asuntos, y a las

de 1906, 1929 y 1946, podrán tomar parte en las deliberaciones y no votar, en todo asunto.

1.423.—Los Consejeros del segundo grupo son: a) un representante de la Educación Pública, elegido conforme a la ley, en la Constitución de 1929; b) un representante del Consejo Nacional de Economía elegido por éste, en la Constitución de 1946.

1.424.—Los Consejeros del tercer grupo son:

A) Un Ministro de la Corte Suprema, en las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878, de las cuales las de 1830, 1845 y 1852 no indican quién lo designará como Consejero, y las otras cinco, sí: a) el Presidente de la República, las de 1835 y 1869; b) la Asamblea Nacional o Congreso, las de 1851, 1861 y 1878, de entre las cuales la de 1861 puntualiza que lo designará para cuatro años, y la de 1878, que cada dos;

B) Un Ministro del Tribunal de Cuentas, en las Constituciones de 1869 y 1878, las cuales dicen lo designará Consejero: a) el Presidente de la República, la primera; b) el Congreso, la segunda;

C) Un Senador, en las Constituciones de 1878 y 1946, las cuales expresan lo designará como Consejero: a) el Congreso, cada dos años, la de 1878; b) el Senado, cada año, la de 1946;

D) Dos Senadores, en las Constituciones de 1884, 1897, 1906 y 1929, las cuales expresan que los designará como Consejeros de Estado el Congreso anualmente, con la salvedad que dimana de la reforma recaída en la Constitución de 1884, reforma por la cual el Congreso se reúne cada dos años, y media este lapso entre las designaciones de esos Consejeros;

E) Un Diputado, en las Constituciones de 1878, 1884 y 1946, las que disponen lo nombre Consejero: a) el Con-

greso, las de 1878 y 1884, cada dos años por la primera y desde su reforma por la segunda; cada año por la segunda antes de reformarse; b) la Cámara de Diputados anualmente, la de 1946;

F) Dos Diputados, en las Constituciones de 1897, 1906 y 1929, las que preceptúan los designará como Consejeros de Estado el Congreso, anualmente;

G) Un oficial general o superior, designado anualmente por las "Fuerzas Armadas", en la Constitución de 1946.

1.425.—Los Consejeros del cuarto grupo son:

A) Uno, designado por el Congreso, en la Constitución de 1929;

B) Dos, designados por el Congreso, en la Constitución de 1946;

C) Tres, en las Constituciones de 1830, 1851, 1884 y 1906, las que determinan los nombre el Congreso o Asamblea Nacional, puntualizando las de 1830 y 1851 que para cuatro años; antes de su reforma, la de 1884, y la de 1906, que anualmente; la de 1884 desde su reforma, que cada dos años;

D) Un propietario, en las Constituciones de 1861, 1869 y 1878, las cuales disponen lo nombre: a) el Congreso, las de 1861 y 1878, puntualizando la primera que lo hará para cuatro años, y la segunda, que anualmente; b) el Presidente de la República, en la de 1869;

E) Un comerciante designado por el Congreso, cada dos años, en la Constitución de 1878.

1.426.—Las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 establecen como Consejero de Estado o de Gobierno a un eclesiástico; pero las de 1830, 1845 y 1852 no indican quién lo designará, y las otras sí lo expresan: a) las de 1835 y 1869, que el Presidente de la República; b) las de 1851, 1861, 1878 y 1884, que la Asamblea Nacional o

Congreso, expresando la de 1861 que para cuatro años; la de 1878, que cada dos, y la de 1884 antes de su reforma, que anualmente, y ya reformada, que cada dos años.

PARTE II: *Requisitos*

1.427.—La Constitución de 1830 (Art. 43) es la única en señalar los requisitos para ser Consejero de Estado en general, los que no se aplican al Vicepresidente del Estado, pues para éste se puntualizan al determinar las condiciones necesarias para ser Presidente o Vicepresidente del Estado, ni difieren de los necesarios para ser Ministro de Estado, pues no se fijan tratándose del Ministerio de Estado; exige además determinada cualidad en el Consejero eclesiástico.

Las otras Constituciones que establecen el Consejo de Estado o de Gobierno, salvo las de 1843 y 1861, puntualizan requisitos en tratándose de sus miembros comprendidos dentro de alguno o algunos de los grupos que se distinguen por el apartado 1.420.

1.428.—Determinan: las condiciones necesarias para ser Consejero del cuarto grupo y las necesarias para serlo del quinto, la Constitución de 1851 (Art. 77); las necesarias para serlo de los grupos cuarto y quinto, las Constituciones de 1869 (Art. 69) y 1884 (Art. 104); las necesarias para serlo del grupo cuarto, las Constituciones de 1897 (Art. 108), 1906 (Art. 97) y 1929 (Art. 115); las necesarias para serlo del quinto, las Constituciones de 1835 (Art. 73), 1845 (Art. 86) y 1852 (Art. 85).

1.429.—La Constitución de 1830 añade a los requisitos necesarios para ser Consejero de Estado en general, una cualidad que debe llenar el Consejero eclesiástico:

A) Para ser Consejero de Estado: a) "Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía"; b) "Tener treinta años de edad"; c) "Tener una propiedad raíz, valor libre de cuatro mil pesos, ó una renta de quinientos, como producto de una profesión científica, de un empleo, ó de una industria particular";

B) Para el eclesiástico, ser "respetable".

1.430.—La Constitución de 1851 determina requisitos distintos para los Consejeros del cuarto grupo y para los del quinto:

A) Para los del cuarto: a) ser ecuatoriano de nacimiento en ejercicio de la ciudadanía; b) tener cuarenta años de edad; c) "Ser dueño de propiedades raíces, cuyo valor libre sea de tres mil pesos ó tener una renta de quinientos pesos anuales, procedente del ejercicio de una profesión ó industria útil, ó de un empleo que no sea de libre nombramiento del Ejecutivo; ó tener una propiedad y renta que siendo menores que las expresadas, reunidas llenen proporcionalmente este requisito";

B) Para los del quinto, tener "renta propia, y residencia en la capital de la República".

1.431.—La Constitución de 1869 puntualiza estos requisitos para ser Consejero del cuarto grupo o del quinto: a) ser "ecuatoriano por nacimiento en ejercicio de la ciudadanía"; b) ser "mayor de treinta y cinco años"; c) tener "propiedad raíz valor libre de cuatro mil pesos, ó una renta anual de quinientos pesos, proveniente de alguna profesión o industria útil".

1.432.—La Constitución de 1884 señala para ser Consejero del cuarto grupo o del quinto los requisitos de: a) "Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía; b) "Tener treinta y cinco años de edad"; c) si se trata de quienes deben su nacionalidad a causa distinta del nacimiento en territorio ecuatoriano, tener "cuatro años de residencia en la República".

1.433.—La Constitución de 1897 determina para ser Consejero del cuarto grupo los requisitos de: a) ciudadanía en ejercicio, y b) edad de veinticinco años.

1.434.—Las Constituciones de 1906 y 1929 exigen para ser Consejero del cuarto grupo: a) "Ser ecuatoriano

de nacimiento en ejercicio de los derechos de ciudadanía"; y b) "treinta años de edad".

1.435.—Las Constituciones de 1835, 1845 y 1852 exigen para el eclesiástico miembro del Consejo de Gobierno: a) caracterizarse por sus "luces y reputación", la de 1835; b) por "luces", las de 1845 y 1852.

1.436.—Anotemos que la Constitución de 1946, para los dos Consejeros de Estado del cuarto grupo, silencia toda condición que no sea la que mienta al instituirlos, diciendo "Dos Ciudadanos"; y que este requisito lo es de la calidad de órgano estatal, como se expresa en el apartado 545.

Cuestión III: Papel del Consejo de Estado o de Gobierno

PARTE I: *Su característica*

1.437.—Caracteriza al Consejo de Estado o de Gobierno, cooperar como órgano consultivo con el Jefe del Estado. El papel aludido lo asignan todas las Constituciones que lo establecen; pero no es el exclusivo, ni siquiera el predominante en todas.

PARTE II: *Papel de Organo Consultivo*

1.438.—Las Constituciones en que existe el Consejo de Estado o de Gobierno puntualizan (Arts.: 44 de la Constitución de 1830; 74 de la de 1835; 68 de la de 1843; 87 y 88 de la de 1845; 82 Nº 3º de la de 1851; 86 y 87 de la de 1852; 81 de la de 1861; 70 de la de 1869; 91 de la de 1878; 105 de la de 1884; 110 de la de 1897; 98 Nº 5º, y 99 de la de 1906, 117 Nº 6º, y 119 de la de 1929, y 146 Nº 5º de la de 1946) que el Jefe del Estado deba oírlo en ciertos casos y pueda oírlo en todos los demás respecto de los que desee hacerlo.

Por la índole de las relaciones del órgano activo y del órgano consultivo (apartado 169), el primero no se halla obligado

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

a conformarse con el dictamen del segundo, a menos de expresarse que se necesita del dictamen favorable de éste o de su conformidad.

Las Constituciones de 1835 (Art. 74), 1843 (Art. 68) y 1861 (Art. 84) contienen la regla de que el Presidente de la República no se halla obligado a seguir el dictamen del Consejo de Gobierno; impidiendo así que según el Orden Jurídico ecuatoriano haya caso en que lo esté. Las Constituciones de 1869 (Art. 72), 1878 (Art. 91) y 1897 (Art. 110) encierran la misma regla; pero puntualizan excepciones, casos en que el Presidente de la República procederá de "acuerdo" con el Consejo de Estado; impidiendo que otra norma jurídica contemple nuevos casos en que el Jefe del Estado deba conformarse con el dictamen de aquel Consejo. Ninguna de las Constituciones de 1830, 1845 y 1852 establece caso alguno en que el Jefe del Estado deba conformarse con el dictamen de dicho Consejo; ni excluye la posibilidad de que creen algunos las otras normas. Las Constituciones de 1884, 1906, 1929 y 1946 determinan casos en que el Presidente de la República procederá "de acuerdo" con el Consejo de Estado, o sea, casos en que tiene de conformarse con el dictamen de éste; pero, como carecen de la regla general encerrada en la de 1835, 1843, 1861, 1869, 1878 y 1897, no impiden que las demás normas jurídicas establezcan otros. La Constitución de 1851 (Arts. 82 Nº 3º y 83), pese a que dictamen y acuerdo, tratándose de órganos consultivos, son sinónimos, distingue uno de otro, e impone al Presidente de la República el deber de conformarse con los acuerdos del Consejo de Estado —empleando como equivalentes las dicciones "con acuerdo" y "de acuerdo"—, y no el de conformarse con sus dictámenes; de tal manera que acuerdo significa en la Constitución de 1851 dictamen favorable, y, como señala casos en que el Presidente de la República requiere de acuerdo del Consejo de Estado, y no excluye que normas jurídicas determinen otros en que le sea necesario y no le baste el simple dictamen, viene a ser dicha Constitución semejante en este punto a las de 1884, 1906, 1929 y 1946.

El párrafo anterior nos muestra que respecto de la regla general de que el Jefe del Estado no se halla obligado a conformarse con el dictamen del Consejo de Estado o de Gobierno: las Constituciones de 1835, 1843 y 1861 no establecen ninguna excepción, ni la admiten; las de 1869, 1878 y 1897 puntualizan excepciones e impiden que otra sea creada; las de 1830, 1845 y 1852 no instituyen ninguna excepción, mas dejan la posibilidad de que contemplen algunas las otras normas; las de 1851, 1884, 1906, 1929 y 1946 fundan ciertas excepciones, sin obstar que otras las demás normas.

PARTE III: *Examen de Conjunto*

1.439.—Según todas las Constituciones donde existe Consejo de Estado o de Gobierno, coopera como Organo consultivo con el Jefe del Estado. Por todas, excepto la de 1843, le compete ser continuador del Congreso o Asamblea Nacional cuando éste no se halla reunido, en alguno o algunos de los aspectos de lo que al Congreso o Asamblea Nacional le corresponde. En la Constitución de 1851 (Art. 82 Nº 1º) toca por vez primera al Consejo de Estado velar por la regularidad del proceso de producción del Orden estatal (Título Trece), es decir, cuidar de que las normas inferiores se hallen dentro del marco que forman las superiores; y así un papel que no se conserva en ninguna de las seis Constituciones siguientes, y que vuelve a tener dicho Consejo en la Constitución de 1906 (Art. 98 Nº 1º), la cual lo amplía, adquiriendo él aun mayor importancia en la de 1929 (Art. 117 Nos. 1º y 2º), y siendo limitado por la de 1946 (Art. 146 Nos. 1º y 2º), que le da, no obstante, una mayor amplitud que la que posee en la de 1906.

El Consejo de Estado o de Gobierno ha tenido, pues, en el Derecho Constitucional ecuatoriano el triple carácter de Organo consultivo cooperador del Jefe del Estado, continuador del Congreso o Asamblea Nacional en algunos respectos durante su receso, y regulador del proceso de producción del Orden estatal. El primero es el sobresaliente en un principio —el único en la Constitución de

1843—. El segundo se robustece poco a poco. El tercero, que aparece en la Constitución de 1851 y se pierde en las seis siguientes, llega a ser el principal en la Constitución de 1929, conservándose así con menor relieve en la de 1946.

Cuestión IV: Papel e Integración

1.440.—Se puede notar cierta correlación entre el curso conforme con el que ha sufrido variaciones el papel del Consejo de Estado o de Gobierno, y el de la influencia del Jefe del Estado en cuanto a quienes sean los individuos que componen dicho Organo colegial. Es considerable en la Constitución de 1830; decisiva en las tres siguientes —Constituciones de 1835, 1843 y 1845—; desaparece en la de 1851; es de nuevo notable en la de 1861; deviene incontrastable en la de 1869, por la que se compone el Consejo sólo del Presidente de la República y de miembros designados por él; es, en mucho, menor en la de 1878; disminuye en las de 1884 y 1897, porque los miembros nombrados por el Presidente de la República no participan en ciertas votaciones; y en las posteriores desaparece, al menos la directa, en cuanto a los miembros que tienen voto —voto que no sea meramente deliberativo—, con una excepción en la de 1929, según la que el Inspector General del Ejército es miembro del Consejo de Estado con voz y voto y nombrado por el Presidente de la República.

SECCION V: TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Cuestión I: Generalidades

1.441.—Las Constituciones de 1945 (Art. 159) y 1967 (Art. 219) crean el "Tribunal de Garantías Constitucionales", cuyo papel principal y característico es el de velar por la regularidad de la actividad estatal, como lo veremos en el Título trece, que se consagra a aquélla.

Dentro de ese papel, descuella por su amplitud e intensidad el cuidado de la regularidad de las normas administrativas. Por cuanto (apartado 1.785) la facultad que versa sobre la regularidad de una norma pertenece a la índole de ésta; es congruente conceptuar al Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano especializado en la Función Administrativa, es decir órgano administrativo.

Cuestión II: Miembros

PARTE I: *Enumeración y división*

1.442.—Las dos Constituciones que lo establecen (Arts. 159 y 219, respectivamente), fijan la composición del Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyos miembros pueden agruparse así: a) formando el primer grupo, quienes lo son en virtud de su carácter de titular de cierto órgano estatal; b) formando el segundo grupo, los designados de entre los integrantes de cierto órgano estatal; c) formando el tercer grupo, ciertos representantes; d) formando el cuarto grupo, ciudadanos elegidos por su calidad de tales.

1.443.—Los miembros del primer grupo son: a) el Presidente de la Corte Suprema; b) el Procurador General; c) el Presidente del Tribunal Superior Electoral, en la Constitución de 1945.

1.444.—Los miembros del segundo grupo son: a) tres diputados, elegidos como vocales por el Congreso, en la Constitución de 1945; b) un Senador, escogido por el Senado, en la de 1967; c) dos Diputados, escogidos por su Cámara, representando uno a la minoría; en la de 1967.

1.445.—Los miembros del tercer grupo son: a) un representante del Presidente de la República, designado para dos años; en cada una de las dos Constituciones; b) un representante de los trabajadores, elegido para dos años conforme

a la ley; en la de 1945; c) "Tres ciudadanos que no pertenezcan al Cuerpo Legislativo", que "deberán representar las diversas tendencias políticas de la Nación, y uno de ellos por lo menos a la minoría parlamentaria"; en la Constitución de 1967, la cual fija el período de dos años para ellos.

1.446.—Los miembros del cuarto grupo son dos ciudadanos elegidos por el Congreso, en la Constitución de 1945.

Parte II: *Requisitos*

1.447.—La Constitución de 1945 señala los requisitos para ser miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales en tratándose del integrante del tercer grupo consignado en la subdivisión a del apartado 1.445 y de los miembros del cuarto grupo (apartado 1.446); a) nacionalidad originaria; b) ejercicio de la ciudadanía; c) edad que llegue a los veinticinco años; d) carencia de las calidades que impiden ser Diputado significando incompatibilidad por obstar a la pureza de la voluntad (apartados 709 y 721).

1.448.—La Constitución de 1967 puntualiza los requisitos para ser miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales en tratándose del integrante del tercer grupo consignado en la subdivisión a del apartado 1.445 o de los del tercer grupo referidos en la subdivisión c: a) nacionalidad originaria; b) ejercicio de la ciudadanía, y c) edad que llegue a los veinticinco años.

Parte III: *Prerrogativas*

1.449.—A los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales se extienden las prerrogativas de los miembros del Congreso (Sección IV del Capítulo 29), según las dos Constituciones que lo instituyen: las de 1945 y 1967.

Cuestión III: Examen de Conjunto

1.450.—En el apartado 1.441 expusimos el papel característico del Tribunal de Garantías Constitucionales dentro de las dos Constituciones que lo crean.

Que según la Constitución de 1945 el Presidente de la República necesite el dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales para ciertos actos, no le da el carácter de órgano consultivo. Si lo fuera, el Jefe del Estado podría consultarlo en cualquier asunto, y el Tribunal estaría obligado a responder con su dictamen.

Dentro de la Constitución de 1967 el Tribunal de Garantías Constitucionales recibe el carácter de órgano consultivo, pues, entre sus atribuciones y deberes (Art. 220 Nº 6º), encierra el de "Informar al Presidente de la República de las cuestiones sobre las cuales él quisiere o debiere consultarle". Por el anotado papel de órgano consultivo, el Tribunal se vincula con la Administración, siendo como es el Presidente de la República órgano especializado en ella, además de estarlo como lo dijimos en el apartado 1.441.

SECCION VI: ORGANOS CONSULTIVOS PARA LOS MINISTROS

1.451.—La Constitución de 1945 (Art. 82) expresa crear "organismos técnicos adscritos a cada Ministerio de Estado para asesorar al respectivo Ministro y presentarle los proyectos de leyes y decretos que consideren necesarios con el fin de coordinar las actividades nacionales y alcanzar el mejoramiento colectivo"; añadiendo que "Los dictámenes de los organismos técnicos no obligarán al Presidente de la República ni a los Ministros".

No se determinan casos en que los Ministros deban oír a su órgano consultivo. Sabemos que, si no se determinan en las

normas generales casos en que se deba oír a los órganos consultivos, hacerlo es facultativo.

1.452.—La proposición de proyectos de ley comprende una serie de actos en cuyo conjunto predomina, si no es el único, el carácter de administrativo.

Es distinta de la iniciativa en materia de Legislación, la elaboración de los proyectos que han de considerarse por aquel a quien compete la inicativa referida.

SECCION VII: MINISTERIO PUBLICO

1.453.—Como lo dijimos en el apartado 954, el Ministerio Público es un conjunto de órganos administrativos que atiende al interés de la Administración en el ejercicio de la Función Jurisdiccional; defiende los intereses financieros en la órbita de este ejercicio, especialmente en tanto en cuanto se circunscribe a lo judicial; cuida del mantenimiento de las condiciones administrativas que suponen dicho ejercicio. El más alto de esos órganos actúa como consultor del Jefe del Estado en las relaciones de éste y la Función Jurisdiccional.

En el apartado 972 enumeramos los órganos del Ministerio Público, limitando a mera referencia la atención de los que son establecidos en la parte que a él consagran las cuatro últimas Constituciones ecuatorianas, las únicas que lo regulan directamente.

1.454.—En aquella parte, las Constituciones de 1929 (Arts. 134, 135 y 136), 1945 (Arts. 134, 135 y 136), 1946 (Arts. 147 y 148) y 1967 (Arts. 223 y 224) preceptúan que el Ministerio Público se ejerza por el "Procurador General", "los Fiscales de los Tribunales de Justicia" y los "demás funcionarios" que fije la ley. Salvo la Constitución de 1967, expresan que se desempeña bajo la dirección del Presidente de la República, a quien la Constitución de 1929 se refiere como a "Gobierno", incurriendo así en discordancia, según se comprende por los apartados 189 y 190.

El Procurador General lo es "de la Nación" en las Constituciones de 1929, 1945 y 1946; "del Estado", en la de 1967.

Al Procurador nombra el Congreso previa terna del Presidente de la República (Arts. 50 Nº 5º de la Constitución de 1929, 34 Nº 25 y 65 Nº 10 de la de 1945, y 55 Nº 4º de la de 1946, además de los arriba citados). Las tres últimas Constituciones disponen que para cuatro años. La de 1929 se remite para el período al "presidencial respectivo", el cual es de cuatro años, y puede terminar aún antes de cumplirse ellos en caso de muerte, destitución, admisión de renuncia o incapacidad física permanente declarada por el Congreso, caso en que se inicia un "nuevo período presidencial" (Arts. 80 y 81).

Para ser Procurador exige la Constitución de 1967 lo que para Ministro de la Corte Suprema (apartado 996).

SECCION VIII: ORGANOS CUYA COMPETENCIA ABARCA CIRCUNSCRIPCION ADMINISTRATIVA

Cuestión I: Organos Locales

1.455.—En la Sección V del Capítulo 15, dentro de la Cuestión II; vimos los órganos locales, municipales, cuya competencia se extiende al ámbito de circunscripciones administrativas:

A) De las provincias:

a) Los Concejos Municipales, con arreglo a las Constituciones de 1830 y 1845;

b) Municipalidades, de conformidad con la Constitución de 1861;

c) Cámaras provinciales, según la Constitución de 1878;

d) Consejos Provinciales, por las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967;

e) Prefectos Provinciales, Presidentes de los Consejos Provinciales, en la Constitución de 1967;

B) De los Cantones:

a) Concejos Municipales, en la Constitución de 1851;

b) Municipalidades, en las Constituciones de 1861, 1869, 1878 y 1945;

c) Concejos Municipales, en las Constituciones de 1946 y 1967;

d) Alcaldes, que presiden los Consejos Cantonales, en las Constituciones de 1945, 1946 y 1967, de las cuales: a') prescribe los haya en ciertos Municipios, la de 1945; b') los establecen en los "Concejos de las Capitales de Provincia", las de 1946 y 1967;

C) De las parroquias:

a) Municipalidades, dentro de la Constitución de 1861;

b) Consejos Parroquiales, de la de 1945, que los circunscribe a las parroquias rurales;

c) Juntas Parroquiales, de la de 1967, que asimismo las circunscribe.

Cuestión II: Organos Centrales

1.456.—En el apartado 1.261 se manifiestan las circunscripciones administrativas y los órganos centrales o "delegados" del Gobierno central establecidos para ellas. Examinemos las determinaciones relativas a estos órganos puntualizadas en el Derecho Constitucional ecuatoriano.

1.457.—La designación se realiza, tratándose de:

A) Prefectos, por el Jefe del Estado a propuesta del Consejo de Estado, según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 9º), la única que establece Prefectos como órganos centrales;

B) Gobernadores, por el Jefe del Estado:

a) De entre los tres que hayan obtenido más votos en el sufragio popular directo, según la Constitución de 1861 (Art. 95);

b) A propuesta del Consejo de Estado, según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 9º);

c) Dentro de la terna que se le presentará por la Asamblea Electoral de la Provincia, teniendo facultad de repelerla por una sola vez, caso en que, si aquélla no estuviere reunida, formulará otra el Concejo Municipal respectivo; según la Constitución de 1835 (Art. 62 Nº 10);

d) Con dictamen del Consejo de Gobierno o de Estado, según las Constituciones de 1843 (Art. 60 Nº 13) y 1884 (Arts. 90 Nº 6º, y 105);

e) Con dictamen del Consejo de Ministros, según la Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 6º);

f) Siempre que la ley no reserve su nombramiento "á otra autoridad", según las Constituciones de 1845 (Art. 70 Nº 11), 1851 (Art. 58 Nº 18) y 1852 (Art. 68 Nº 11);

g) Libremente, "salvo lo dispuesto por" "las leyes", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 9º), respecto de la cual anotamos que las leyes pueden disponer que no sean de nombramiento del Presidente de la República o que no lo realice "libremente";

h) Libremente, si la ley no reserva su nombramiento a otra autoridad, según la Constitución de 1878 (Art. 76 Nº 7º), respecto de la que observamos que la ley puede prescribir que no sean de nombramiento del Jefe del Estado, pero no que, tocándole a éste, no lo realice "libremente";

i) Libremente, "sin perjuicio de lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa", la cual

no puede asignar el nombramiento a distinto órgano; según la Constitución de 1967 (Arts. 184 Nº 5º, y 238);

j) Libremente, según las Constituciones de 1869 (Art. 60 Nº 5º), 1897 (Art. 94 Nº 5º), 1906 (Art. 80 Nº 5º) y 1946 (Art. 92 Nº 6º);

C) Corregidores o Jefes Políticos y Tenientes parroquiales o Tenientes Políticos:

a) Por sufragio popular directo y secreto, según la Constitución de 1861 (Art. 95);

b) Por el Jefe del Estado, según las otras Constituciones que determinan la existencia de estos órganos; a') siempre que la ley no reserve su nombramiento a otra autoridad y en los términos que ella prescribe, según la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 14); b') libremente, "salvo lo dispuesto por" "las leyes", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 9º); c') libremente, siempre que las leyes no reserven su nombramiento a otra autoridad, según las Constituciones de 1878 (Art. 76 Nº 7º) y 1946 (Art. 92 Nº 6º), que no requieren de explicación gracias a lo dicho en la letra B) de este mismo apartado 1.457 dentro de la subdivisión h); d') sin determinarse si libremente o no, según las Constituciones de 1830 (Art. 35 Nº 11) y 1835 (Art. 62 Nº 12); e') libremente, salvo la eventualidad anotada para los Gobernadores, según la Constitución de 1967 (Arts. citados); f') libremente, según las Constituciones de 1869 (Art. 60 Nº 5º), 1884 (Art. 90 Nº 6º), 1897 (Art. 94 Nº 5º), 1906 (Art. 80 Nº 5º) y 1929 (Art. 83 Nº 6º).

1.458.—La remoción corresponde, tratándose de:

A) Los Prefectos, a las Cortes de Apelación, previa suspensión en el cargo por el Jefe del Estado con dictamen del Consejo de Estado; según la Constitución de 1830, la que dice que toca a aquél "Suspender los empleados con acuerdo del Consejo de Estado y consignarlos sin demora al tribunal competente,

con los motivos y los documentos de la suspensión" (Art. 35 Nº 15), y que "La responsabilidad... de los Prefectos... se exigirá... en las Cortes de apelación" (Art. 50); por lo que el "tribunal competente" será el que remueva a los "empleados" suspensos o los vuelva al ejercicio del cargo, y el Jefe del Estado pone en movimiento el procedimiento disciplinario que hace efectiva la responsabilidad;

B) Los Gobernadores:

a) A un órgano que no es el Jefe del Estado, según las Constituciones de 1830 (Arts. 35 Nº 15, y 50), 1835 (Arts. 62 Nº 18, y 81), 1845 (Art. 70 Nº 7º), 1851 (Art. 58 Nº 20) y 1852 (Art. 68 Nº 7º) antes de la reforma; puesto que: a') según las de 1830 y 1835 el Jefe del Estado no puede sino suspenderlos con dictamen del Consejo de Estado o de Gobierno, poniéndolos a disposición de la autoridad competente para que los juzgue, autoridad que es el Tribunal o Corte de Apelación respectivo; b') según las Constituciones de 1845 y 1851, y antes de la reforma la de 1852; el Jefe del Estado pone en movimiento el procedimiento disciplinario, y una autoridad distinta que no se indica cuál es, hace efectiva la responsabilidad; pero aquél no requiere de dictamen del Consejo de Gobierno o de Estado;

b) Al Presidente de la República "libremente", salvo lo dispuesto por "las leyes", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 9º);

c) Al Presidente de la República "libremente", siempre que no sea reservada por la ley a otra autoridad, según la Constitución de 1878 (Art. 76 Nº 7º);

d) Al Jefe del Estado "libremente", "sin perjuicio de lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa", para la cual se halla vedado atribuir la remoción a distinto órgano; según la Constitución de 1967 (Arts. 184 Nº 5º, y 238);

e) Al Presidente de la República, que requiere de "causa" para efectuarla; según la Constitución de 1852, después de su reforma (Art. 8º de ésta);

f) Al Presidente de la República "libremente", según las Constituciones de 1843 (Art. 60 Nº 19), 1861 (Art. 66 Nº 9º), 1869 (Art. 60 Nº 5º), 1884 (Art. 90 Nº 6º), 1897 (Art. 94 Nº 5º), 1906 (Art. 80 Nº 5º), 1929 (Art. 83 Nº 6º) y 1946 (Art. 92 Nº 6º).

1.459.—En los apartados 1.457 y 1.458 ubicamos los preceptos constitucionales atendiendo a la extensión que dan a las facultades presidenciales, empezando por aquellas que las sujetan a mayores restricciones y terminando por las que no limitan tales facultades.

1.460.—La Constitución de 1830 (Art. 54) señala un período, de cuatro años, para el que son nombrados los Prefectos, Gobernadores y Corregidores, y otro, de dos años, para los Tenientes. La de 1835 (Art. 83), uno, de cuatro años, para los Gobernadores y Corregidores, y otro, de un año, para los Tenientes. La de 1852 (Art. 137) fija un período de cuatro años, en general para los "empleados políticos", que sin duda son los órganos centrales de las circunscripciones administrativas.

Las Constituciones de 1845 (Art. 100), 1851 (Art. 95) y 1852 (Art. 99) puntualizan las condiciones requeridas para ser Gobernador.

Los preceptos consignados en los dos párrafos precedentes entrañan restricciones a la facultad de removerlos y a la de nombrarlos, respectivamente, facultades sobre las que versan los apartados 1.457 y 1.458.

1.461.—Ni los Prefectos, ni los Gobernadores, ni los Corregidores o Jefes Políticos, ni los Tenientes Políticos o parroquiales, son órganos estatales superiores. Nos hemos ocupado en especial de algunos aspectos de ellos, porque hacerlo

sirve para conocer lo relativo a ciertas atribuciones presidenciales que influyen en el carácter mismo del Estado. Así, la Constitución de 1861, determinando que el voto popular intervenga directa y decisivamente en el nombramiento de Gobernadores y designe a los Jefes Políticos y Tenientes parroquiales, restringe en gran manera las atribuciones presidenciales y afirma la tendencia a la descentralización, significando además un avance hacia el ideal democrático, avance que, por razones ya expuestas (apartado 516), puede poner en peligro todas las realizaciones democráticas, es decir el régimen democrático en sí mismo.

SECCION IX: CONSEJO NACIONAL DE ECONOMIA

1.462.—La Constitución de 1946 (Art. 79, reformado, como el Art. 80, por el Artículo 9º de la norma modificatoria) establece el Consejo Nacional de Economía, cuya finalidad consiste, según el texto primitivo, en el estudio de los "problemas económicos y orientación de las finanzas", y por la reforma, en "el estudio de los problemas económicos, su coordinación y planificación". "La Ley determinará" su organización y funcionamiento.

1.463.—Antes y después de la reforma de esta Constitución, el Consejo Nacional de Economía es órgano administrativo, órgano especializado en la Administración, cuyas facultades conciernen principalmente a la Administración directa (apartados 1.174 y 1.175).

SECCION X: JUNTA NACIONAL DE PLANIFICACION Y COORDINACION

1.464.—Como se conoce por el apartado 1.175 (B), la "Junta Nacional de Planificación y Coordinación", creada por la Constitución de 1967 (Art. 235), es órgano administrativo a quien compete principalmente planear el desarrollo econó-

mico (Art. 236), y, por tanto, sus actividades conciernen sobre todo a la Administración directa.

La ley determinará la integración de esta Junta.

SECCION XI: JUNTA MONETARIA Y BANCO CENTRAL

1.465.—De un aspecto de la Administración directa, lo económico traducido en lo monetario, se ocupan, por la Constitución de 1967 (Arts. 105 y 106), la Junta Monetaria y el Banco Central, que determinan y ejecutan "la política nacional en lo referente a la moneda".

Referencias pasajeras que otras Constituciones encierran del Banco Central, no presuponen ni implican que sea entidad estatal.

SECCION XII: SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

1.466.—A la Superintendencia de Bancos, establecida por las Constituciones de 1929 (Art. 50 Nº 5º), 1945 (Art. 139), 1946 (Art. 151) y 1967 (Art. 229), le corresponde, por precepto expreso de las tres últimas, vigilar el funcionamiento de sociedades consagradas al desarrollo económico en general: a) instituciones de crédito, según las tres; b) compañías de seguros, según las dos últimas; c) compañías de capitalización, según la de 1946; d) las demás compañías anónimas con arreglo a la ley, según la de 1946; e) "las" "demás personas" "jurídicas que determinen las leyes", según la Constitución de 1967.

1.467.—Esta Constitución dice que además se sujetarán a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos las actividades de las "personas naturales" que "determinen las leyes". Así esta Superintendencia deviene la Inspectoría General del Pueblo.

En párrafo aparte indica que la vigilancia lo es de que "ajusten a la ley sus procedimientos". Luego confusamente revela tratarse de ley que regula ciertos aspectos de lo económico.

1.468.—La misión de la Superintendencia de Bancos consiste esencialmente en velar por la regularidad de actos de orden económico cuyo conjunto es administrativo, concerniente a la rama de la Administración especificada como directa (apartado 1.176).

Como lo veremos en el apartado 1.785 y lo recordamos en el apartado 1.441, la facultad de velar por la regularidad de un acto se distingue por la índole de éste: la primera es administrativa si lo es el segundo.

1.469.—A diferencia de la Constitución de 1929, que mienta sólo al Superintendente de Bancos; las de 1945, 1946 y 1967 hablan de él como de titular de la Superintendencia.

Para la relación de los términos Superintendencia y Superintendente, remitímonos al penúltimo párrafo del apartado 168.

1.470.—Al Superintendente de Bancos designa el Congreso previa terna del Presidente de la República, según las Constituciones de 1929 (Art. 50 Nº 5º), 1945 (Arts. 65 Nº 10, y 139), 1946 (Arts. 55 Nº 4º, y 151) y 1967 (Art. 230); para cuatro años, con arreglo a las tres últimas.

SECCION XIII: SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS

1.471.—La Constitución de 1967 (Art. 232) crea la Superintendencia de Compañías, asignándole la vigilancia de las que no "se hallen sujetas al control de la Superintendencia de Bancos".

Recuérdese (apartado 1.466, e) que a este "control" puede someter la ley cualquier compañía. Extraño es crear por la Constitución un órgano al que según ella le compete solamente lo que la ley no asigne a otro.

1.472.—Titular de la Superintendencia de Compañías es un Superintendente, electo como el de Bancos (apartado 1.470) para cuatro años.

Aplícase a la Superintendencia y al Superintendente de Compañías lo dicho sobre caracteres y relación en los apartados 1.468 y 1.469.

SECCION XIV: COMISION TECNICA DE PRESUPUESTO

1.473.—La elaboración del proyecto de Presupuesto que el Presidente de la República presenta al Congreso (apartados 799 y 802), corresponde a la Comisión Técnica de Presupuesto, según las Constituciones de 1946 (Art. 135) y 1967 (Art. 161), de las cuales la primera puntualiza su conformación, y la segunda expresa que será "integrada con arreglo a la ley".

Por la Constitución de 1946 dicha Comisión lo estará "Por el Ministro que tenga a su cargo las finanzas del Estado, quien la presidirá, con voto dirimente en caso de empate; Por el Ministro que tenga a su cargo la economía nacional o sus representantes; Por un Legislador, designado por el Congreso Pleno, juntamente con dos suplentes, de entre los miembros de su Comisión de Presupuesto. y Por un Representante del Consejo Nacional de Economía, designado por éste de entre sus miembros"; y "Actuará como Secretario el Director del Presupuesto".

1.474.—Para el aserto que formulamos de que a la preparación de un proyecto de ley le es congruente la calificación de administrativo, remitímonos al apartado 1.452.

La Comisión Técnica de Presupuesto se vincula con la Administración financiera, subdivisión de la preventiva (apartado 1.203).

SECCION XV: ORGANOS CARACTERIZADOS POR LO ELECTORAL

Cuestión I: Comprensión e Integración

PARTE I: *Enunciación*

1.475.—También se vinculan especialmente con una especie de la Administración preventiva, el nombramiento, los órganos caracterizados por lo electoral, que se establecen por las seis primeras y las tres últimas de las Constituciones ecuatorianas, y son las Asambleas Electorales, la Dirección General del Registro Civil, los Tribunales Electorales y las Juntas Electorales Parroquiales.

PARTE II: *Asambleas Electorales*

1.476.—Las Asambleas Electorales, que se establecen por las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852 y se componen de "electores", a los que se refieren los apartados 599 y 600; se caracterizan por la finalidad de designar mediante el sufragio a ciertos órganos estatales.

Estas Asambleas son provinciales con arreglo a las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1845. Las Constituciones de 1851 y 1852 indican ser locales.

1.477.—Los miembros de las Asambleas Electorales, es decir los electores, se designan por Asambleas parroquiales de ciudadanos, con arreglo a las cuatro primeras Constituciones, de las que las de 1830, 1835 y 1845 puntualizan presida en cada una un juez, quien será asistido del respectivo cura en virtud de la Constitución de 1830, y por ésta y las de 1835 y 1845, de vecinos, cuyo número es el de tres dentro de las Constituciones de 1830 y 1835 y el de cuatro según la de 1845; cuyo requisito es la honradez por exigencia de las Constituciones de

1830 y 1835, las que disponen que los escoja el juez de entre los sufragantes.

La Constitución de 1852 indica que los electores se designan por las provincias. Su período es de cuatro años según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845 y 1851. La de 1852 no se refiere a período.

Cuanto a los requisitos que han de reunir en general los electores, remitímonos al apartado 600.

PARTE III: *Dirección General de Registro Civil*

1.478.—La Constitución de 1967 (Art. 107) comprende entre los "órganos del sufragio" a "la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación", "para el otorgamiento de cédulas y elaboración de los registros correspondientes".

"El Tribunal Supremo Electoral nombrará al Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, y lo removerá, de ocurrir justa causa"; expresa la Constitución de 1967 (Art. 110).

1.479.—Como lo vemos, la Constitución de 1967 caracteriza a la Dirección y al Director de Registro Civil por su papel concerniente al sufragio.

Para el nexo de los términos Dirección y Director, remitímonos al apartado 168.

PARTE IV: *Tribunales Electorales*

1.480.—Los Tribunales Electorales, que se establecen por las tres últimas Constituciones, comprenden: a) uno cuya competencia se extiende a todo el territorio, y cuyo nombre es el de Tribunal Superior Electoral en la Constitución de 1945 (Art. 21), y el de Tribunal Supremo Electoral, en las de 1946 (Art. 23) y 1967 (Art. 107); b) Tribunales Provinciales Electorales, en las Constituciones de 1946 (Art. 24, e) y 1967 (Art.

109); c) "organismos auxiliares" provinciales, cantonales y parroquiales, que se hallan "subordinados al Tribunal Superior Electoral" y bien pueden llamarse Tribunales como por el apartado 1.483 se entenderá; en la Constitución de 1945 (Art. 21).

1.481.—El más alto Tribunal Electoral consta:

A) En la Constitución de 1945 (Art. 21), de: a) un Ministro de la Corte Suprema, designado por ésta; b) un miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales, elegido por el mismo; c) dos ciudadanos, elegidos por el Congreso; d) tres representantes de las tendencias políticas, nombrados de conformidad con la ley, uno por los partidos políticos de derecha, uno por los de centro y uno por los de izquierda;

B) En la Constitución de 1946 (Art. 23), de: a) tres vocales designados por el Congreso; b) dos, por el Presidente de la República; c) dos, por la Corte Suprema;

C) En la Constitución de 1967 (Art. 108), de "siete vocales designados": a) "tres por el Congreso"; b) "dos por el Presidente de la República"; c) "dos por la Corte Suprema".

1.482.—Los miembros de los Tribunales Electorales Provinciales se nombran por el Supremo según las Constituciones de 1946 (Art. 24, e) y 1967 (Art. 109). Esta, no aquélla, fija su número: cinco.

1.483.—Los "organismos auxiliares" que, subordinados al Tribunal Superior Electoral, establece la Constitución de 1945 (Art. 21), contendrán "representación" de "las tendencias políticas y, en sus respectivas jurisdicciones", de "las Municipalidades y los Consejos Provinciales y Parroquiales".

1.484.—La Constitución de 1945 (Art. 21) fija los requisitos que han de reunirse para ser vocal del Tribunal Superior Electoral. La de 1967 (Art. 112), los que para integrar cualquiera de los Tribunales Electorales. Esos requisitos

son, por las dos Constituciones: a) nacionalidad originaria; b) ciudadanía no suspensa; c) edad que llegue a los veinticinco años; d) carencia de las calidades que impiden integrar el Congreso significando incompatibilidad por obstar a la pureza de la voluntad (apartados 709, 711 y 721).

1.485.—Se fija el período para el que se designan, sólo en tratándose de los miembros del más alto Tribunal Electoral: a) el de dos años, por la Constitución de 1945 (Art. 21); b) el de cuatro, por las de 1946 (Art. 23) y 1967 (Art. 108).

Parte V: *Juntas Electorales*

1.486.—La Constitución de 1967 establece las "Juntas Electorales Parroquiales", indicando ser su finalidad la de los Tribunales Electorales (Art. 107) y expresando que "se organizarán con arreglo a la ley, la que determinará los requisitos para ser miembro de ellas" (Art. 111).

Cuestión II: Papel Característico

1.487.—Hemos mencionado órganos que se caracterizan por realización de elecciones; otro, que por prepararlas; otros, que por velar por su regularidad. Los primeros son las Asambleas de Electores. El nombrado en segundo término, la Dirección del Registro Civil. Los que en tercero, los Tribunales Electorales y las Juntas Electorales.

1.488.—Velar por la regularidad de los comicios corresponde al más alto Tribunal Electoral según las Constituciones de 1945 (Art. 21), 1946 (Art. 24) y 1967 (Art. 114). Indican que para la finalidad expuesta coadyuvan los Tribunales inferiores.

Dicha finalidad lo es próxima. Aquello en que consiste, es a su vez medio respecto de un acto administrativo, la elección, especie de nombramiento (apartado 1.221), al que corresponde

la calidad de norma administrativa general particular, como lo dice el apartado 1.212.

La facultad de regular actos de carácter administrativo se distingue por el mismo carácter, lo indican los apartados 1.441 y 1.785. Ese carácter, que distingue en su conjunto a las actividades de los Tribunales Electorales, se revela por la referencia que el apartado 1.155 formula de las normas administrativas cuya expedición se asigna al más alto. Entre aquellas normas se encuentran "órdenes" relativas a la Fuerza Pública, en virtud de las Constituciones de 1945 (Art. 22 Nº 4º) y 1967 (Art. 114 Nº 3º).

1.489.—Todos los órganos de que trata esta Sección, caracterizados por lo electoral, son órganos administrativos, por servir a un acto administrativo, la elección, ya realizándola, ya preparándola, ya vigilándola.

SECCION XVI: LA FUERZA PUBLICA

Cuestión I: Generalidades

1.490.—Como lo dice el apartado 1.193, la Fuerza Pública es la fuerza que sirve al Derecho vinculándose con el concepto de éste a través del concepto de coacción.

Aunque vinculada con las Funciones Legislativa y Jurisdiccional, la coacción integra la Administración; una de sus partes, la Administración represiva, como lo sabemos por el apartado 1.193.

Comprendiendo la Administración represiva dos ramas, Administración interna y Administración exterior, distinguidas según el criterio de que la coacción sea aneja de una norma cuyo carácter no involucra al de internacional, o de una que sí (apartado 1.195); cabe introducir una distinción en la Fuerza Pública considerando se vincule más directamente con la Administración interna o con la internacional (apartado 1.196).

1.491.—A través de la coacción, la Fuerza Pública es parte de la Administración represiva, y vincúlase con las Funciones Legislativa y Jurisdiccional, así como con las otras ramas de la Administrativa.

El vínculo esencial anotado, proveniente de que las Funciones del Estado necesitan de la Fuerza Pública, tiene por correlativo al procedente de que ésta requiere de que respecto de sí misma se ejerzan las tres Funciones del Estado. Sobre la Fuerza Pública versan normas generales de carácter legislativo y normas individuales de carácter jurisdiccional, que suponen que respecto de ella quepa coacción. Son necesarios para la Fuerza Pública los beneficios que importa la Administración directa (apartado 1.165), así como la preparación del ambiente social propia de la Administración preventiva (apartado 1.202).

1.492.—El papel que corresponde a la Fuerza Pública, la fuerza que a través del concepto de coacción se conecta con el Derecho, desempéñase por hombres que son órganos del Estado (apartado 72) y que en su conjunto constituyen la Fuerza Pública en su sentido orgánico.

Los órganos que integran la Fuerza Pública, o sea los miembros de la Fuerza Pública, se caracterizan por vincularlos intensas relaciones jerárquicas en que es rara la coordinación, el inferior carece del derecho de examen y del de decisión respecto de la rgularidad de las normas dictadas por el superior, y el primero es responsable ante el segundo (Capítulos 42 y 43). Estas relaciones jerárquicas así calificadas constituyen la disciplina militar.

Como lo sabemos por el apartado 1.491, sobre el conjunto de órganos administrativos que constituyen la Fuerza Pública, rigen, además de normas administrativas, otras legislativas y jurisdiccionales. Puede afirmarse que los caracteres propios de la disciplina militar no van más allá de las normas administrativas que rigen a o en la Fuerza Pública: no se extienden ni a las leyes militares, ni a las otras normas legislativas que versan sobre la Fuerza Pública y son superiores a toda ésta, ni a las normas legislativas ni a las jurisdiccionales que dictan sus miembros.

Lo que caracteriza a éstos es la disciplina regida por un cuerpo de normas administrativas.

1.493.—Los miembros de la Fuerza Pública son órganos de la Administración represiva que por la coacción sirven a las otras ramas administrativas y a las demás Funciones del Estado, y son regulados por normas de todas éstas, lo indica el apartado 1.491.

El vínculo esencial referido en el párrafo precedente se traduce de manera inmediata en la relación que hay entre los miembros de la Fuerza Pública y la Policía. El mantenimiento de las condiciones de convivencia social que se cumplen con el deber generalísimo, común y elemental que ella implica, supone que la coacción desempeñe con singular intensidad el papel que le es propio, y que se la regule por todo un conjunto o sistema de normas, generales e individuales, en cuya cúspide suele hallarse una universal de carácter legislativo. Gracias al apartado 1.205 sabemos que la Policía es la parte o aspecto de la Administración consistente en el conjunto de actos por los cuales el Estado procura esas condiciones.

Al vínculo esencial que existe entre los miembros de la Fuerza Pública, órganos de la Administración represiva, y las otras ramas administrativas y las demás Funciones estatales, y que proviene de que las unas necesitan de los otros y viceversa; puede añadirse uno acidental, nacido de que esos miembros participen por sí mismos de la Administración directa (vista en el apartado 1.165), realizando de manera inmediata aquello que serviría para el bienestar y la perfección del hombre aunque no viviera bajo organización social. Este vínculo accidental es benéfico tanto para la sociedad en general como para los miembros de la Fuerza Pública en especial: para estos, porque, como su misión esencial de respaldar al papel de la sanción no requiere de permanente actividad; ejecutando actos de Administración directa, sin perjudicar a dicha misión esencial, emplean un medio eficaz de mantenerse alejados del ocio, por esencia corruptor; para la sociedad en general, porque, evitándose la corrupción de los

miembros de la Fuerza Pública, se libra aquélla de atroz azote, y porque la disciplina característica de ellos y las cualidades anejas, y comúnmente su número, causan que su obra de Administración directa sea eficaz.

1.494.—Lo dicho en el último párrafo del apartado 1.490 indica que en la misión esencial de quienes son miembros de la Fuerza Pública, procede distinguir según sirvan a la sanción más directamente en el campo interno que no es internacional, o en el que sí lo es; o sea, usando sencillo lenguaje común no rigurosamente exacto, en lo interno o en lo internacional. Así, la Fuerza Pública considerada como el conjunto de sus miembros, se divide adecuadamente en dos ramas con el criterio de que sirvan al Derecho en lo interno o en lo internacional.

Por la índole peculiar del Derecho internacional (Capítulos 50 y 52), lo dicho en el segundo párrafo del apartado 1.493 sobre que la misión esencial de la Fuerza Pública se traduce en que se relacione con la Policía; restríngese al desempeño de ella en lo interno. Por esto y por ser necesario denominar a las dos ramas de la Fuerza Pública, bien se puede llamar Policía a su rama que sirve al Derecho en lo interno. Para la otra es apropiado el nombre de Ejército.

La vinculación del Ejército con lo internacional y la de la Policía con lo interno tienen el carácter de principal: no el de exclusivo. En nada repugna a la esencia del Ejército realizar actos constitutivos del ejercicio de la Administración directa. Por lo contrario, efectuarlos le conviene singularmente, porque en lo internacional la Fuerza Pública sirve más por su sola existencia que por su actividad.

1.495.—Entre los órganos administrativos distínguense los integrantes de la Fuerza Pública por agruparse entre sí en virtud de relaciones jerárquicas que los califican como militares; aunque en el Derecho de algunos Estados, atendiéndose a móviles y circunstancias en verdad ajenos al sentido jurídico, se excluya del calificativo de militar a la Policía.

Los órganos militares, es decir los integrantes de la Fuerza Pública, comprenden unos puramente ejecutores de Derecho, órganos ejecutivos por antonomasia, y otros a la vez creadores y ejecutores de Derecho. De éstos, aunque órganos administrativos como aquéllos, provienen, no sólo normas administrativas, sino también normas legislativas y jurisdiccionales.

Los órganos militares, así como se llaman órganos administrativos por ser especializados en la Función Administrativa aunque puedan realizar actos que impliquen desempeño de otra Función; pueden llamarse por antonomasia órganos de la Administración represiva pese a que participan de las otras ramas de la Función Administrativa.

1.496.—Se asigna por lo común al Jefe del Estado la suprema autoridad sobre la Fuerza Pública. Que sea titular de aquélla, corresponde a los nexos que lo unen con la Administración, y principalmente a su carácter de "símbolo de la unidad del Orden estatal" (apartado 94), pues dentro del papel que desempeña la Fuerza Pública en la Administración, se comprende servir a la sanción en lo internacional, y en esto cada uno de los Estados preséntase como unidad frente a los demás.

Como se echa de ver por los apartados 1.197, 1.198, 1.200 y 1.201, la misión que asignan al Jefe del Estado cuanto al Orden jurídico en general y la que a la Fuerza Pública, entrañan un nexo de aquél y ésta en las Constituciones ecuatorianas, las cuales consagran una de sus divisiones —Título o Capítulo— a la Fuerza Pública, se refieren a su papel y caracteres, y determinan lo que compete al Jefe del Estado y otros órganos superiores respecto de ella.

1.497.—Refirámonos a los diversos aspectos aludidos de la regulación que para la Fuerza Pública da el Derecho Constitucional ecuatoriano. Empecemos por referirnos al contenido de la Parte consagrada a la Fuerza Pública, para después ocuparnos de la intervención de ciertos altos órganos estatales administrativos en ella. Respecto de esta intervención, ano-

temos que la cooperación del Congreso o Asamblea Nacional y del Jefe del Estado, necesaria en varios aspectos de la actividad estatal, lo es también en lo que atañe a la Fuerza Pública.

Lo de aquel contenido, si regula dicha intervención, se estudiará dentro de ésta.

La referencia particularizada del Congreso o Asamblea Nacional se reserva para el Capítulo 40, consagrado a la participación que en lo administrativo se asigna a órganos no especializados en ello.

Cuestión II: Mención

1.498.—Las Constituciones de 1830 (Arts. 51 y 52), 1835 (Arts. 85, 86, 87, 88 y 89), 1843 (Arts. 83, 84, 85 y 86), 1845 (Arts. 102, 103, 104, 105 y 106), 1852 (Arts. 101, 102, 103, 104 y 105), 1861 (Arts. 99, 100 y 101), 1869 (Arts. 84, 85 y 86), 1878 (Arts. 107, 108, 109, 110 y 111), 1884 (Arts. 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129), 1897 (Arts. 125, 126, 127, 128, 129, 130 y 131) y 1906 (Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123 y 124) encierran un Título denominado "De la Fuerza Armada". La Constitución de 1851 (Arts. 99, 100, 101 y 102), un Capítulo (división que corresponde al Título de las demás) llamado "De la Fuerza Armada". Las Constituciones de 1929 (Arts. 145, 146, 147, 148, 149 y 150), 1945 (Arts. 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121), 1946 (Arts. 153, 154, 155, 156, 157 y 158) y 1967 (Arts. 248, 249, 250, 251, 252, 253 y 254), un Título designado como que trata "De la Fuerza Pública".

1.499.—Todas las Constituciones ecuatorianas destinan, como lo hemos visto, una de sus partes a la Fuerza que se distingue por servir al Derecho.

Cuestión III: Ramas

1.500.—Dividamos a las Constituciones ecuatorianas en categorías atendiendo a la distinción que introduzcan dentro de la Fuerza Pública de los elementos que ésta comprende, teniendo nosotros el criterio de que, como lo expresamos (apartado 1.494), en la Fuerza Pública se distinguen primordialmente el Ejército y la Policía, el primero, destinado principal y especialmente a servir al Derecho en lo internacional, y el segundo, a servirlo principal y especialmente en lo interno.

1.501.—La Constitución de 1906 (Art. 117) habla sólo del objeto de la Fuerza Pública, tomándola como equivalente de Fuerza Armada. Por el objeto de ésta parece comprender Ejército y Policía.

1.502.—Hablan, la Constitución de 1897 (Art. 125), sólo de "fuerza militar organizada, según la ley", y la de 1929 (Art. 145), de "fuerza pública, organizada de acuerdo con la Ley", asignando ambas a esa Fuerza las finalidades que nosotros enunciamos como las primordiales del Ejército y la Policía. Parece que la Constitución de 1897 comprende en la "fuerza militar", tomada como equivalente de "Fuerza Armada", el Ejército y la Policía, y que la de 1929 los abarca en la "fuerza pública".

1.503.—Distinguen únicamente lo nacional y lo local, siendo imprecisas en lo tocante a la finalidad, las Constituciones de 1835, 1845 y 1852, que hablan de Fuerza Armada.

A.—La Constitución de 1835 (Arts. 85 y 86) habla de "fuerza militar nacional permanente de mar y tierra", para "la defensa exterior del Estado y conservación del orden interior", y de "cuerpos de milicias cívicas" que habrá "en cada provincia", "compuestos de habitantes de cada una de ellas, con proporción á su población y circunstancias".

B.—Las Constituciones de 1845 (Arts. 102, 103 y 104) y 1852 (Arts. 101, 102 y 103) hablan de "fuerza militar nacional de mar y tierra", para "la defensa exterior del Estado y conservación del orden interior", y de "cuerpos de guardias nacionales organizados en cada provincia, y compuestos de los habitantes de ellas que se encuentren en estado de tomar las armas", con el carácter de "milicia marinera" en "algunos cantones de las provincias litorales".

1.504.—Distinguen el Ejército o Fuerza militar y la Milicia o Guardia Nacional las Constituciones de 1830, 1843, 1851, 1861, 1869, 1878 y 1884.

A.—Según la Constitución de 1851 (Art. 99), "La fuerza armada se compone del ejército, de la marina militar, y guardia nacional". En esta ilógica división trimembre se alcanza a comprender que se distinguen una fuerza militar —"ejército" y "marina militar"— y la "guardia nacional".

B.—La Constitución de 1843 (Art. 83) dice que "La fuerza armada se compondrá del Ejército permanente de mar y tierra, y de la milicia nacional".

C.—Las Constituciones de 1861 (Art. 99), 1869 (Art. 84), 1878 (Art. 107) y 1884 (Art. 121) hablan de "fuerza militar permanente" y "guardias nacionales".

D.—La Constitución de 1830 (Arts. 51 y 52) menciona el "ejército y armada"; y además la "milicia nacional", que "no estará sujeta á las leyes militares, sino á las leyes comunes, y á sus jueces naturales", a no ser que se halle en servicio activo; "No será destinada sino á la defensa interior, y no saldrá á campaña sino en el peligro del Estado". Así, en cierta manera se distinguen Ejército y Policía.

1.505.—Las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 prescriben con claridad que la Fuerza Pública se componga de Ejército y Policía.

A.—La Constitución de 1945 expresa (Art. 112) que "Las Fuerzas Armadas y la Policía constituyen la Fuerza Pública", y (Art. 120) que "La Policía es institución civil" cuyo destino, dentro de la finalidad asignada a la Fuerza Pública en general, es "principalmente" "garantizar el orden interno y la seguridad individual y colectiva".

B.—La Constitución de 1946 (Art. 153) expresa que "habrá Fuerza Armada Militar" y "Policía Civil", añadiendo que la primera tiene por fin la defensa del Orden internacional y del interno y que la segunda sólo será destinada a la de éste.

C.—La Constitución de 1967 (Art. 248) abarca en la "Fuerza Pública" las "Fuerzas Armadas" y "la Policía Nacional", indicando sobre su finalidad lo que la Constitución de 1946.

1.506.—Como vemos, inconstante es el criterio adoptado en las Constituciones ecuatorianas para el uso de los términos y divisiones, en el punto que nos ocupa: a) una habla en general de Fuerza Pública, pareciendo indicar que en ésta se comprenden Ejército y Policía; b) otra, de Fuerza Pública y Fuerza Armada como de equivalentes; c) otras, en general de Fuerzas Armadas, dando probablemente a estos términos la comprensión que es congruente para la Fuerza Pública; d) otras distinguen dentro de la Fuerza Armada lo nacional y lo local, sin atender a la finalidad; e) otras esbozan apenas la distinción entre Ejército y Policía; f) otras emplean los términos Fuerzas Armadas o Fuerza Armada para una de las ramas de la Fuerza Pública.

1.507.—Conocido (apartado 1.500) nuestro criterio sobre la fundamental distinción que debe hacerse dentro de la Fuerza Pública, manifestemos de nuevo el referente al empleo de una de las dos expresiones Fuerza Pública y Fuerza Armada. No es la cualidad de ser armada lo que distingue a la Fuerza estatal de la fuerza simplemente física: su nota peculiar es la de servir al Derecho.

En el apartado 145 aseveramos razonadamente que, difiriendo el Derecho público y el Derecho privado, éste supone a aquél. Así como el Derecho es primordialmente público, lo es la Fuerza cuya esencia consiste en servirlo.

Cuestión IV: Fin o destino

1.508.—Sabemos que es esencial a la Fuerza Pública servir al Derecho procurando que la sanción cumpla su papel, en lo interno y en lo internacional.

1.509.—La Constitución de 1843 no expresa la finalidad de la Fuerza Pública. Sí las demás. Ordenemos sus preceptos según la claridad con que enuncian el fin, que, repetimos, tiene un doble aspecto: el conectado directamente con el Derecho interno y el conectado directamente con el Derecho internacional.

1.510.—Defensa del Ecuador en el campo internacional, sostenimiento de la observancia de ciertas normas jurídicas generales y mantenimiento del orden en lo interior: son la finalidad de la Fuerza Pública según las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1906 y 1929.

A.—La Constitución de 1830 (Art. 51) dice que "El destino de la fuerza armada es defender la independencia de la patria, sostener sus leyes y mantener el orden público".

B.—La Constitución de 1835 (Art. 88), que el "destino" de la "fuerza armada" "es defender la independencia y libertad del Estado, mantener el orden público, y sostener la observancia de la Constitución y las Leyes".

C.—Las Constituciones de 1845 (Art. 105) y 1852 (Art. 104), que el "destino" de la "fuerza armada" es "defender la independencia y libertad de la República, mantener el orden público, y sostener la observancia de la Constitución y las leyes, sometida á las autoridades constituídas; obrando siempre bajo la dependencia y dirección del Poder Ejecutivo y sus agentes".

La defensa de la libertad del Estado lo es de su soberanía, pues la libertad significa autodeterminación (apartado 9), y por la soberanía el Estado se autodetermina, como se comprende conectando las nociones de Soberanía (apartado 200) y de Orden internacional (apartado 1.814). En virtud de la Soberanía, el Estado es independiente de todo Orden jurídico que no sea el que él expide.

La referencia de la autoridad bajo la que la Fuerza Pública cumple su misión, se considerará oportunamente (Cuestión X de la presente Sección XVI).

D.—Según la Constitución de 1851 (Art. 100), el "destino" de la "fuerza armada" "es defender la independencia y dignidad de la República contra toda ofensa ó agresión exteriores, mantener el orden en el interior, y asegurar la ejecución de las leyes; obrando siempre con dependencia y bajo la dirección del Poder Ejecutivo y sus agentes".

Se defiende la dignidad sirviendo a la realización del Orden jurídico, en los dos aspectos bajo los que él se manifiesta: deberes y protección de intereses. La voluntad sirve al Orden jurídico por el cumplimiento de los deberes y por la defensa de los derechos que implique la protección (apartado 49). La dignidad de un Estado requiere, por lo dicho, que éste cumpla sus deberes internacionales y defienda sus derechos internacionales.

La Constitución de 1851 se refiere a la dignidad únicamente en cuanto defensa de los derechos; pero no hace falta más en tratándose de la misión de la Fuerza Pública, porque al defender sus derechos internacionales y al mantener su Orden interno un Estado se pone en condiciones de cumplir sus deberes internacionales sin obstáculo alguno.

E.—La Constitución de 1906 (Art. 117) expresa que "El objeto de la fuerza pública es asegurar los derechos de la Nación en el Exterior; y, en el Interior, la ejecución de las leyes y el mantenimiento del orden público". Así, la triple finali-

dad que asignan a la Fuerza Pública las Constituciones del grupo a que pertenece.

F.—La Constitución de 1929 (Art. 145), que, "Para la defensa de la Nación y conservación del orden interior, y para garantizar la ejecución de las leyes, habrá fuerza pública, organizada de acuerdo con la Ley".

Semejantes a los términos de la Constitución de 1906 son los adoptados por la de 1929, porque, mencionada la conservación del Orden interior aparte de la defensa de la Nación, se entiende que esta defensa se toma como aquella cuyo campo es el internacional, y aunque consista en la de los derechos internacionales y en el cumplimiento de sus deberes internacionales; como ya se dijo, asegurados el mantenimiento del Orden interno de la Nación y la defensa de sus derechos internacionales, el cumplimiento de sus deberes internacionales no requiere del concurso de la fuerza: conservado el Orden interior, el concurso de la fuerza para la defensa de la Nación se reduce a concurso para defensa de sus derechos.

G.—Hemos agrupado a estas siete Constituciones sobre la base de que asignan a la Fuerza Pública la triple finalidad de defender al Ecuador en lo internacional, sostener la observancia de ciertas normas generales y mantener el Orden interior. Mentamos a éste con referencia a todas, porque se le identifica el Orden público si se considera aparte lo internacional. Aludimos a "ciertas normas generales", porque, como lo sabemos (apartado 778), en ninguna de las Constituciones ecuatorianas es ley toda norma general, ni siquiera toda norma general de carácter legislativo. El Orden interior u Orden público no puede ser sino el Orden social o el Orden jurídico estatal, o el segundo considerado en su eficacia para servir al primero (apartado 14).

Si el Orden jurídico protege al Orden social y si el Orden interior o el Orden público interno se reduce o al Orden social o al Orden jurídico; puede afirmarse que es redundante añadir, como misión de la Fuerza Pública, a la conservación del Orden

interior o del Orden público interno el mantenimiento de la observancia de ciertas normas jurídicas: conservado el Orden interior, se mantiene la observancia de todas las normas jurídicas.

1.511.—Defensa del Ecuador en el campo internacional y mantenimiento de su Orden interno: doble finalidad asignada a la Fuerza Pública por las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1945, 1946 y 1967, aunque no todas se expresen con igual exactitud ni con igual claridad.

A.—La Constitución de 1945 (Art. 113) manifiesta que "La Fuerza Pública está destinada a la conservación de la soberanía nacional, a la defensa de la integridad e independencia de la República y a la garantía del cumplimiento de la Constitución y de las leyes".

La integridad se refiere al territorio. Es redundante mencionar la defensa de la independencia además de la conservación de la soberanía, por el concepto de soberanía, expuesto en el apartado 200 y recordado en el apartado 1.510.

Como se entiende por los apartados 17 y 22, en la garantía del cumplimiento de la Constitución y de las leyes se abarca la garantía del de todo el Orden jurídico, aunque las leyes sean sólo algunas de las normas generales, las más elevadas después de la Constitución.

B.—La Constitución de 1946 (Art. 153) asigna a la "Fuerza Armada Militar", una de las ramas de la Fuerza Pública, como finalidad, "la defensa de la República y mantenimiento del orden constitucional"; y a la "Policía Civil", otra de las ramas, la "salvaguardia del orden y seguridad internos y de los servicios sociales".

Es redundante añadir los servicios sociales al Orden interno, porque la protección de aquéllos se hace por éste, y así al mantenerlo se los protege.

Esta Constitución es la primera que, puntualizando expresamente la finalidad de la Fuerza Pública y las ramas de que se

compone, no la define en general, sino que trata aparte de la de cada una: la de la "Fuerza Armada Militar" es la defensa del Derecho en el campo internacional y en lo interno, y la de la "Policía Civil", sólo la del Orden interior. La restricción que versa sobre la Policía tiene por antecedente remoto la que impone la Constitución de 1830 al empleo de la "milicia nacional" (Art. 52).

C.—La Constitución de 1967 (Art. 248), siguiendo a la de 1946 en considerar sólo por separado las dos ramas de la Fuerza Pública en cuanto a su finalidad esencial, expresa que es "misión" de las "Fuerzas Armadas" "asegurar la soberanía del Estado, garantizar el orden constitucional y defender de ataques externos a la Nación", y de la "Policía Civil Nacional", "salvaguardar la seguridad y el orden internos". Hay redundancia en cuanto a lo internacional y a lo interno, pues el ataque a la Soberanía se comprende entre los ataques externos, y el mantenimiento del Orden jurídico da seguridad. Si no hay redundancia al referirse a la seguridad, su mención es peligrosa: indica separar del Orden jurídico a la seguridad.

Alude la Constitución de 1967 a la encomiable (apartado 1.493) participación de la Fuerza Pública en la Administración directa al decir que "La ley determinará la colaboración que —sin menoscabo de su misión fundamental— deba prestar la Fuerza Pública al desarrollo económico y social del país"; si bien trata del asunto con su peculiar imprecisión.

D.—La Constitución de 1878 (Art. 107) menciona como finalidad de la "fuerza armada" "la defensa de la soberanía é independencia de la República y la conservación del orden interior". Incurre en redundancia idéntica a la que observamos en la Constitución de 1945.

E.—Las Constituciones de 1861 (Art. 99), 1869 (Art. 84), 1884 (Art. 121) y 1897 (Art. 125) mientan como finalidad de la Fuerza Pública "la defensa de la República y" la "conservación del orden interior". Así expresan clara y exactamente la finalidad de aquélla.

1.512.—Todas las Constituciones ecuatorianas, salvo la de 1843, asignan expresamente a la Fuerza Pública la defensa de la Nación en el campo internacional. Para explicar el alcance del enunciado respecto de su papel, es indispensable anticipar algo de lo que se expondrá sobre la esencia del Orden internacional y sobre la fuerza que lo sirve (apartados 1.808 y 1.901).

Como cada uno de los Estados es órgano del Derecho internacional, carente de órganos propios, distintos de los estatales; cuando emplea la fuerza, ya para cumplir una norma internacional que él pretende válida, ya para oponerse a que otro aplique una norma cuya validez él desconoce, la emplea sirviendo a la realización del Derecho internacional. Los órganos que aplican el Derecho internacional a los casos concretos, se designan por los Estados. La Fuerza Pública, haciendo cumplir las normas que dicten, sirve al Derecho internacional. Por lo dicho ya acerca de que, defendidos los derechos de un Estado, el cumplimiento de sus deberes no requiere de lucha ni del respaldo de la fuerza, siempre que se mantengan las condiciones internas para la existencia de aquél; se hace notorio que la Fuerza Pública, conservado el Orden interno, para defender la existencia de un Estado no tiene sino que defender sus derechos, y que al defenderlos contribuye del mejor modo posible a la realización del Orden jurídico internacional, luchando así indirectamente por el bienestar de los demás Estados, pues se hallan vinculados estrechamente su bienestar y su seguridad a la realización del Derecho internacional.

Respecto de la Constitución de 1843, observemos que, como lo vimos en el apartado 1.198, impone al Jefe del Estado el mantenimiento del Orden interno y la defensa del Estado en lo internacional, y además dice que le corresponde "disponer" "de las fuerzas de mar y tierra" "para la defensa y seguridad del Estado" (Art. 60 Nº 4º).

Cuestión *V*: Carácter

PARTE I: *Determinación*

1.513.—Ni la Constitución de 1830 ni la de 1878 enuncian expresa y directamente el carácter de la Fuerza Pública. Las demás, sí.

Las de 1835 (Art. 88), 1845 (Art. 105) y 1852 (Art. 104) dicen que "La fuerza armada es esencialmente obediente". Las de 1906 (Art. 124), 1946 (Art. 155) y 1967 (Art. 249), que "La fuerza armada" o "La Fuerza Pública" "no es deliberante". Las de 1843 (Art. 84), 1851 (Art. 100), 1861 (Art. 100), 1869 (Art. 85), 1884 (Art. 127), 1897 (Art. 130), 1929 (Art. 148) y 1945 (Art. 114), que la Fuerza Pública es obediente, y no deliberante.

1.514.—Después de atender a lo que sobre disciplina militar expone el apartado 1.492 y lo que sobre regularidad de las normas la Sección III del Capítulo 42), aseveramos significar la cualidad de obediente la carencia del derecho de examinar la regularidad de las normas y del de decidir sobre ella, y ser la cualidad de no deliberante equivalente o consecuencia de la de obediente, pues la segunda cualidad significa no poder discutir ni resolver asunto alguno.

Por tanto, las Constituciones que enuncian directa y expresamente el carácter de la Fuerza Pública, le privan del derecho de examen y del de decisión respecto de la regularidad de las normas: si la Fuerza Pública no acatara una norma jurídica, sus individuos serían sancionados aunque posteriormente se declarase por el competente para ello que esa norma ha sido nula por oponerse a las superiores.

1.515.—Si bien la Constitución de 1878 no expresa que la Fuerza Pública es obediente; de atender a que, como lo indican los apartados 1.733 y 1.735, ella niega a los órganos encargados de ejecutar las normas la facultad de examinar su constitucionalidad y la de decidir sobre ella, se infiere que tam-

poco la tiene la Fuerza Pública. Como no encierra regla sobre la regularidad que no es directamente constitucionalidad; puede aplicarse a ella por analogía lo prescrito sobre constitucionalidad, siempre que no dispongan nada distinto las normas de que se trate.

La Constitución de 1830, que no priva del derecho de examen ni del de decisión respecto de la constitucionalidad de las normas a los encargados de ejecutarlas, no indica de ninguna manera que carezca de ellos la Fuerza Pública. Lo dicho se extiende a la regularidad que no es directamente constitucionalidad, mientras no dispongan algo distinto las normas respectivas.

PARTE II: *Restricciones*

1.516.—La Constitución de 1878, las cinco posteriores y la de 1967 consignan restricciones para la regla de ser obediente la Fuerza Pública, expresando que: a) "Las autoridades militares no deben obedecer las órdenes superiores que tengan por objeto atentar contra los altos poderes nacionales, ó que sean manifiestamente contrarias á la Constitución ó las leyes"; la Constitución de 1878 (Art. 109); b) "las autoridades militares no deben ejecutar las órdenes atentatorias contra los altos poderes nacionales, ó manifiestamente contrarias á la Constitución"; las Constituciones de 1884 (Art. 127) y 1897 (Art. 130); c) "Las autoridades militares no pueden obedecer las órdenes superiores que tengan por objeto atentar contra los altos Poderes Nacionales; o que sean manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes"; la Constitución de 1906 (Art. 122); d) "ninguna autoridad militar obedecerá las órdenes superiores que tengan por objeto atentar contra los altos Poderes Nacionales, o que sean manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes"; la Constitución de 1929 (Art. 148); e) "Las autoridades militares no obedecerán órdenes superiores que tengan por objeto atentar contra los órganos del Poder Público o que sean manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes", la Constitución de 1945 (Art. 114); f) "A la Fuerza Pública le está espe-

cialmente prohibido obedecer orden alguna contraria a lo dispuesto en el ordinal 4º del Art. 190", es decir a la prohibición de "Disolver el Congreso u obstar el libre ejercicio de sus funciones", impuesta al Presidente de la República; la Constitución de 1967 (Art. 249).

1.517.—Procuramos precisar algunas diferencias relativas a los términos usados para indicar la posición de las autoridades militares frente a los órdenes irregulares, es decir opuestas a norma superior; a los usados para designar la norma superior, y a los que se refieren a los órganos estatales.

1.518.—Parece ser que las Constituciones de 1878, 1884 y 1897 disponen que las autoridades militares no se hallan obligadas a obedecer las órdenes opuestas a ciertas normas jurídicas superiores, es decir, que pueden obedecerlas o no obedecerlas; aunque probablemente la intención —la que no influye en las interpretaciones— de quienes las elaboraron fue la de que las autoridades militares no pudieran obedecer tales órdenes, intención que corresponde a lo que expresan las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1967, entre las cuales las más claras en este punto son las de 1906 y 1967.

1.519.—A.—Es causa de que las autoridades militares desobedezcan las órdenes que se les impartan; la manifiesta oposición de ellas respecto de la Constitución, según las de 1884 y 1897; según las de 1878, 1906, 1929 y 1945, la oposición manifiesta respecto de la Constitución o la oposición manifiesta respecto de las leyes.

Como todas las órdenes que se impartan a la Fuerza Pública han de provenir, directa o indirectamente, de un Organo determinado, para no ser inconstitucionales, y ese Organo tiene el deber de cumplir las leyes según estas Constituciones, y por lo mismo toda orden ilegal de dicho Organo es inconstitucional (como se comprende por lo expuesto en el apartado 1.368 al tratar de la responsabilidad presidencial); la ilegalidad de las órdenes que se

impartan a la Fuerza Pública, se confunde con la inconstitucionalidad.

Ninguna diferencia de fondo separa en este punto a las Constituciones de 1884 y 1897 respecto de las de 1878, 1906, 1929 y 1945.

B.—Según la Constitución de 1967, se impone la desobediencia de una orden presidencial por la contrariedad de ésta respecto de la existencia o libre funcionamiento de cierto Organo.

1.520.—También respecto de la referencia de los órganos estatales protegidos por la restricción de la calidad de obediente que se asigna a la Fuerza Pública, distínguese la Constitución de 1967 de las otras que limitan tal calidad.

A.—Para la desobediencia de las autoridades militares a las órdenes que reciban señálase como causa, además de la oposición de ellas respecto de la Constitución (en el apartado 1.519 vimos reducirse la oposición a las leyes a oposición contra la Constitución), que atenten contra órganos estatales. en esas otras Constituciones, de las cuales las de 1884 y 1897 hablan de "órdenes atentatorias contra los altos poderes nacionales"; las de 1878, 1906 y 1929, de "órdenes superiores que tengan por objeto atentar contra los altos Poderes Nacionales", y la de 1945, de "órdenes superiores que tengan por objeto atentar contra los órganos del Poder Público".

Por la relación de las órdenes con los órganos del Estado, la expresión usada por las Constituciones de 1884 y 1897 es más precisa que la de las otras, pues el término "atentatorias" es menos elástico que los términos "tengan por objeto atentar".

Por lo tocante a los órganos mismos, la Constitución de 1945 es mucho más amplia que las demás, ya que dice en general "órganos del Poder Público", mientras las otras, "altos Poderes Nacionales". Organo del Estado es lo mismo que órgano del Poder Público. Por "altos Poderes Nacionales" se entienden

los órganos quienes, según las Constituciones que los mientan, ejercen el Poder Legislativo y el Ejecutivo y el más alto de los que desempeñan el Poder Judicial: el Congreso, el Presidente de la República y la Corte Suprema, quienes en lenguaje apropiado son órganos estatales superiores, por establecerlos directamente la Constitución y no haber ninguno más alto especializado en la Función que para ellos es la principal.

El diverso alcance de las palabras empleadas por la Constitución de 1945 y las usadas por las demás, hace que nos ocupemos de éstas y de aquélla por separado.

a.—Los órganos superiores del Estado o "altos Poderes Nacionales", así como sus atribuciones y deberes y su posición en el Orden estatal, se establecen directamente por la Constitución. ¿Por qué se menciona el atentado contra los altos Poderes nacionales aparte de la oposición respecto de la Constitución o de la Constitución y las leyes?

Tal vez se lo explique por la posibilidad de considerar como atentatorias contra los altos Poderes nacionales órdenes que no afecten a su existencia o posición, ni a sus deberes o derechos establecidos en la Constitución o las leyes, dándose así a las autoridades militares la atribución de desobedecer órdenes superiores que no se opongan a la Constitución ni a las leyes, siempre que les parezca que de algún modo atentan contra los altos Poderes nacionales, aunque no en aquello que para éstos se establece en la Constitución o las leyes.

Como al tratarse de la oposición contra la Constitución o las leyes dícese que ella ha de ser "manifiesta" para que fundamente la desobediencia de las autoridades militares, y al tratarse del atentado contra los altos Poderes nacionales no se dice que tiene de ser manifiesto para que justifique la desobediencia; entiéndese que las autoridades militares no pueden obedecer o no deben obedecer las órdenes superiores que de algún modo atenten contra los órganos estatales superiores, aunque no sea manifiesto el atentado.

El párrafo que inmediatamente precede; sobre la base del empleo o ausencia del adverbio "manifiestamente", confirma la explicación anterior, fundada en la separación que se hace entre lo opuesto a la Constitución y el atentado contra los órganos estatales superiores.

Concluímos que, según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929, las autoridades militares obedecerán las órdenes que reciban, excepto las siguientes: las manifiestamente opuestas a la Constitución; y las que atenten contra los órganos estatales superiores, sin ir contra su existencia, ni contra la posición ni los derechos o atribuciones que para ellos establecen la Constitución o las leyes, pues entonces serían abiertamente inconstitucionales —ya que, según lo manifiesta el apartado 1.368, tanto en las Constituciones de 1878, 1906 y 1929 como en las de 1884 y 1897, el órgano que dicta esas órdenes tiene el deber de cumplir las leyes y al atacar derechos establecidos por éstas faltaría a lo prescrito por la Constitución— y, por consiguiente, se comprenderían en las primeras.

Los atentados contra los "altos Poderes Nacionales" que no consisten en ataque contra aquello que a los mismos garantizan la Constitución y las leyes, consisten en ataques contra los derechos y atribuciones que establecen las normas inferiores —las normas que no son la Constitución ni las leyes— para los "altos Poderes".

b.—Los órganos del Poder Públicos u órganos estatales pueden determinarse por la Constitución, las leyes o las normas inferiores, según lo explicado anteriormente. Al mencionar la Constitución de 1945 los atentados contra los órganos del Poder Público aparte de lo opuesto a la Constitución y las leyes, puede referirse en esos atentados a los ataques que se infieren a los órganos determinados por la Constitución o las leyes en sus derechos o atribuciones puntualizados por normas que no son la Constitución ni ley, y a los ataques contra los órganos determinados por norma que no es Constitución ni ley.

Deducimos que, según la Constitución de 1945, las autoridades militares obedecerán las órdenes que reciban, excepto las siguientes: las manifiestamente opuestas a ella; las que atenten contra los órganos estatales determinados por la Constitución o ley, sin ir contra su existencia ni contra la posición ni los derechos ni atribuciones que para ellos establecen una u otra, y las que atenten contra los órganos estatales por norma que no sea la Constitución ni ley.

B.—La Constitución de 1967 reduce la causa de la desobediencia que impone, a lo que contraría a la prohibición de "Disolver el Congreso u obstar el libre ejercicio de sus funciones".

PARTE III: *Conclusión*

1.521.—La Constitución de 1830 no priva a la Fuerza Pública del derecho de examen ni del de decisión (apartados 1.718 y 1.726) respecto de la regularidad de las órdenes superiores que reciba.

1.522.—Le corresponde el derecho de examinar la regularidad de ellas bajo determinados conceptos, según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967, conceptos que son más amplios en la de 1945 que en las otras, y más estrechos en la de 1967; pero no el de decisión respecto de la regularidad, porque la regla general de que la Fuerza Pública es obediente —regla que en la Constitución de 1878 no es expresa, sino implícita—, causa que, resuelta la regularidad de la norma desobedecida por la Fuerza Pública, deban ser sancionados sus miembros por no haberla cumplido.

La limitación que acaso pudiera conceptuarse impónese al derecho de examen por el adverbio "manifiestamente", no se ha tomado en cuenta porque desaparece al no referirse él a los ataques que se infieren a los órganos estatales.

El derecho de examinar la constitucionalidad de las órdenes superiores repugna en especial dentro de las Constituciones de 1878, 1884 y 1897, que en principio lo niegan a los órganos ejecutores.

Anotemos que tal derecho sólo se concede en la Constitución de 1945 a una de las dos ramas en que divide a la Fuerza Pública: a las Fuerzas Armadas. La Policía carece de él.

1.523.—La Fuerza Pública carece del derecho de examen y del de decisión cuanto a la regularidad de las órdenes superiores que se le impartan, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1946.

Estas Constituciones atienden mejor a la esencia de la Fuerza Pública, como se comprende por el apartado 1.492; pero hay que subrayar la verdad de que la negación del derecho de examen y decisión respecto de la regularidad de las normas no es nunca absoluta, sino que se extiende tan sólo dentro de ciertos límites que nacen de la índole misma del Orden jurídico, y que observar que, por ello, en todas las presentes conclusiones sobre aquel derecho, nos referimos, no a cualesquiera ordenaciones en las que se dé la "pretensión subjetiva" (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nos. 39 y 41) de valer como normas, sino únicamente a las órdenes superiores, es decir a las órdenes provenientes de quienes tienen la calidad de superiores de la Fuerza Pública, de manera que circunscribimos el problema al examen y decisión respecto de si aquél que es órgano superior de la Fuerza Pública, en el caso de que se trata obra en dicha calidad o fuera de ella.

Cuestión VI: Individuos Integrantes de la Fuerza Pública

1.524.—Ninguna de las Constituciones de 1830, 1843, 1851, 1861, 1869, 1897, 1906 y 1929 determina directamente los individuos de que consta la Fuerza Pública. Las Constituciones de 1835, 1845 y 1852, en los preceptos que expusimos como referentes a las ramas que componen la Fuerza Pública (apartados 1.501, 1.502, 1.503, 1.504 y 1.505), tratan también de

los individuos que la forman. Las Constituciones de 1878, 1884, 1945, 1946 y 1967 se refieren especialmente a ellos.

1.525.—A.—La Constitución de 1835 (Art. 86) habla, además de mencionar la "fuerza militar nacional", de "cuerpos de milicias cívicas", provinciales, compuestos de habitantes de cada una de las provincias, "con proporción á su población y circunstancias". Los cuerpos provinciales de milicias se pueden integrar por enganche voluntario o por servicio obligatorio.

B.—Las Constituciones de 1845 (Art. 103) y 1852 (Art. 102) mencionan, además de la "fuerza militar nacional", "cuerpos de guardias nacionales organizados en cada provincia" "y compuestos de los habitantes de ellas, que se encuentren en estado de tomar las armas". Se establece el servicio obligatorio en los cuerpos provinciales.

C.—La Constitución de 1878 (Art. 111) dice que "La fuerza armada se formará en adelante con individuos enganchados voluntariamente, ó por contingente proporcional que dará cada provincia, llamando al servicio de las armas á los ciudadanos que deban prestarlo, conforme á la ley de conscripción". La Fuerza Pública se integra por enganches voluntarios o por servicio obligatorio, al que no se establece directamente, sino que se da a entender que la ley puede establecerlo.

D.—La Constitución de 1884 (Art. 129) dice que "La fuerza armada se formará por enganches voluntarios ó con el contingente proporcional que dará cada provincia, llamando al servicio de las armas á los que, conforme á la ley, deban prestarlo". Se prescribe que la Fuerza Pública se forme, o por enganches voluntarios, o por servicio obligatorio; es decir, lo mismo que en la Constitución de 1878: el segundo puede establecerse.

E.—La Constitución de 1945 dice que "El servicio militar es obligatorio, de acuerdo con la ley" (Art. 115).

F.—La Constitución de 1946 (Art. 154), que "la Ley establecerá el sistema de servicio militar obligatorio". Como en la Constitución anterior, se crea ese servicio, que regulará la ley.

G.—Por la Constitución de 1967 (Art. 251), "El servicio militar es obligatorio, con arreglo a la ley", y, "Según las necesidades del Estado, se organizarán, además de las Fuerzas Armadas permanentes, fuerzas de reserva".

1.526.—Relaciónanse con los preceptos transcritos en el apartado 1.525, los referentes a la defensa del Ecuador, de la que tratan diciendo: a) las Constituciones de 1830 (Art. 10), 1835 (Art. 7º), 1843 (Art. 8º), 1845 (Art. 7º), 1851 (Art. 7º), 1852 (Art. 7º), 1861 (Art. 6º) y 1869 (Art. 7º), que es deber de los ecuatorianos "defender" a "la Patria"; b) la Constitución de 1929 (Art. 12), que "Es obligación de todo ecuatoriano... principalmente, defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria"; c) la Constitución de 1945 (Art. 115), que "Todos los ecuatorianos en capacidad de hacerlo están obligados a tomar las armas en defensa de la soberanía, independencia o integridad nacionales", y que "Los extranjeros residentes están obligados a contribuir a esa defensa, en la forma que determine la ley"; d) la Constitución de 1946 (Art. 154), que "Todos los ecuatorianos y extranjeros domiciliados en el País están obligados a cooperar en la defensa nacional, en la forma y medida que determine la Ley"; e) la Constitución de 1967 (Art. 251), que, "En la forma y medida que determine la ley, los ecuatorianos, igual que los extranjeros domiciliados en el Ecuador, están obligados a cooperar en la defensa nacional".

Cuestión VII: Grados

1.527.—Exponemos los preceptos relativos a grados que se encuentran en la parte que las Constituciones ecuatorianas destinan a la Fuerza Pública. Tales preceptos, íntimamente ligados a los que versan sobre la intervención de los órga-

nos estatales superiores en aquélla, se dan en las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, y establecen restricciones a las que han de sujetarse los órganos competentes para conferir los grados.

1.528.—Las Constituciones de 1884 (Art. 125) y 1897 (Art. 129) prohiben al Congreso conceder grado superior al de General.

La prohibición no puede impedir que se agrande la jerarquía militar: bastaría la creación de nuevos grados inferiores para aumentar la distancia que separa al grado ínfimo del de General, realzándose éste así. Tiene importancia, más bien, porque garantiza la posición jerárquica de quienes poseen el grado de General, ya que la creación de grados superiores sería medio eficaz de rebajar a aquéllos en la jerarquía militar, cuya cúspide quedaría constituída por los nuevos grados.

1.529.—Las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 contienen preceptos que versan sobre ascensos militares: las tres primeras se ocupan separadamente de los grados de General y Coronel y de los demás grados, y de la intervención del Congreso aparte de la del Presidente de la República, y las otras dos, conjuntamente de todos los grados y de la intervención del Congreso y del Presidente de la República.

A.—Las Constituciones de 1884 (Arts. 123, 124 y 125), 1897 (Arts. 127, 128 y 129) y 1906 (Arts. 119, 120 y 121) disponen que el Presidente de la República y las demás autoridades se hallen impedidos para reconocer o rentar otros Generales y Coroneles que los aprobados, de manera expresa e individual, por Asamblea Constituyente o Congreso, y reconocer a otros jefes y oficiales que aquellos cuyos grados hubieren sido conferidos o aprobados, o se confirieren o aprobaren, por Gobierno constitucional, y que los Congresos —la Constitución de 1906 extiende la prohibición a la Asamblea Constituyente— no puedan nombrar —término empleado por la Constitución de 1906— ni aprobar —vocablo usado por las de 1884 y 1897— a los Ge-

nerales y Coroneles sin el examen de sus respectivas hojas de servicio, las que según la Constitución de 1906 serán debidamente comprobadas.

Lo relativo a Generales y Coroneles se completa en su sentido con los preceptos que versan sobre la intervención del Congreso y del Presidente de la República en el nombramiento de ellos, preceptos que posteriormente expondremos.

En lo tocante a los demás grados, requiere de alguna aclaración aquello de que sólo son válidos los conferidos por Gobierno constitucional: Gobierno constitucional es el regido por una Constitución, como se comprende por el apartado 109.

B.—Expresan, la Constitución de 1929 (Art. 147), que "Ni las Legislaturas, ni el Presidente de la República, ni autoridad alguna, sin incurrir en responsabilidad, podrán reconocer o rentar oficiales de cualquier jeraquía, cuyos grados no se hubieren conferido legalmente"; la Constitución de 1945 (Art. 121), que "Ni el Congreso, ni el Presidente de la República, ni autoridad alguna pueden conceder o reconocer grados militares, sino de acuerdo con la ley".

En estos preceptos se exige que el Congreso y el Presidente de la República se ciñan a norma general de clase determinada al conferir los grados miltares, impidiendo que actúen por norma distinta basada directamente en la Constitución.

La de 1945, en todo esto de los grados miltares, se refiere a una de las ramas de la Fuerza Pública, las Fuerzas Armadas, porque da a la Policía el carácter de institución civil, aunque el precepto referente al otorgamiento de grados se ubique después del que versa sobre la Policía.

Cuestión VIII: Remuneración

1.530.—Las Constituciones de 1884, 1897, 1906 y 1929 condicionan expresamente el derecho de recibir sueldo a la validez de los grados, refiriéndose, las Constituciones

de 1884 y 1897, a todos los grados y mencionando los de General y Coronel aparte de los demás; la de 1929, a todos los oficiales conjuntamente, y la de 1906, sólo a los Generales y Coroneles.

A.—Las Constituciones de 1884 y 1897 prohiben, como ya lo vimos (apartado 1.529, A), al Presidente de la República y a toda otra autoridad rentar a los Generales y Coroneles que no hubieren sido o fueren aprobados de manera expresa e individual por Asamblea Constituyente o Congreso, y, además, a los jefes y oficiales cuyos grados no se hubieren conferido o aprobado, ni se confirieren o aprobaren, por Gobierno constitucional.

B.—La Constitución de 1929, como lo sabemos (apartado 1.529, B), prohibe al Congreso, al Presidente de la República y a toda otra autoridad rentar oficiales cuyo grado no se hubiere conferido legalmente.

C.—La Consttiución de 1906, que dispone lo mismo que las de 1884 y 1897 en cuanto a renta de Generales y Coroneles, no se refiere a ella cuando habla de los jefes y oficiales en general.

1.531.—Además de la validez de los grados, la Constitución de 1884 (Art. 126) puntualiza otro requisito para que los militares gocen de sueldo: el de que estén en servicio activo. Dice que "No gozarán de sueldo los militares que no estén en servicio activo"; que se prohiben, "por tanto, las letras de cuartel y de retiro"; que se exceptúan "los militares que, estando actualmente en posesión de letras de cuartel ó de retiro, tengan sesenta años de edad ó veinte de servicio activo".

Cuestión IX: Jurisdicción Militar

1.532.—Considerada en el sentido de facultad de ejercer la Función Jurisdiccional, la jurisdicción se divide en común y especial como lo manifiesta el apartado 939, el que enuncia múltiples razones que abogan en favor de que haya la

segunda, la cual se subdivide en especies como los jueces especiales.

Varias de esas razones respaldan a la jurisdicción militar, que es una de las especiales y que se ha establecido desde tiempos remotos. Nos ocupamos de ella dentro del estudio de la Fuerza Pública, y no al tratar de la Función Jurisdiccional, por lo expuesto en el segundo párrafo del apartado 941.

Enseña Caravantes (Obra citada, Libro I, Título I, Sección IV, I) que en Roma se conoció la jurisdicción militar desde los primeros tiempos, limitada a los asuntos militares y de disciplina, que Honorio y Teodosio II fueron los primeros que permitieron citar —si lo quería el demandante— a los militares ante el magistrado militar; que tres años después se prohibió obligar a un paisano a comparecer ante el magistrado militar, bien fuese como demandante o como demandado; que Teodosio y Valentiniano dejaron en las provincias a los militares bajo la jurisdicción de sus jefes; que Anastasio quizo que comparecieran ante los jueces ordinarios por los actos relativos a una profesión extraña al estado militar, y que, finalmente, Justiniano extendió a Italia la disposición anterior sobre los militares en las provincias. En el mismo autor leemos que entre los Godos el ejército tenía sus jueces propios, y que ha sido constante en España la existencia de jurisdicción especial para todas las causas de los militares.

También en el Ecuador ha sido ininterrumpida la existencia de jurisdicción militar, pues todas sus Constituciones la han consignado, lo cual se explica por el origen de su cultura.

Hemos mencionado algunas disposiciones de los Emperadores romanos, porque por ellas se perfilan las dos tendencias existentes en cuanto a la extensión de la jurisdicción militar: la de que comprenda todas las causas de los militares, y la de que solamente los actos de los militares relativos a su carácter. En España dominó la primera, así como en el Ecuador hasta que la Constitución de 1945 consagró la segunda, que no fue seguida por la Constitución de 1946 ni por la de 1967.

Examinemos los textos de las Constituciones ecuatorianas relativos a la jurisdicción militar, ya se refieran sólo a ésta, ya a conceptos más amplios en los que se halle comprendida.

1.533.—La Constitución de 1830 dice que "Los individuos del ejército y armada están sujetos en sus juicios á sus peculiares ordenanzas" (Art. 51); añade que "La milicia nacional que no se halle en servicio no estará sujeta á las leyes militares, sino á las leyes comunes y á sus jueces naturales", entendiendo que "se halla en actual servicio, cuando esté pagada por el Estado, aunque algunos sirvan gratuitamente" (Art. 52). El segundo precepto concuerda con el que dice que "Se conserva el fuero... militar" (Art. 58).

Se establece la situación de los que componen la Fuerza Pública, en cuanto a la jurisdicción militar: están sujetos a ella los "individuos del ejército y armada", y los de la "milicia nacional" sólo si se hallan en servicio activo.

Claro el precepto en lo tocante a la "milicia nacional", y no respecto del "ejército y armada": como al hablarse de la "milicia nacional" se enuncia el requisito de que se halle en servicio activo para que esté sujeta a la jurisdicción militar, y no se lo expresa al tratar de los "individuos del ejército y armada"; puede entenderse que los militares de profesión, quienes por ser tales pertenecieron al Ejército o a la Armada, gozan de fuero militar aunque no se hallen en servicio activo; pero también, que quienes son de profesión militar no se abarcan en la expresión "individuos del ejército y armada" sino cuando se hallan en servicio activo, y que, por tanto, sólo se encuentran sujetos a la jurisdicción militar cuando se encuentran en servicio activo.

Coordinando los términos empleados para referirse a los individuos del Ejército y Armada con los relativos a la milicia nacional, se ve que no sólo hay jurisdicción especial, sino también legislación especial, para los militares: las leyes que rigen sobre todos en general, tendrán carácter de supletorio para los sujetos a aquélla.

La existencia de leyes especiales para los militares se justifica en ciertos casos porque, por la misión que a ellos corresponde, se acentúa el carácter de antisocial de los actos condicionantes de sanción, si su autor es militar.

Por lo expuesto sobre la milicia nacional que no se halle en servicio activo, se prescribe que a las personas no militares no se las pueda someter ni a las leyes ni a los jueces militares.

1.534.—La Constitución de 1835 (Art. 89) expresa que "El mando militar no afectará jamás al territorio, sino á las personas puramente militares".

Lo expuesto por el apartado 709 en la subdivisión f de la señalada por la letra L, nos releva de explicar aquello de mando y jurisdicción. Conociendo el significado del territorio (apartado 219), se entiende que la Constitución de 1835 dispone que las normas provenientes de las autoridades militares no rijan sobre los individuos por razón del espacio en que se hallan, sino sólo sobre los individuos que son militares de profesión, sin diferenciar por causa de que estén en servicio activo o no.

Además de fijar la situación de los militares; determínase la de quienes no lo son, en forma negativa, diciéndose que sobre ellos no se ejercerá el mando militar.

La "fuerza armada" se compone, según la Constitución de 1835, como lo sabemos (apartado 1.503, A), del Ejército y de cuerpos provinciales de milicias cívicas formados de habitantes de las provincias. Parece que en los términos "personas puramente militares", no se comprenden los integrantes de esas milicias cívicas, y que, por ende, el mando militar sólo abarca a una de las dos ramas de la "fuerza armada".

1.535.—La Constitución de 1843 manifiesta que "El mando militar se ejercerá tan sólo sobre las personas puramente militares" (Art. 85), y que "Los individuos del Ejército y armada, en cuanto al fuero, y disciplina, juicios y penas, están sujetos á sus ordenanzas, y leyes de la República" (Art. 86).

En virtud de lo explicado anteriormente (apartado 1.534), se sabe que por el primer precepto las normas que dicten las autoridades militares rigen sólo sobre quienes son militares de profesión, hállense en servicio activo o no lo estén.

En cuanto al segundo precepto, aclarando que "fuero", comprensivo de varias acepciones, se toma en la de competencia o juzgado competente, y que ordenanza, en el sentido de "ley hecha para el régimen de los militares", y no en el de norma administrativa (apartado 1.140); entendemos que se hallan sujetos a legislación especial, legislación administrativa (apartado 655), de la cual es supletoria la común, los militares, y que esa legislación determinará los jueces que han de aplicarla a los casos concretos; así como que todos los militares, estén dentro del servicio activo o no, se encuentran sometidos a ella, pues tampoco la primera disposición distingue militares en servicio activo y militares fuera de éste, aunque pudiera surgir, con menor fuerza acaso, la duda expuesta a propósito de la Constitución de 1830 (apartado 1.533) sobre el alcance de la expresión "individuos del ejército y armada".

Anotemos que, considerada aparte la "milicia nacional", los individuos del "Ejército permanente de mar y tierra", o "del Ejército y armada", son, sin duda alguna, "personas puramente militares", es decir, militares de profesión, y que así se hace patente la armonía entre los dos preceptos de la Constitución de 1843: el relativo al mando militar y el relativo a las ordenanzas militares, ya que aquél se ejerce tan sólo sobre militares de profesión, y éstos se hallan sujetos a sus propias ordenanzas.

Parece, con más claridad que en la Constitución de 1835, pues el precepto referente a las ordenanzas militares abarca tan sólo a los "individuos del Ejército y armada", que el mando militar no se extiende a la "milicia nacional", una de las dos ramas de la Fuerza Pública.

1.536.—La Constitución de 1845 (Art. 106) manifiesta que "El mando militar sólo se ejerce sobre las personas puramente militares y que se hallen en servicio".

En virtud de lo explicado a propósito de las Constituciones anteriores, nos basta decir que se añade para estar bajo el mando militar un requisito al de ser militar de profesión: el de hallarse en servicio. Parece que una de las dos ramas de la Fuerza Pública, las "guardias nacionales", no está bajo el mando militar. Se fija en forma negativa la situación de las personas de quienes no se dice que se sometan al mando militar: a ellas no puede abarcar éste.

1.537.—Por la Constitución de 1851 (Art. 101): "La jurisdicción militar sólo se ejerce sobre militares en actual servicio; y el mando militar afectará á las personas puramente miltares".

Obsérvese que, tratándose de las personas sobre quienes se ejerce la jurisdicción militar, se menciona el requisito de que se hallen en actual servicio y no el de que sean puramente militares, aunque puede entenderse que aquello de "militares en actual servicio" abarca sólo a militares de profesión —puramente militares—; mientras que, tratándose de quienes son afectados por el mando militar, se menciona el requisito de ser "puramente militares", y no el de estar en actual servicio.

Sabemos lo que son el mando y la jurisdicción (apartado 709, L, f). Unicamente los militares de profesión, se hallen en servicio activo o no, se someten a las normas que dicten las autoridades militares, no comprendiéndose en aquéllas las individuales, a las que se refieren los vocablos "jurisdicción militar". Unicamente los miltares de profesión en servicio activo están sometidos a las normas individuales jurisdiccionales de autoridades militares: bajo estas normas se hallan solamente los militares de profesión en servicio activo, y bajo las demás normas de autoridades militares, todos los militares de profesión.

Defínese en forma negativa la situación de los individuos a quienes no se coloca bajo el mando o la jurisdicción militar, ya que sobre ellos no puede ejercerse el primero, o no la segunda, según el caso. Parece que ni el mando ni la jurisdicción militar

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

comprende a la "guardia nacional", la que, como sabemos (apartado 1.504, A), forma la Fuerza Pública junto con el "ejército" y la "marina militar".

1.538.—La Constitución de 1852 (Art. 105) repite el precepto de la de 1845 sobre el "mando militar", así como el referente a la composición de la Fuerza Pública: lo dicho ya de la una (apartado 1.536) se aplica a la otra.

1.539.—Con arreglo a la Constitución de 1861 (Art. 101), "El mando y la jurisdicción militar sólo se ejercen en las personas puramente militares y que se hallen en servicio activo".

Esta Constitución ofrece en la forma respecto de las de 1845 y 1852 la diferencia de que dice "servicio activo" en vez de "servicio" —diferencia insubstancial—, y la de que expresa "mando y jurisdicción" en vez de sólo "mando", diferencia que no llega al fondo, porque sin la añadidura de "jurisdicción" ya se entiende que solamente los militares de profesión están sometidos a las autoridades militares, es decir a las normas que dicten, generales o individuales: por el aumento, además del enunciado general, se mencionan aparte las normas individuales.

Según la Constitución de 1861, la Fuerza Pública consta de dos ramas: "fuerza militar permanente y guardias nacionales". Parece que una de las dos ramas, las "guardias nacionales", no está sometida a las autoridades militares, si se entiende contraponerse una "fuerza militar permanente" y una fuerza no militar, aunque puede opinarse que se contrapone tan sólo lo militar permanente a lo militar no permanente, dudándose en este caso sobre si las "guardias nacionales" están bajo las autoridades militares o no pueden estarlo.

1.540.—La Constitución de 1869 (Art. 86) prescribe lo mismo que la de 1861 sobre el mando y la jurisdicción militares y sobre la composición de la Fuerza Pública: lo dicho de la una se extiende a la otra.

1.541.—De conformidad con la Constitución de 1878 (Art. 108), "El mando y jurisdicción militar sólo se ejercen sobre las personas puramente militares y que se hallen en servicio activo".

Este precepto es igual en el fondo a los de las Constituciones de 1861 y 1869 que versan sobre el mismo punto. También el relativo a la composición de la Fuerza Pública es similar en las tres. Lo dicho sobre las dos Constituciones precedentes aplícase en todo a la de 1878.

1.542.—Afirma la Constitución de 1884 (Art. 122) que "El mando y la jurisdicción militar sólo se ejercen sobre las personas puramente militares en servicio activo".

Las similitudes subrayadas en el apartado 1.541 se dan entre esta Constitución y las tres anteriores.

1.543.—La Constitución de 1897 (Art. 126) vuelve a la forma empleada por la Constitución de 1878 al tratar del mando y la jurisdicción militares; pero como no trata de la composición de la Fuerza Pública, no hay lugar para la investigación de si una de las ramas de ella se encuentra fuera de la dependencia de las autoridades militares.

1.544.—La Constitución de 1906 (Art. 118) se asemeja a la de 1897 en tornar al precepto de la de 1878 sobre el mando y la jurisdicción militares, y en silenciar la composición de la Fuerza Pública.

1.545.—Rigiendo la Constitución de 1929 (Art. 146), "El mando y la jurisdicción militar sólo se ejercen sobre los individuos del Ejército, Marina y Aviación que se hallen en servicio activo".

Se entiende por Ejército la Fuerza militar terrestre. Como están sujetos a las autoridades militares los individuos del Ejército de mar, tierra o aire que se hallan en servicio activo, aunque

no sean militares de profesión; se amplía la órbita personal de validez de las normas dictadas por las autoridades militares, con relación a la órbita personal de validez que les asignan las anteriores Constituciones.

1.546.—Dentro de la Constitución de 1945 (Art. 117), "El mando y la jurisdicción militares se ejercen solamente por actos relacionados con las funciones de las Fuerzas Armadas y sobre personas que se hallen en servicio activo"; "Los miembros de las Fuerzas Armadas gozan de fuero especial" (Art. 118), y los miembros de la Policía "no tienen fuero especial" (Art. 120).

Se excluye expresamente de la jurisdicción militar a una de las dos ramas que comprende la Fuerza Pública.

Dijimos (apartado 1.532), antes de comenzar la exposición del Derecho Constitucional ecuatoriano referente a la jurisdicción militar, que en la Constitución de 1945 se consagra la tendencia de colocar bajo la jurisdicción militar solamente los actos de los militares relativos a su profesión. Al decirlo, adoptamos la que nos parece preferible de las dos interpertaciones que caben en este punto: la de que el ejercicio de la jurisdicción militar requiere de la reunión de dos requisitos, que consisten en que se ejerza por actos relativos a las funciones de las Fuerzas Armadas, y en que se ejerza sobre los individuos que se hallan en servicio activo. Así interpretada la primera disposición, la segunda de las textualmente reproducidas, "Los miembros de las Fuerzas Armadas gozan de fuero especial", no puede significar sino que ellos gozan de fuero especial para los asuntos relativos a sus funciones de miembros de las Fuerzas Armadas.

Otra interpretación que cabe dar a lo preceptuado sobre el mando y la jurisdicción militares, es la de que se ejercen por actos relacionados con las funciones de las Fuerzas Armadas, quienquiera sea la persona que responda por los mismos, y sobre las personas que se hallen en servicio activo, aun respecto de actos ajenos a las Fuerzas Armadas. Por esta segunda interpretación

se vuelve amplísima la órbita personal de validez de la jurisdicción militar: están bajo ésta todas las personas por sus actos relativos a las Fuerzas Armadas, y los individuos que se hallan en servicio activo, también por los actos ajenos a ellas. Por dicha interpretación, lo dispuesto sobre el fuero de los individuos de las Fuerzas Armadas significa que les corresponde fuero especial en todos los casos.

Las dos interpretaciones referentes a la extensión de la jurisdicción militar lo son también de la extensión del mando militar, es decir, son interpretaciones que versan sobre la esfera personal de validez de las normas dictadas por autoridades militares.

1.547.—De acuerdo con la Constitución de 1946 (Art. 156), "El mando y la jurisdicción militares se ejercen sobre los Miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo".

Según esta Constitución, la Fuerza Pública se compone de "Fuerza Armada Militar" y "Policía Civil". La Policía es también, sin duda, Fuerza Armada, Fuerza Armada Civil. Parece, pues, que la expresión "Fuerzas Armadas" comprende las dos ramas de la Fuerza Pública, o sea, la Fuerza Armada Militar y la Fuerza Armada Civil; mas, como se trata del mando y jurisdicción militares, puede crerse que se está excluyendo la rama civil de la Fuerza Pública, aunque ninguna de las dos se llama "Fuerzas Armadas", y sustentar la tesis de que no hay diferencia sustancial entre "Fuerzas Armadas" y "Fuerza Armada". Cualquiera de las dos interpretaciones puede adoptarse por la norma que desenvuelva la Constitución.

La de 1946 no se refiere sólo a los que sean por profesión miembros de la Fuerza Pública, ni sigue la tendencia que acoge la de 1945 de que la jurisdicción militar comprenda tan sólo los actos relativos a la Fuerza Pública.

1.548.—Por la Constitución de 1967 (Art. 250); "Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Civil Nacional en servicio, están sometidos a mando y jurisdicción mi-

litares o policiales, respectivamente"; "Lo están de igual modo los empleados civiles que sirven en estas instituciones"; "Si se trata de personal en retiro, la ley regulará las relaciones profesionales", "de los militares, con el Ministerio encargado de la defensa nacional, y de los policías, con el de seguridad y orden internos"; en la hipótesis de que el Presidente de la República, "en caso de guerra internacional o conmoción interna", ejerza la facultad de "delegar su mando" "de las Fuerzas Armadas" "en el Comandante de las fuerzas movilizadas para la conducción técnica de dichas fuerzas", "El delegado tendrá mando y jurisdicción sobre las autoridades civiles y militares en la zona declarada de operaciones" (Art. 252).

Aunque (apartado 1.495) es propio de la índole de la Policía el carácter de militar y aunque la Constitución de 1967 (Art. 248) la califica de "Civil"; en cuanto a "mando y jurisdicción" la separa de lo civil y de lo militar, con algo así como ingenio circunstancial que prescinde de toda consideración científica.

Se somete al mando y jurisdicción militares y policíacos a individuos de quienes se expresa que no participan del carácter militar ni del policíaco.

Se da gran amplitud a la posibilidad de extender el mando y jurisdicción militares a civiles.

1.549.—Como vemos, todas las Constituciones ecuatorianas establecen la jurisdicción militar, y al crearla garantizan la situación de quienes no son sometidos explícitamente a ella, pues disponen que no puedan serlo.

La jurisdicción militar y las otras especiales (apartado 939) son excepciones: la jurisdicción común u ordinaria constituye la regla general. "De aquí proviene que en caso de duda sobre la jurisdicción a que corresponde conocer de un asunto, debe decidirse a favor de la ordinaria" (Caravantes, Obra citada, Libro I, Sección IV, 107).

Cuestión X: Intervención del Jefe del Estado

PARTE I: *Disposición de la Fuerza Pública*

I.—Enunciado

1.550.—En correspondencia con el papel de conservador del Orden interno y guardián de la seguridad exterior del Estado, que, según lo vimos en el apartado 1.198, asignan al Jefe del Estado las Constituciones ecuatorianas; le otorgan éstas la disposición de la Fuerza Pública, aunque la última de manera indirecta.

1.551.—"Disponer de la milicia nacional para la seguridad interior, y del ejército para la defensa del país, y mandarlo en persona con expreso consentimiento del Congreso"; toca al Jefe del Estado según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 4º), la cual habla, como sabemos (apartado 1.504, D), de dos ramas de la "fuerza armada": el "ejército y armada" y la "milicia nacional", la que "No será destinada sino á la defensa interior, y no saldrá á campaña sino en el peligro del Estado".

En la atribución conferida al Jefe del Estado, "ejército" equivale a las dicciones "ejército y armada", reunidos. Compaginando ambos preceptos resulta que el Jefe del Estado no puede disponer de la milicia nacional para la defensa exterior sino en caso de peligro del Estado, peligro que previamente ha de calificarse por el Congreso, y en su receso por el Consejo de Estado (apartado 1.282 A).

1.552.—"Dirigir las fuerzas de mar y tierra, y disponer de ellas para la defensa y seguridad del Estado"; pero no "mandarlas en persona, sin permiso del Congreso"; corresponde al Presidente de la República por la Constitución de 1835 (Art. 62 Nº 4º).

1.553.—"Disponer de la fuerza armada de mar y tierra para la defensa y seguridad de la República, para mantener ó restablecer el orden y tranquilidad en ella, y para los demás objetos que exija el servicio público"; compete al Presidente de la República por la Constitución de 1845 (Art. 70 Nº 4º); pero ni él, "mientras dure en su destino, ni el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, podrán mandarlas personalmente sin permiso del Congreso.

1.554.—Con arreglo a la Constitución de 1852 (Art. 68 Nº 4º), "Disponer de las fuerzas armadas de mar y tierra para la defensa y seguridad de la República, para mantener ó restablecer el orden y tranquilidad en ella, y para los demás objetos que exija el servicio público"; toca al Presidente de la República; pero ni éste, "mientras dure en su destino, ni el que se halle encargado del Poder Ejecutivo, podrán mandarlas personalmente, sin permiso del Congreso".

Insignificantes son las diferencias que existen entre las Constituciones de 1845 y 1852. Las presentamos separadamente por ser necesaria la transcripción de los textos, dada la imposibilidad de una sistematización que nos la evite, como en otras partes.

1.555.—"Disponer de la fuerza armada de mar y tierra, organizarla y distribuirla del modo más conveniente, y mandarla personalmente en caso de campaña, con acuerdo del Congreso, y en su receso, del Consejo de Estado"; incumbe al Presidente de la República en virtud de la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 11).

1.556.—Otórgale facultar de "disponer de la fuerza armada de mar y tierra para" los "objetos" consistentes en "conservar el orden y tranquilidad interior de la República" y "proveer a su defensa exterior" "y los demás del servicio público"; al Jefe del Estado la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 4º), la cual añade que "No puede... Mandar en persona la fuerza

armada de mar y tierra, sin previo acuerdo de la Asamblea Nacional, y en su receso, del Consejo de Estado" (Art. 63 Nº 3º).

1.557.—Entre las "atribuciones y deberes del Presidente de la República" abarca "Disponer de la fuerza pública, como jefe de ella, cuando la defensa y el servicio público de la Nación lo demanden"; la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 5º), la cual, como lo vimos en el apartado 1.511, B), asigna a la "Policía Civil", una de las dos ramas de la Fuerza Pública, sólo la defensa del Orden interior, y en el Título destinado a la Fuerza Pública expresa (Art. 157) que, "En caso de guerra, el Presidente de la República podrá delegar su autoridad de Jefe de las Fuerzas Armadas, en el Comandante de las Fuerzas Movilizadas".

La restricción referente a la Policía implica la de que no se puede disponer de ella para la defensa del Derecho en el campo internacional.

El precepto que versa sobre la delegación de su autoridad por el Presidente de la República, origina dudas análogas a las que surgen del que versa sobre el "mando y la jurisdicción militares" (apartado 1.547). Como el Presidente de la República puede "Disponer de la fuerza pública", la cual se compone de "Fuerza Armada Militar" y "Policía Civil", fuerza armada civil; cabe entender que la expresión "Fuerzas Armadas" comprende la Fuerza Armada Militar y la Fuerza Armada Civil, y, por lo mismo, que el Presidente de la República puede delegar su autoridad de Jefe de la Fuerza militar y de la Policía "en el Comandante de las Fuerzas Movilizadas"; sin oponerse a la prohibición de emplear la Policía en la defensa exterior, pues no repugna que en "caso de guerra" el "Comandante de las Fuerzas Movilizadas" tenga autoridad también sobre la fuerza de carácter civil encargada de mantener el Orden interno, para asegurar éste mientras se defiende al Derecho en lo internacional. Sin embargo es admisible sostener que la expresión "Fuerzas Armadas", muy semejante a "Fuerza Armada", se refiere tan sólo a la Fuerza Armada Militar, y por ende la autoridad que el Presidente de la República tiene facultad de delegar a dicho Comandante es sólo la que se refiere a la "Fuerza Armada

Militar", y no la que recae sobre la "Policía Civil"; tomándose como fundamento la similitud ya anotada, la distinción que se introduce entre la Fuerza Militar y la Fuerza Civil y sus finalidades, distinción por la que no afecta a la segunda el estado de guerra.

Ninguna de las dos interpretaciones puede excluirse a priori: cualquiera puede adoptarse por la norma que aplique la Constitución.

A pesar de que, como lo sabemos, no influye en el sentido de las normas ni en su interpretación la intención de quien las dictó, lo que quiso expresar; observemos que el empleo de los vocablos "Fuerzas Armadas", origen de confusión así en el precepto relativo al mando y jurisdicción militares como en el referente a la delegación de autoridad por el Jefe del Estado al "Comandante de las Fuerzas Movilizadas", tal vez se deba a que la Constitución de 1945 en los preceptos que tratan de ambos puntos usa esos mismos términos, sin incurrir ella en discordancia, porque denomina a una de las dos ramas de la Fuerza Pública, "las Fuerzas Armadas".

1.558.—Uno de los "deberes y atribuciones" del Presidente de la República es "Ejercer la suprema autoridad jerárquica en las Fuerzas Armadas y en la Policía Civil Nacional", por la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 15), la cual, en la parte destinada a la Fuerza Pública, expresa (Art. 252), que "El Presidente de la República es el Comandante de las Fuerzas Armadas, y, en caso de guerra internacional o conmoción interna, podrá delegar el mando en el Comandante de las fuerzas movilizadas para la conducción técnica de dichas fuerzas".

El comando y la delegación versan sólo sobre una de las ramas de la Fuerza Pública. Sobre la otra, el Jefe del Estado ejerce suprema autoridad que no se traduce en comando directo.

Aunque (Art. 252) el "delegado tendrá mando y jurisdicción sobre las autoridades civiles y militares en la zona declarada de operaciones", no figura en la enumeración que se formula, en el apartado 1.085, de los órganos no judiciales que participan de la

Función Jurisdiccional. Lo impiden las razones expuestas en el segundo párrafo del apartado 941.

1.559.—Otorga al Presidente de la República el poder de "Dirigir las fuerzas de mar y tierra, y disponer de ellas para la defensa y seguridad del Estado"; la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 4º).

1.560.—El de "Disponer de la fuerza armada para la defensa y seguridad de la República, para mantener y restablecer el orden y la tranquilidad y para los demás objetos que el servicio público exigiere"; la Constitución de 1861 (Art. 66 Nº 4º).

1.561.—El de "Disponer de la fuerza armada, para la defensa y seguridad de la República, para mantener y restablecer el orden, y para los demás objetos que el servicio público exigiere"; la Constitución de 1878 (Art. 76 Nº 6º), de cuya relación respecto de la de 1861 decimos lo mismo que de las Constituciones de 1845 y 1852 (apartado 1.554).

1.562.—El de "Disponer de la fuerza armada para la defensa de la Nación, y para los demás objetos que el servicio público exigiere"; las Constituciones de 1884 (Art. 90 Nº 5º) y 1897 (Art. 94 Nº 4º).

1.563.—El de "Disponer de la fuerza armada para la defensa de la República y para cuando el servicio público lo demanda", la Constitución de 1906 (Art. 80 Nº 4º).

1.564.—El de "Disponer de la fuerza armada, en defensa de la Nación y cuando el servicio público lo demande"; la Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 5º), la cual, como se ve, emplea indistintamente los términos "fuerza pública" y "fuerza armada".

1.565.—El de "Disponer de la Fuerza Pública en defensa de la Nación o cuando el servicio público lo demande", la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 12), la cual en el Título destinado a la Fuerza Pública expresa que "El Presidente de la República es la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas", y que, "En tiempo de guerra, podrá delegar su autoridad en el Comandante Superior de dichas fuerzas, para la conducción técnica de la misma".

El Presidente de la República puede disponer de cualquiera de las dos ramas de la Fuerza Pública, o de ambas, aunque el precepto que versa sobre su autoridad se refiere sólo a una de ellas.

II.—Restricciones

1.566.—En el apartado 1.551 y los siguientes hasta el apartado 1.565 inclusive, ordenamos cronológicamente sólo las Constituciones de contenido similar, pues más bien atendimos a la amplitud que se da a la atribución concedida al Jefe del Estado de disponer de la Fuerza Pública o dirigirla; colocando en los primeros puestos a las Constituciones en que son mayores las restricciones existentes respecto de dicha atribución, y en los últimos, las Constituciones en que estas restricciones no existen.

Tales restricciones lo son al empleo de la Fuerza Pública y a su dirección.

1.567.—Las primeras de las restricciones referidas por el apartado 1.566 se encuentran en las Constituciones de 1830, 1946 y 1967 y son mayores en las dos últimas que en la primera, pues: a) de las dos ramas que componen la Fuerza Pública, la una puede ser destinada a la defensa exterior y a mantener el Orden interno; pero la otra, sólo a lo segundo, con arreglo a las Constituciones de 1946 y 1967; b) de entre esas dos ramas, el Jefe del Estado empleará la una, el Ejército, "para defensa del país", y la otra, "la milicia nacional", para la seguridad interior, no pudiendo destinarla a la defensa exterior sino en caso

de "peligro del Estado", calificado por el Congreso, y en su receso por el Consejo de Estado; según la Constitución de 1830.

1.568.—La segunda de las restricciones referidas en el apartado 1.566 se consigna en las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1869: el Jefe del Estado no puede mandar personalmente la Fuerza Pública sin permiso del Congreso o Asamblea Nacional, según ellas, de las que las de 1851 y 1869 admiten que, en receso de la Asamblea Nacional o Congreso, pueda otorgar el permiso el Consejo de Estado; aun cuando la Constitución de 1869 puntualiza el requisito de estar en caso de campaña para que el Presidente de la República pueda mandar en persona la Fuerza Pública, de tal modo que el permiso del Congreso o del Consejo de Estado lo es para que el Presidente de la República mande en persona la "fuerza armada en caso de campaña".

1.569.—Ninguna de las Constituciones de 1843, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 puntualiza restricción alguna para la facultad presidencial de disponer, o disponer y dirigir, la Fuerza Pública, ni por razón de su empleo ni en razón del mando directo de ella.

III.—Comprensión

1.570.—Refiriéndose al mando, algunas de las Constituciones ecuatorianas —las de 1835 y 1843— dicen que corresponde al Jefe del Estado "dirigir" la Fuerza Pública y "disponer" de ella, mientras que otras —las de 1830, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946— emplean únicamente el término "disponer". Disponer de la Fuerza Pública significa ponerla en orden y situación conveniente, conveniente para los fines expuestos en las Constituciones. Dirigir la Fuerza Pública es llevarla rectamente hacia su fin. Como al poner a la Fuerza Pública en orden y situación conveniente para la consecución de su fin, se la lleva rectamente a éste; es claro que las palabras dirección de la Fuerza Pública no añaden nada a la idea

que se encierra en los términos disposición de la Fuerza Pública, y que, por lo mismo, no hay diferencia que para el significado resulte del empleo o ausencia del vocablo dirigir a más de la voz disponer.

Tampoco la Constitución de 1967 ofrece en este extremo diferencia de fondo, pues habla de autoridad en cuyo ejercicio se endereza o dirige la Fuerza Pública hacia su fin.

1.571.—En el apartado 1.511 (C) tratamos de la referencia que de la parte que puede tocar a la Fuerza Pública en la Administración directa (apartados 1.165 y 1.166) se encierra en la Constitución de 1967. Al empleo de la Fuerza Pública en dicha rama de la Administración alude también aquello de su empleo para satisfacer las exigencias del servicio público, que figura en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946.

PARTE II: *Nombramientos*

I.—Enunciado

1.572.—Todas las Constituciones ecuatorianas se ocupan del otorgamiento de los grados más altos de la jerarquía militar, separándolos de los demás.

1.573.—Empecemos por lo que corresponde al Jefe del Estado cuanto a los más altos grados de la jerarquía militar.

A.—Le compete "Proponer al Congreso los ascensos a los grados de General y Coronel, y conferir los de Teniente Coronel y Mayor, de acuerdo con el Consejo del Estado, sujetándose, en todo caso, a la Ley de Ascensos Militares"; así como "Nombrar, con dictamen del Consejo de Ministros..., Inspector General del Ejército, Jefe del Estado Mayor General y Jefes de Zonas Militares, a todos los cuales podrá remover libremente"; según la Constitución de 1929 (Art. 83 Nos. 9º y 6º).

El Presidente de la República requiere de la cooperación de otro órgano estatal, no sólo para otorgar los grados militares más altos, sino para conferir ciertos cargos que son los principales dentro de la organización militar, aunque en este segundo caso el organismo con el que tiene de contar se halla sometido totalmente a su influencia, pues el Consejo de Ministros se compone de todos los titulares, a quienes nombra y puede remover libremente el Jefe del Estado, y de éste, quien lo presidirá. Anotemos, para lo que se dirá conjuntamente de las Constituciones de 1929 y 1946, que aquélla prescribe que el Presidente de la República cumpla las leyes, convirtiendo así (apartado 1.412) lo ilegal en inconstitucional (Art. 84).

B.—"Solicitar del Congreso los ascensos a los grados de General y Coronel, y conferir los de Teniente Coronel y Mayor de acuerdo con el Consejo de Estado, sujetándose en todo a la Ley"; según la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 9º), la cual, como la Constitución de 1929, puntualiza que el Presidente de la República se ha de sujetar a la ley al proponer los dos grados más altos y conferir los dos siguientes, de modo que, si el Congreso rechazare la solicitud por no ser conforme a la ley, el Presidente de la República responderá por infringir la Constitución, la cual dispone cumpla las leyes y que una de éstas le imponga reglas sobre la solicitud al Congreso respecto del otorgamiento de grados.

C.—"Proponer al Congreso los ascensos a Generales y Coroneles; y conferir los de Tenientes Coroneles y Sargentos Mayores, de acuerdo con el Consejo de Estado y sujetándose, en todo caso, a la Ley sobre ascensos militares"; según la Constitución de 1906 (Art. 80 Nº 8º), dentro de la cual, como en las de 1929 y 1946, el otorgamiento de los cuatro grados más altos requiere de la cooperación del Presidente de la República con otro órgano estatal (además de la del respectivo Ministro de Estado, como lo sabemos). El precepto de que el Presidente de la República se sujete a la ley sobre ascensos militares, se refiere, en la Constitución de 1906, a diferencia de las de 1929 y 1946, sólo a la concesión de grados que de él proviene, y no a sus propuestas al Congreso sobre ascensos a los grados de General y

Coronel; de tal modo que, si el Congreso las rechazare por oponerse a dicha ley, el Presidente de la República no será necesariamente responsable de ilegalidad, porque el rechazo no significa por sí mismo que el Presidente de la República infringió la ley, la que puede imponerle requisitos para las propuestas o no imponerle ninguno.

Aquello de que el Presidente de la República se ha de sujetar a una ley al conferir los grados, que figura en la Constitución de 1906; o ha de observarla al conferirlos y al proponerlos al Congreso, que figura en las de 1929 y 1946; es una restricción para aquél, pues, de no existir, tales actuaciones del Presidente de la República podrían fundarse directamente en la Constitución.

D.—"...conferir —previo dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales— los grados de Coronel y Capitán de Navío, así como los de oficiales superiores, y solicitar del Senado ascensos a General y Contralmirante"; según la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 15), la cual no exige sujeción a ley, ni dictamen favorable, ni en la solicitud se refiere sino al grado más alto, aludiendo a diversas ramas en que se subdivide la que consiste en las "Fuerzas Armadas".

E.—"Proponer al Congreso los Generales y Coroneles; y conceder, de acuerdo con el Consejo de Estado, ascensos de Tenientes Coroneles y Sargentos Mayores"; según la Constitución de 1897 (Art. 94 Nº 7º), desde su reforma, de 1905 (Art. 8º).

F.—"Nombrar á propuesta en terna del Consejo de Estado... los Generales y Coroneles", según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 8º), la cual añade que "todos estos nombramientos deberán ser aprobados por el Congreso".

G.—Proponer al Congreso, "de acuerdo con el Consejo de Estado", los Generales y Coroneles, según la Constitución de 1869, la cual indica lo que corresponde al Jefe del Estado respecto del otorgamiento de los dos grados más altos al tratar del Congreso (Art. 29), y no al referirse de manera directa a aquél, quien

recibe de la Constitución la iniciativa en los nombramientos de Generales y Coroneles.

H.—"Proponer, con dictamen del Consejo de Estado, los Generales y Coroneles, y nombrarlos, previa aprobación de la Asamblea Nacional"; según la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 13).

En ésta se requiere que el Presidente de la República proceda con dictamen del Consejo de Estado, y no es necesario que el dictamen sea favorable, a diferencia de lo que sucede en la de 1869. En las dos Constituciones, así como en la de 1830, se establecen especiales requisitos, aparte de los determinados para los grados en general, respecto de los dos más altos, y no de los cuatro más elevados, o de esos dos y los siguientes, como en las cuatro Constituciones anteriormente citadas; pero en cambio la cooperación necesaria para el Presidente de la República es la de dos Organos, Consejo de Estado y Congreso o Asamblea Nacional, y en las Constituciones de 1929, 1946 y 1906 es de uno solo.

I.—"Proponer al Congreso los ascensos a Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas" "de acuerdo con la ley", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 19).

J.—"...proponer al ..... Senado el nombramiento de Generales y Coroneles", según la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 7º), la cual no impone al Presidente de la República se sujete a ley al proponer el nombramiento de Generales y Coroneles: puede obrar a base de normas conectadas directamente con la Constitución.

Las palabras "Generales y Coroneles" equivalen a "Oficiales Generales".

K.—"Proponer al Congreso los Generales y Coroneles", según las Constituciones de 1878 (Art. 76 Nº 9º) y 1884 (Art. 90 Nº 8º), y con arreglo a la de 1897 (Art. 94 Nº 7º) antes de la reforma.

Estas Constituciones difieren de la de 1843 sólo en el Organo que coopera con el Presidente de la República, quien necesita completarse con otro Organo únicamente para los grados de General y Coronel y tiene la iniciativa por sí en su otorgamiento, sin ser obligado a obrar a base de ley.

L.—"Nombrar, previa aprobación del Senado, los Coroneles y Generales"; según las Constituciones de 1845 (Art. 70 Nº 10) y 1852 (Art. 68 Nº 10).

M.—"Nombrar, previo consentimiento del Congreso, los Generales y Coroneles"; según la Constitución de 1861 (Art. 66 Nº 11).

La amplitud de la facultad del Presidente de la República en este punto es la misma en la Constitución de 1861 que en las de 1845 y 1852, porque en las tres la intervención del Organo que con él coopera es previa a la suya, y el consentimiento equivale a la aprobación: sólo hay diferencia en cuanto a ese Organo, que en la una es el Congreso, y en las otras dos, una de sus Cámaras, el Senado. Dentro de estas tres Constituciones esa amplitud es mayor que dentro de las Constituciones que figuran en la letra K, porque según aquéllas es el Presidente de la República quien ejecuta los actos últimos en el proceso que implica el ascenso a los grados de General y Coronel: extiende el nombramiento, además de que, como en las Constituciones de 1878, 1884 y 1897 —a la que se refiere la letra K antes de la reforma—, tiene la iniciativa en tal proceso.

N.—"Nombrar con aprobación del Senado... los Generales y Coroneles", según la Constitución de 1835 (Art. 62 Nº 8º).

Aprobar es "calificar o dar por bueno". La aprobación, "acción o efecto de aprobar", puede prestarse, por tanto, a lo ya realizado o a lo que se va a realizar.

De lo dicho resulta que la necesaria cooperación del Senado puede verificarse antes de que se extienda el nombramiento o después de darse. Como si el Presidente de la República otorga un nombramiento de General o Coronel sin previa aprobación del

Senado, no surte efecto hasta que la conceda, lo dispuesto por la Constitución de 1835 resulta en definitiva igual que lo preceptuado por las Constituciones colocadas en las letras L y M.

O.—Hemos ubicado las disposiciones constitucionales referentes a la intervención del Jefe del Estado en el otorgamiento de los grados más altos de la jerarquía, no cronológicamente, sino según sus facultades que versan sobre ella estén más o menos restringidas, empezando por los preceptos en que las limitaciones son mayores: tuvimos en cuenta, así las limitaciones en sí mismas, como el número de grados a los que se refieren, pues para los grados que no se mientan en este apartado 1.573, no se exige en ninguna de las Constituciones que el Jefe del Estado coopere con otro órgano (salvo el respectivo Ministro de Estado), y todas puntualizan la cooperación suya con otro órgano u otros órganos para el otorgamiento de los que en el mismo apartado constan.

1.574.—Tratemos de las atribuciones presidenciales que versan sobre el otorgamiento de los grados que no son los más altos de la jerarquía militar.

A.—Las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1945 se ocupan de los grados militares que no son los más altos. Las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851 los mencionan entre los empleos públicos; así como también la Constitución de 1878, que, aunque figura en el grupo anterior por ocuparse de los "Jefes y Oficiales de menor graduación", se refiere después a "todos los empleados del ramo ejecutivo, así políticos, como militares y de hacienda", "distinguiendo seguramente, con propiedad, los empleos y los grados. Las Constituciones de 1906, 1929 y 1967 hablan sólo de los empleos en general. La Constitución de 1946 no se refiere sino a los grados que se mencionan en el apartado 1.573, dejando a la ley lo que atañe al otorgamiento de los otros.

Esta distinción de las Constituciones en cuatro categorías —la de las que se ocupan en especial de los grados militares que no son los más altos, la de las que los mientan entre los empleos públicos, la de las que únicamente hablan de los empleos en ge-

neral, y la formada por la que no se ocupa de los grados que no son los más altos— tiene menor importancia que la de los preceptos de ellas según la mayor o menor amplitud de las atribuciones del Jefe del Estado en este respecto, la cual realizamos de seguida, comenzando por las Constituciones en que son mayores las restricciones que se le imponen.

B.—Enunciemos los preceptos constitucionales pertinentes con arreglo al segundo de los criterios que se distinguen en el párrafo precedente.

a.—Corresponde al Jefe del Estado nombrar libremente los empleados cuya designación no incumbe a otra autoridad, sin perjuicio de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; dice la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 5º), la que no determina la norma que arregle la incumbencia.

b.—Otorgar los grados militares que no son los de General, Coronel, Teniente Coronel y Mayor, siempre que así lo disponga la ley que versa sobre la organización de la "Fuerza Armada Militar"; según la Constitución de 1946 (Arts. 92 Nº 6º, y 153).

c.—"Nombrar para todos los empleos políticos, civiles, militares y de hacienda, cuyo nombramiento no se reserve por la Constitución ó la ley á otra autoridad, y en los términos que ellas prescriben"; según la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 14).

d.—"Nombrar para todos los empleos políticos, civiles, militares y de hacienda, cuyo nombramiento no se reserve por la Constitución ó la ley á otra autoridad"; según la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 18), en la cual, como en la de 1843, se han de entender comprendidos en los empleos militares los grados militares.

La restricción de que sólo le corresponde realizar estos nombramientos al Presidente de la República si ellos no se asignan a otra autoridad, se refiere también a los militares, en las dos Constituciones. La de 1843 dice, además, que la ley fijará los términos en los que se encerrará el otorgamiento de los nombramientos.

e.—"Nombrar y remover libremente a los... empleados cuyo nombramiento y remoción no estén atribuidos a otra autoridad por la Constitución y las leyes", según las Constituciones de 1906 (Art. 80 Nº 5º) y 1929 (Art. 83 Nº 6º).

Los grados militares que no son los más altos se comprenden dentro de los empleos en general.

Estas dos Constituciones se asemejan a las que figuran en las letras b, c y d, en que pueden dictarse leyes que asignen el otorgamiento de grados militares —no se trata de los más altos, ya considerados— a una autoridad que no sea el Presidente de la República, cuyas atribuciones así dependen de la ley, y no solamente de la Constitución.

f.—"...conferir los demás grados, de acuerdo con la ley", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 19), la cual lo expresa inmediatamente después de referirse a los más altos, y distingue los grados y los empleos militares.

El otorgamiento de que se trata tiene de basarse en ley, y no directamente en la Constitución.

g.—"Nombrar los demás empleados civiles, militares y de hacienda"; según las Constituciones de 1830 (Art. 35 Nº 11) y 1835 (Art. 62 Nº 12), las que indican comprender los grados militares dentro del concepto de los empleos militares.

h.—"Nombrar y remover libremente... en general á todos los empleados del ramo ejecutivo, civiles, militares y de hacienda, y admitir sus renuncias"; según la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 5º), que, sin ocuparse aparte de los grados, comprende éstos en los empleos militares e induce a creer que el Jefe del Estado puede otorgar por sí todos los grados militares, lo que se rectifica por lo dispuesto al tratar directamente del Congreso.

i.—"Ascender á los demás oficiales", según la Constitución de 1897 (Art. 94 Nº 8º), la cual por su reforma puntualiza así que el nombramiento será tal que entrañe ascenso.

j.—"Nombrar los demás Jefes y Oficiales de menor graduación", según las Constituciones de 1845 (Art. 70 Nº 11), 1852 (Art. 68 Nº 11), 1861 (Art. 66 Nº 12) y 1878 (Art. 76 Nº 10), de las cuales las tres primeras añaden una referencia a los otros empleos, referencia que entraña la idea de comprender los grados entre los empleos, y la Constitución de 1878, distinguiendo de los grados los empleos, expresa corresponder al Jefe del Estado "Nombrar y remover libremente... á todos los empleos del ramo ejecutivo, así políticos como militares y de hacienda, cuyo nombramiento y remoción no estén reservados á otra autoridad por la Constitución ó la ley" (Art. 76 Nº 7º).

k.—"Nombrar los demás Jefes y Oficiales", según la Constitución de 1884 (Art. 90 Nº 9º), y según la de 1897 (Art. 94 Nº 8º) antes de la reforma, de 1905.

l.—En cuanto a grados, es igual el contenido de los preceptos de las Constituciones colocadas en las letras j y k. La amplitud de las atribuciones presidenciales dentro de ellas es la misma que tiene con arreglo a las Constituciones de 1830 y 1835, las cuales figuran en la letra g, y a la Constitución de 1869, colocada en la letra h.

Hemos seguido el orden cronológico únicamente para las Constituciones en que es igual la extensión de las facultades presidenciales.

II.—Restricciones

1.575.—Las Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1830 y 1869, encierran restricciones para las atribuciones presidenciales relativas a nombramientos de los miembros de la Fuerza Pública, por razón de la nacionalidad, imponiendo especiales requisitos para la admisión de extranjeros.

También en este punto, ordenemos los preceptos constitucionales guiados por el criterio de la extensión de las facultades presidenciales, empezando por aquellos en que son mayores las res-

triciones que se les imponen. Esos preceptos muéstranse en forma de prohibiciones impuestas al Jefe del Estado.

Sobre éste, en el extremo de que tratamos pesan las de: a) "admitir extranjero al servicio de las armas en clase de jefe ú oficial, sin previo consentimiento del Congreso"; según la Constitución de 1835 (Art. 63); b) "admitir extranjero al servicio de las armas, en clase de Jefe ú Oficial sin previo permiso del Congreso"; según la Constitución de 1845 (Art. 71), la que se asemeja a la de 1835, pues decir "previo permiso" en vez de "previo consentimiento" no obsta para la igualdad en el sentido; c) "Admitir extranjeros al servicio de las armas en clase de jefes ú oficiales, sin previo consentimiento de la Asamblea Nacional"; según la Constitución de 1851 (Art. 63 Nº 9º), semejante a la de 1835; d) "admitir extranjeros en el servicio de las armas en clase de jefe ú oficial, sin previo permiso del Congreso"; según la Constitución de 1852 (Art. 69), cuyo fondo es igual que el de la de 1845; e) "admitir extranjeros al servicio de las armas, en clase de jefes ú oficiales, sin permiso del Congreso"; según las Constituciones de 1861 (Art. 67) y 1878 (Art. 77), que preceptúan lo mismo que la de 1852, y así, que las colocadas en las letras a, b y c; f) "admitir extranjeros en el ejército en clase de Jefes ú Oficiales, sin permiso del Congreso"; según las Constituciones de 1884 (Art. 91) y 1897 (Art. 95), de las cuales la de 1884 puede entenderse en el sentido de que se refiere a toda la Fuerza Pública o sólo a una de sus ramas, la "fuerza militar permanente", y la de 1897 versa sobre toda la Fuerza Pública, de cuyas ramas no trata; g) "admitir extranjeros al servicio militar en clase de Jefes u Oficiales, sin permiso del Congreso; según la Constitución de 1906 (Art. 81), la que parece referirse a toda la Fuerza Pública, pues no distingue ramas dentro de ella, y es similar a las mencionadas en la letra f, cuanto a la extensión de las facultades de que aquí tratamos; h) "admitir extranjeros al servicio militar, en clase de jefes u oficiales, sin previo contrato aprobado por el Congreso o, en receso de éste, por el Consejo de Estado"; según la Constitución de 1929 (Art. 84), la que amplía, comparada con las que figuran en las dos letras anteriores, las facultades presi-

denciales, pues, si bien exige contrato, admite que la intervención del Congreso pueda suplirse por la del Consejo de Estado, y se refiere a toda la Fuerza Pública, de cuya composición no trata; i) "admitir extranjero al servicio de las armas en clase de Jefe, ú oficial, sin previo consentimiento del Senado, ó de la Comisión permanente"; según la Constitución de 1843 (Art. 61), la que se refiere a toda la Fuerza Pública y, sin exigir contrato, amplía un tanto la respectiva facultad presidencial comparada con la Constitución de 1929; j) "Admitir extranjeros al servicio militar, sin contrato previamente celebrado conforme a la Ley"; según las Constituciones de 1945 (Art. 66 Nº 7º) y 1946 (Art. 98 Nº 5º), las que amplían la facultad presidencial, dejando a la ley la eventualidad de restricciones en cuanto al contrato que funde la admisión en el Ejército, al cual nos reducimos, porque la Policía es ajena a lo militar según las dos Constituciones; k) "Admitir extranjeros al servicio militar, sin contrato previo con arreglo a la ley"; según la Constitución de 1967 (Art. 190 Nº 5º), cuyo precepto no difiere en su fondo del de las Constituciones de 1945 y 1946.

En el párrafo precedente se muestra que, tratando de la admisión de extranjeros en la Fuerza Pública, restringen en mayor grado la respectiva facultad presidencial las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906; que en menor grado que ellas, la de 1929; que la Constitución de 1843 encierra menores limitaciones; que las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 disminuyen aún más las restriciones. Recordemos que no las encierran las Constituciones de 1830 y 1869.

Anotemos que las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 se refieren por su precepto sobre extranjeros en cuanto miembros de la Fuerza Pública solamente al Ejército, una de sus ramas, y que también de la Constitución de 1884 puede entenderse que se refiere únicamente a la fuerza militar y excluye a las guardias nacionales, es decir, abarca sólo a una de las dos ramas de la Fuerza Pública. Las demás se refieren a toda ésta.

1.576.—Además de las restricciones impuestas al Presidente de la República en sus facultades relativas a la concesión de grados y empleos militares atenta la nacionalidad de los individuos, las Constituciones de 1906 y 1929 establecen otras.

A.—"No puede el Presidente de la República... nombrar Jefes u Oficiales en Comisión, a no ser en los casos de invasión exterior o conmoción interior a mano armada"; según la Constitución de 1906 (Art. 81).

Como los casos en que el Presidente de la República puede realizar estos actos que le están prohibidos en general, son casos en que el Congreso, o en su receso el Consejo de Estado, previa solicitud documentada del Presidente de la República, amplía extraordinariamente sus atribuciones (Art. 86); cabe entender que sólo puede "nombrar Jefes u Oficiales en Comisión" si el Congreso o el Consejo de Estado ha reconocido que esos casos son reales, aun cuando entre las facultades que se conceden extraordinariamente no figure "nombrar Jefes u Oficiales en Comisión"; porque es admisible el argumento de que en la concesión de facultades extraordinarias se comprenden el reconocimiento del otorgante de que se han producido y existen actualmente los casos que las justifican, y la concesión misma de ellas, y de que por lo mismo tal reconocimiento es indispensable cuando se trata de actos que requieren para permitirse de la existencia de dichos casos; si bien cabe asimismo la interpretación de que basta la existencia de las circunstancias anotadas para que el Presidente de la República pueda nombrar "Jefes u Oficiales en Comisión", porque es atendible el argumento de que, no constando tal nombramiento entre las facultades que se pueden conceder al Presidente de la República en ciertos casos, y figurando en artículo diferente, que no mienta la necesidad de que intervenga el referido otorgante, se deduce no haber tal necesidad para que el Presidente de la República en caso de invasión exterior o conmoción interior a mano armada nombre "Jefes u oficiales en Comisión".

B.—"Es prohibido al Presidente de la República... elevar la planta de jefes u oficiales, a no ser en los casos de invasión ex-

terior o conmoción interior a mano armada"; según la Constitución de 1929 (Art. 84).

Los términos usados para estos casos difieren de los que versan sobre los que sirven de antecedente para que se concedan al Jefe del Estado facultades extraordinarias (Art. 86), para las que hay lugar "En caso de inminente invasión exterior" "o en el de grave conmoción interior". Entre esas facultades se cuenta la de "Aumentar el Ejército y la Marina".

Cabe entender, que, cuando hay conmoción interior a mano armada o invasión exterior —no bastando que la conmoción interior sea grave, puesto que se requiere lo sea a mano armada; ni la inminencia de invasión exterior, pues se necesita que ésta ya exista—, el Presidente de la República puede por sí aumentar la planta de jefes u oficiales; aunque puede también darse la interpretación de que siendo el aumento de la planta de jefes u oficiales manera de aumentar el Ejército, se comprende entre las facultades que el Presidente de la República tiene sólo cuando le son otorgadas extraordinariamente por el Congreso o el Consejo de Estado.

PARTE III: *Remociones*

I.—Referencia

1.577.—Las Constituciones ecuatorianas, al ocuparse de las remociones, tratan aparte de los militares, o mencionan los empleos militares entre los empleos públicos, o tratan de éstos en general sin mencionar los militares, o mientan diversas clases de empleados sin incluir en la enumeración los militares: corresponde, lo primero, a las Constituciones de 1945 y 1967; lo segundo, a las de 1843, 1851, 1869 y 1878; lo tercero, a las de 1830, 1861, 1884, 1897, 1906 y 1929; lo cuarto, a las de 1835, 1845, 1852 y 1946.

1.578.—La distinción de las Constituciones ecuatorianas en cuatro categorías por la manera de referirse a las

remociones de los militares, es menos importante que las que verificamos de seguida a base del criterio de la amplitud de las atribuciones del Jefe del Estado en este respecto empezando por aquéllas en que es menor.

II.—Amplitud de Facultades

1.579.—Corresponde al Presidente de la República remover a los militares siempre que así lo disponga una norma, basada en la Constitución más o menos mediatamente, según las de 1835, 1845, 1852 y 1861, que se ocupan de la remoción y de la suspensión de algunas clases de órganos estatales, en ninguna de las que pueden comprenderse los militares, cuya remoción se deja a norma inferior.

1.580.—Le toca "Nombrar y remover a los funcionarios de las Fuerzas Armadas que le autorice la ley", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 18), cuyo precepto no consta entre los referentes a nombramientos arriba transcritos (apartado 1.574, letra f), porque esta Constitución trata aparte de los grados.

La ley puede asignar las remociones de los funcionarios militares a autoridad distinta del Presidente de la República, o imponer a éste especiales requisitos para verificarlos. Volveremos sobre esto al comparar la Constitución de 1945 con las que figuran en los apartados 1.584, 1.585 y 1.586.

La Constitución de 1945 también en este extremo refiérese tan sólo a una de las dos ramas de la Fuerza Pública, las Fuerzas Armadas.

1.581.—Le compete remover a los empleados o funcionarios militares, siempre que así lo disponga la ley que versa sobre la organización de la Fuerza Armada Militar; según la Constitución de 1946, la que (Art. 92 Nos. 6º y 8º) trata de la remoción de algunas clases de funcionarios o empleados, sin mencionar a los militares.

Las atribuciones presidenciales se rebajan si dependen de norma inferior a la Constitución, y no sólo de ésta.

1.582.—La Constitución de 1967, que al tratar (Art. 184 Nº 5º) de la remoción de los empleados en general no se refiere a los militares, regula a la "de los miembros de la Fuerza Pública" preceptuando (Art. 254) que "no podrá decretarse su baja, individual ni colectivamente, sino con arreglo a la ley".

De ésta depende en el punto de que nos ocupamos, la autoridad presidencial.

1.583.—Se comprende en la autoridad del Jefe de Estado "Suspender los empleados con acuerdo del Consejo de Estado y consignarlos sin demora al Tribunal competente, con los motivos y documentos de la suspensión"; según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 15), la cual habla de libre remoción que corresponda al Jefe del Estado sólo respecto del "Ministro Secretario del Despacho" (Art. 35 Nº 7º).

Entre "los empleados" se comprenden los militares. El "Tribunal competente" será quien remueve los empleados suspensos o los vuelva al ejercicio de su cargo. El Jefe del Estado, quien pone en movimiento el procedimiento disciplinario encaminado a hacer efectiva su responsabilidad.

1.584.—Abárcase en esa autoridad "Nombrar y remover libremente... á todos los empleados del ramo ejecutivo, así políticos como militares y de hacienda, cuyo nombramiento y remoción no estén reservados á otra autoridad por la Constitución ó la ley"; según la de 1878 (Art. 76 Nº 7º), cuyo precepto, citado ya al tratar de nombramientos, menciona a los militares dentro de los "empleados del ramo ejecutivo", ofreciendo así notable diferencia de forma respecto de las Constituciones que figuran en los apartados 1.585 y 1.586, pero ninguna de fondo, pues la salvedad sobre competencia se refiere a todos los empleados.

1.585.—"Nombrar y remover" "libremente á los" "empleados cuyo nombramiento y remoción no atribuyeren á otra autoridad la Constitución ó las leyes", según las Constituciones de 1884 (Art. 90 Nº 6º) y 1897 (Art. 94 Nº 5º).

1.586.—"Nombrar y remover libremente a los ..... empleados cuyo nombramiento y remoción no estén atribuídos a otra autoridad por la Constitución y las Leyes", según las Constituciones de 1906 (Art. 80 Nº 5º) y 1929 (Art. 83 Nº 6º), cuyo precepto tiene de común con los pertinentes de las Constituciones de 1878, 1884 y 1897 (apartados 1.584 y 1.585), en lo tocante a la remoción de los militares, que con arreglo a todas pueden dictarse leyes que la asignen a autoridad distinta del Presidente de la República, conservando la facultad de remover él libremente a los empleados militares cuya remoción no reserve la ley a otra autoridad; de modo que la ley pueda facultar a una autoridad que no sea el Presidente de la República para la remoción de un militar, pero no puede establecer condiciones o requisitos que haya de llenar o cumplir el Presidente de la República para remover a los militares cuya remoción no se reserve a otra autoridad; a diferencia de las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 (apartado 1.580, 1.581 y 1.582), según las cuales tiene de haber una ley que se ocupe de las remociones de los funcionarios de las Fuerzas Armadas, ley que puede asignarlas al Presidente de la República o a otra autoridad, o parcialmente a aquél o a ésta, imponiendo condiciones o requisitos para las remociones a aquél a quien competan.

1.587.—"Remover libremente de sus destinos á los empleados públicos del ramo ejecutivo, así políticos, como militares, y de hacienda; según la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 19).

1.588.—"Suspender ó remover libremente de su destino á los empleados de la hacienda nacional, y á los militares"; según la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 20).

1.589.—"Nombrar y remover libremente... en general á todos los empleados del ramo ejecutivo, civiles, militares y de hacienda, y admitir sus renuncias"; según la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 5º), la que es igual a las de 1843 y 1851 (apartados 1.587 y 1.588) en cuanto a la amplitud de las facultades presidenciales relativas a remoción de los militares, facultades no restringidas.

1.590.—Recalcamos que al distinguir las Constituciones ecuatorianas en cuanto a remoción de los militares proveniente del Jefe del Estado, hemos seguido el criterio de la amplitud de sus atribuciones, empezando por aquellas en que están más restringidas y concluyendo por aquellas en que no lo están. Siendo igual esa amplitud, sirvió el orden cronológico en calidad de supletorio.

Corresponden, el primer lugar, a las Constituciones de 1835, 1845, 1852 y 1861, que dejan a una norma inferior lo concerniente a remoción de militares; el segundo, a las de 1945, 1946 y 1967, que a una ley; el tercero, a la de 1830, según la cual corresponde al Jefe del Estado mover el procedimiento disciplinario que puede conducir a la remoción de los militares; el cuarto, a las de 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929, que asignan al Presidente de la República la libre remoción de los militares si la ley no la reserva a otra autoridad; el quinto, a las de 1843, 1851 y 1869, que determinan competa al Jefe del Estado la libre remoción de los militares.

Parte IV: *Renuncias*

1.591.—Las Constituciones de 1845 (Art. 70 Nº 12), 1851 (Art. 58 Nº 19), 1852 (Art. 68 Nº 12), 1861 (Art. 66 Nº 13), 1869 (Art. 60 Nº 5º), 1878 (Art. 76 Nº 11), 1884 (Art. 90 Nº 10) y 1897 (Art. 94 Nº 9º) tratan expresamente de las renuncias de los militares, coincidiendo en asignar su conocimiento al Presidente de la República; pero las de 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869 hablan sólo de empleos militares; las de 1878, 1884 y 1897 mencionan los empleos y los grados; y la de 1878

añade que aquél procederá "con arreglo á las leyes", imponiéndole así una restricción, pues no puede decidir sobre ellas únicamente sobre la base de normas que no sean leyes.

1.592.—Volviendo sobre la diferencia que consiste en hablar algunas de las Constituciones citadas en el apartado 1.591 de la dimisión que los militares hacen de sus empleos, y las otras, de las que de sus empleos y grados; supuesto que los grados son distintos de los empleos, no encontramos problema en las que mientan los grados y los empleos militares; pero las que únicamente mencionan las renuncias de los empleos originan dudas. ¿Significan, al no mencionar los grados, que los militares no pueden renunciarlos, o que no toca al Presidente de la República conocer de su dimisión? ¿Comprenden los grados dentro de los empleos?.

Recordemos que, de las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869, que son las que presentan el problema; al tratar de los nombramientos las de 1845, 1852, 1861 y 1869 no distinguen claramente los grados y los empleos militares, y la de 1851 habla sólo de empleos militares. Ha de entenderse que entre éstos comprende los grados, ya que sería absurdo excluyese la existencia de los grados militares que no sean los de General y Coronel, para los que encierra preceptos especiales.

La revisión de lo dicho sobre los nombramientos militares que competen al Presidente de la República, nos inclina hacia la interpretación de que las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869 asignan al Presidente de la República el conocimiento de las renuncias que los militares presenten de sus grados y de sus empleos: comprenden los grados entre los empleos militares.

1.593.—Hemos visto lo relativo a las Constituciones que dan de manera expresa al Jefe del Estado el conocimiento de las dimisiones o renuncias de los militares. Tratemos de las demás. Ninguna de ellas contiene respecto de renuncias regla aplicable a los militares: mientras no haya en el Derecho positivo nada en contrario, corresponde aplicar al asunto de las

dimisiones o renuncias de los militares lo dicho sobre sus remociones como materia de competencia del Jefe del Estado, ya que no cabe que éste posea en cuanto a la dejación voluntaria de sus cargos o dignidades (renuncia) por parte de quienes los ocupan o las tienen, facultades menores que las que posee en lo referente a privarlos de sus empleos o dignidades: toca al Presidente de la República conocer de las renuncias que presenten los empleados cuya remoción le compete y de aquellas cuyo conocimiento se le asigne por norma general sin estar facultado para remover a sus autores; y en la hipótesis de cooperar con otro órgano en la remoción de algunos —lo que ocurre si inicia el procedimiento disciplinario que puede llevar a su remoción—, mientras nada diga en contrario norma general, corresponde conocer de su renuncia al Presidente de la República o al órgano que interviene en la remoción —a cualquiera de los dos—.

Por tanto, habida cuenta de lo expuesto sobre renuncias, el conocimiento de las que presenten los militares corresponde: según la Constitución de 1830, salvo norma general en contrario, al Jefe del Estado y también al órgano que los juzga si son suspendidos por él; según la Constitución de 1835, al órgano que señale una norma general; según la Constitución de 1843, al Presidente de la República si una norma general no confiere ese conocimiento a otra autoridad; según las Constituciones de 1906 y 1929, al Presidente de la República en tratándose de los militares cuya remoción no asigna la ley a otra autoridad siempre que no se disponga por norma general nada distinto, y en tratándose de aquellos cuyo conocimiento le asigne la ley; según las Constituciones de 1945, 1946 y 1967, tratándose de los militares cuya remoción le compete por ley, siempre que no diga ésta nada distinto sobre su dimisión, y tratándose de aquellos cuya aceptación o rechazo la ley le encomiende.

En las Constituciones que no tratan expresamente de dimisiones o renuncias, una norma inferior puntualizará si también los grados, y no sólo los empleos, pueden dimitirse, y si la autoridad que conoce de las renuncias de los grados será la misma a quien competa decidir sobre las de los empleos militares.

PARTE V: *Protección Económica*

1.594.—Entre las facultades presidenciales relativas a la situación del personal de la Fuerza Pública, además de las que se refieren a nombramiento y remoción y a renuncias, hay otras que se relacionan con la posición económica de los miembros de la misma: otorgamiento de letras de cuartel y retiro, de cédulas de invalidez, y de montepío.

En el apartado 362 expusimos el sentido de la protección que se concede para los riesgos que en el aspecto económico implican la invalidez, la vejez y la muerte. A esa protección tienden las letras de cuartel y retiro, las cédulas de invalidez, y el montepío.

El apartado 363 expresa que solamente las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 establecen la protección de los trabajadores en general frente a los mencionados riesgos.

Es más firme la situación de quienes son protegidos de modo directo por la Constitución, que la de aquellos cuya protección depende tan sólo de las normas inferiores, las que pueden prestarla o no. En las Constituciones de 1830, 1835 y 1843, que no dicen nada sobre la protección para los militares y quienes de ellos dependen en lo económico frente a dichos riesgos, ni se ocupan de ninguna clase de seguro para nadie; es igual la situación de los militares a la de los demás trabajadores. En las otras, es mejor la de aquéllos que la de éstos, pues (apartado 363), ni siquiera las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 establecen directamente las medidas enderezadas a asegurar a los trabajadores en general frente a cada uno de los riesgos fundamentales, sino que para aquéllos crean en principio el Seguro Social, o algunas medidas que a él pertenecen, y no atienden a todos, o el principio y determinadas manifestaciones; mientras que a los militares sí los aseguran directamente frente a todos y cada uno de tales riesgos, por las medidas respectivas, con la salvedad que más tarde veremos con referencia a la Constitución de 1945.

1.595.—Corresponde al Presidente de la República conceder, con arreglo a la ley: "cédulas de invalidez",

según la Constitución de 1884 (Art. 90 Nº 10); "retiro", según las Constituciones de 1845 (Art. 70 Nº 12) y 1852 (Art. 68 Nº 12); "letras de cuartel y de retiro", según al Constitución de 1861 (Art. 66 Nº 13); "cédulas de invalidez y letras de montepío", según la Constitución de 1897 (Art. 94 Nº 9º); "letras de retiro y de montepío militares", según la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 22); "letras de cuartel" "y de retiro", y "cédulas de invalidez, y montepíos militares", según la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 19), respecto de la cual observamos que la restricción impuesta al Presidente de la República de proceder conforme a ley no se refiere a las letras de cuartel y de retiro, sino tan sólo a las cédulas de invalidez y al montepío; "letras de cuartel, de retiro, de invalidez y montepío", según la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 10); "letras de cuartel y de retiro" y "cédulas de invalidez y letras de montepío", según la Constitución de 1878 (Art. 76 Nº 11); "cédulas de invalidez, de retiro y letras de montepío", según la Constitución de 1906 (Art. 80 Nº 9º); "cédulas de invalidez y letras de retiro y de montepío", según la Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 10); "Cédula de Invalidez, Letras de Retiro y Montepío Militar", según la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 10); "cédulas de invalidez, letras de retiro y montepíos militares", según la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 17).

De entre estas Constituciones, las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 dicen a quienes se han de conceder -los Generales, jefes y oficiales, según todas, de las que la de 1851 menciona además los Coroneles, incurriendo en redundancia—; la de 1945 añade el calificativo "militares" a las letras de retiro y al montepío, manifestando así comprender a los integrantes de las Fuerzas Armadas (una de las ramas de la Fuerza Pública según ella), aunque no sean Generales, jefes ni oficiales; la de 1946 acompaña del mismo calificativo al montepío, y no a las cédulas de invalidez ni a las letras de retiro; la de 1967 califica de "militares" a dichas cédulas y letras y al montepío, circunscribiéndose así a una de las ramas de la Fuerza Pública, la rama de la que se dice que es militar; las de 1906 y 1929 no mencionan los destinatarios ni añaden tal calificativo; pero los términos "cédulas de invali-

dez", "retiro" y "montepío" verzan sin duda solamente sobre los militares, porque, por su propio significado, "montepío" significa socorro a los huérfanos y viudas de los militares, "retiro" es determinada situación de un militar, y las "cédulas de invalidez" se conceden únicamente a los militares —aunque el término "montepío" a veces se use para designar a las pensiones de los deudos de empleados no militares, lo cual no obsta para que en la Constitución se lo tome en su acepción propia, la que se acoge sin duda en las de 1906 y 1929, ya que ponen al montepío junto a las cédulas de invalidez y al retiro, y éste no se ha usado en otra acepción—; de tal manera que las Constituciones de 1906, 1929, 1946 y 1967 vienen a decir lo mismo que la de 1945 en cuanto a los destinatarios de esos beneficios, con la diferencia de que ni la de 1906 ni la de 1929 excluyen de los mismos a una parte de los integrantes de la Fuerza Pública, puesto que no tratan de las ramas de que ella consta (apartados 1.501 y 1.502), diferencia que no concierne a la Constitución de 1946 ni a la de 1967.

Las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 excluyen a los miembros de la Policía del beneficio que crean directamente para los militares, pero no de la protección que conceden en general a todos los trabajadores en este respecto.

1.596.—En el apartado 1.595 las citas de los preceptos constitucionales se ubican, no según orden cronológico, sino atendiendo a su objeto: se coloca al comienzo la Constitución —la de 1884— que establece medidas enderezadas a proteger de uno solo de los tres riesgos referidos en el apartado 1.594; a continuación, las Constituciones —las de 1845, 1852 y 1961— que atienden a dos de ellos; luego, la Constitución —la de 1897— que se ocupa de dos de los tres riesgos, con distintas medidas para cada uno; después, la Constitución —la de 1945— que tiende a proteger de los tres, comprendiendo a dos de ellos en una misma medida; por último, las Constituciones —las de 1851, 1869, 1878, 1906, 1929, 1946 y 1967— en que se atiende, por separado a cada uno, al aseguramiento frente a todos esos riesgos.

Se enderezan, el montepío a la protección de los militares y de los que de ellos dependen económicamente, frente al riesgo de la muerte; las cédulas de invalidez, a protegerlos del riesgo que ésta representa; el retiro, a asegurarlos frente al de la vejez, aunque en las Constituciones que no mientan aparte del retiro las cédulas de invalidez, el retiro puede significar también protección respecto de la invalidez, porque la invalidez puede establecerse como una de las causas para que se otorguen letras de retiro.

Considerando la idea que informa a la observación últimamente formulada sobre el retiro, hablamos al exponer los preceptos constitucionales de que en algunos se atiende con las mismas medidas o conjuntamente a dos de los riesgos, a la invalidez y a la vejez, con el retiro, si no se mientan las cédulas de invalidez además del retiro; aunque la situación de los militares se halla menos asegurada cuando sólo se menciona por la Constitución el retiro que cuando el retiro y las cédulas de invalidez, porque en las normas inferiores pudiera no considerarse la invalidez no acompañada de cierta edad o muchos años de servicio como causa de retiro. Por esto, dentro del ordenamiento de los preceptos constitucionales en el que comenzamos por los que en menor escala aseguran a los militares y terminamos por los que lo hacen en más alto grado, colocamos aquellos en que se consideran —o pueden considerarse— conjuntamente los dos riesgos de la vejez y la invalidez en el término retiro, antes de los que se ocupan del retiro aparte de la cédula de invalidez.

Por lo visto, de entre las Constituciones que directamente protegen a los militares y a quienes de ellos dependen en lo económico, de los riesgos comunes a todo el que no tiene más medio de subsistencia que el producto de su trabajo actual, riesgos que consisten —lo repetimos— en la muerte, la invalidez y la vejez; unas son más amplias en esto que otras: la protección se refiere únicamente al riesgo de invalidez en la Constitución de 1884; a la vejez y a la invalidez, aunque puede entenderse también que no a ésta, en las Constituciones de 1845, 1852 y 1861; a la invalidez y a la muerte, en la Constitución de 1897; a la muerte, la vejez y la invalidez, aunque puede entenderse que no a ésta, en la Cons-

titución de 1945; a la muerte, la invalidez y la vejez, sin duda, en las Constituciones de 1851, 1869, 1878, 1906, 1929, 1946 y 1967.

1.597.—Todas las Constituciones ecuatorianas, excepto las 1830, 1835 y 1843, tienen de común, a pesar de las diferencias anotadas, colocar a los militares en mejor situación que a los demás órganos estatales respecto de los riesgos de cacácter económico que asechan a todo trabajador desprovisto de capital; inclusive la de 1884, porque, si bien (apartado 1.531) impide que las normas inferiores establezcan letras de cuartel y de retiro, sin prohibir que creen medidas para asegurar a los empleados no militares frente al riesgo de la vejez (jubilación); en cambio, por sí misma, directamente, asegura a los militares frente al riesgo de la invalidez, dejando que cualquier garantía en cuanto a ésta dependa para los demás órganos estatales de las normas inferiores, que pueden crearla o no.

Frente a los riesgos de carácter económico que son comunes a quienes carecen de medios de subsistencia que no consistan en el producto de su trabajo actual, la situación de los militares debe ser la misma que la de los otros órganos estatales —cuya posición en este punto debe ser también igual que la de los empleados privados, justificándose ciertas diferencias únicamente porque para éstos es a veces más difícil comprobar la existencia de la situación de hecho que exige el Orden jurídico—, y no mejor, ya que nada justifica un privilegio en favor de los primeros, y en contra de tal privilegio militan argumentos de valor decisivo: si la posición de los militares es mejor que la de los demás empleados, muchos individuos desprovistos de aptitud, vocación y afición verdadera para la carrera militar se dedican a ella, impulsados por el aliciente de las ventajas en esta materia —la más importante para la mayoría de los hombres—, y así son malos militares, ocupando un puesto que probablemente correspondería a otros aptos, coadyuvando de esta manera para la corrupción de la Fuerza Pública y por ende para la debilidad y ruina del Estado y privando de su concurso a ramas de la actividad humana en las cuales podrían desempeñarse con eficacia.

PARTE VI: *Aumento de Personal*

1.598.—Sólo por la Constitución de 1945 puede el Jefe del Estado aumentar de algún modo el personal de la Fuerza Pública hallándose dentro del marco ordinario en que debe actuar. Según las demás Constituciones, únicamente si aquel marco ha sido ampliado extraordinariamente (apartado 1.270), salvo lo que diremos en el apartado 1.600 sobre la Constitución de 1929.

1.599.—La Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 21) menciona, al enumerar los deberes y atribuciones del Presidente de la República, la de "Aumentar la planta de jefes y oficiales de las Fuerzas Armadas cuando lo estime necesario para los casos de instrucción, invasión exterior o conmoción interior a mano armada".

La Fuerza Pública comprende según esta Constitución dos ramas, las Fuerzas Armadas y la Policía. El precepto transcrito se refiere únicamente a una de las dos, las Fuerzas Armadas.

Los casos de incremento de dicha planta son tres: instrucción, invasión exterior, conmoción interior a mano armada. Aquellos en que, previa solicitud suya, se amplía extraordinariamente el marco en que actúa el Jefe del Estado, son (apartado 1.272) los de "inminente invasión exterior", "guerra internacional" y "grave conmoción interior a mano armada". Entre las facultades que pueden concederse por la referida ampliación extraordinaria (apartado 1.324, A, a), no consta la de aumentar la planta de jefes y oficiales ni otra que pueda comprenderla.

Relacionando lo que se preceptúa al tratar (Art. 68) en la Constitución de 1945 de los casos de facultades extraordinarias con lo dispuesto sobre los casos en que el Presidente de la República puede aumentar la planta de jefes y oficiales de las Fuerzas Armadas, se concluye que: la conmoción interior a mano armada, aunque no sea grave, es decir, aunque no pueda causar se concedan al Presidente de la República facultades extraordinarias,

justifica que aumente la planta de jefes y oficiales de las Fuerzas Armadas; el Presidente de la República no puede, aunque se halle investido por causa de inminente invasión exterior de facultades extraordinarias, basarse en esa inminente invasión para aumentar la planta de jefes y oficiales, porque la invasión tiene de ser actual y no sólo inminente, para servir de fundamento para tal medida; la guerra, si en ella no se invade al Ecuador, no constituye fundamento para que el Presidente de la República pueda aumentar la planta de jefes y oficiales. En casos de guerra, si no lleva consigo la invasión de territorio ecuatoriano, el Presidente de la República se verá forzado a aducir la necesidad de instrucción para poder aumentar la planta de jefes y oficiales, lo cual no es razonable, como tampoco la diferencia en los términos referentes a la invasión exterior tratándose del aumento de esa planta, respecto de los que sobre la misma versan tratándose del otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

1.600.—En el apartado 1.576 (B) se expuso que la prohibición impuesta por la Constitución de 1929 al Presidente de la República de "elevar la planta de jefes u oficiales, a no ser en los casos de invasión exterior o conmoción interior a mano armada"; admite diversas interpretaciones, y que una de ellas es la que aquél puede por sí solo elevarla si se produce dicha invasión o conmoción. Adoptándose tal interpretación, el Jefe del Estado tiene la facultad de aumentar por sí la planta de jefes y oficiales, facultad del mismo género que la establecida por la Constitución de 1945; pero menos amplia, porque según la de 1929 no puede tener como antecedente el caso de "instrucción", sino sólo el de "invasión exterior" o el de "conmoción interior a mano armada".

PARTE VII: *Fuerzas Extranjeras*

1.601.—Todas las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1945, se ocupan expresamente del tránsito de tropas extranjeras por el territorio ecuatoriano y de la estación en sus puertos o la permanencia en sus aguas territoriales de barcos, bu-

ques o naves de guerra extranjeros o escuadras extranjeras; y hacen que ellos dependan del permiso que otorgue, ya el Presidente de la República, ya el Congreso o Asamblea Nacional, ya el Consejo de Estado.

Sólo las Constituciones de 1843 y 1929 preceptúan que corresponde exclusivamente al Jefe del Estado autorizar ese tránsito o tal estación o permanencia. Las Constituciones de 1946 y 1967 le asignan la facultad de permitir el acto referido en receso de la Legislatura. Las otras otorgan tal facultad explícitamente sólo al Congreso o Asamblea Nacional.

1.602.— A.—La Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 10) manifiesta ser atribución del Presidente de la República "Permitir, ó no el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República; y la estación de escuadra de otra nación, en los puertos del Ecuador".

B.—La Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 19), "Permitir o negar, de acuerdo con el Consejo de Estado, el tránsito de tropas o de aereonaves extranjeras por el territorio de la República, o la permanencia de barcos de guerra de otras naciones en las aguas territoriales"; añadiendo que, "Cuando la entrada de tropas extranjeras al territorio de la República, fuere por motivos de cortesía o para rendir honores, no será necesaria la autorización del Consejo de Estado". Restringe así la atribución del Presidente de la República, puesto que, salvo el caso de visitas de cortesía, caso que sólo se refiere al tránsito de tropas extranjeras por el territorio terrestre y no al tránsito aéreo ni a la permanencia de naves de guerra en las aguas territoriales, nececita, para permitir ese tránsito o sea permanencia, de la cooperación del Consejo de Estado; difiriendo en este punto de la Constitución de 1843.

Observemos que la Constitución de 1929, a diferencia de las otras que se ocupan del tránsito de fuerzas extranjeras por el territorio ecuatoriano o su permanencia en él, por el mismo precepto que trata de esos actos de fuerza pública extranjera se refiere a

otros que no son de fuerza pública extranjera, puesto que expresa en general "aeronaves extranjeras" y no indica que lo previsto sobre éstas no versa sino sobre las de guerra. Como nos hallamos dentro del estudio de la Fuerza Pública, sólo atenderemos, en los comentarios y comparaciones subsiguientes, al precepto de la Constitución de 1929 en tanto en cuanto recae sobre las aereonaves de guerra, sin preocuparnos de que abarque a otras, pues extenderse a las segundas en nada afecta a las primeras, ni al punto que aquí nos interesa.

1.603.—A.—La Constitución de 1946 (Arts. 92 Nº 17, 53 Nº 17, y 146 Nº 14) expresa que corresponde al "Presidente de la República", "En receso del Congreso y con autorización del Consejo de Estado"; "Permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y el tránsito o estacionamiento de naves de guerra, de superficie o sumergibles, en aguas territoriales, por mayor tiempo que el permitido por las prácticas internacionales"; así como "el tránsito, arribo y permanencia de las naves aéreas de guerra"; excepto "los casos de arribo o de aterrizaje forzoso", en que "Estas disposiciones no se aplican"; "al Congreso", esta atribución que en su receso toca al Presidente de la República; y al Consejo de Estado, la misma facultad que al Congreso. Preceptúase que, hallándose reunido el Congreso, pueda éste o el Consejo de Estado —por cuanto la atribución del segundo no se limita al receso del primero, ni consta en términos que indiquen que sólo consiste en autorizar al Presidente de la República— conceder o negar el permiso para estos actos de fuerzas extranjeras; y que, durante el receso de la Legislatura, competa permitirlos, o no, al Consejo de Estado por sí solo o al Presidente de la República, con autorización del Consejo de Estado.

Se deja a las normas inferiores determinar lo relativo al estacionamiento de fuerzas marítimas extranjeras que no exceda del tiempo "permitido por las prácticas internacionales". Una de esas normas —que pueden ser pacto internacional, pues, como lo veremos en el Libro Quinto, aquel es norma que integra el Orden jurídico de cada uno de los Estados que lo celebran— fijará ese tiem-

po. El tránsito y estacionamiento de fuerzas extranjeras aéreas o terrestres se regulan directamente por la Constitución, cualquiera que sea el tiempo que duren.

B.—Por la Constitución de 1967 (Arts. 136 Nº 6º, y 184 Nº 22) compete al Presidente de la República "Conceder", "con autorización del Tribunal de Garantías Constitucionales, si no estuviere reunido el Congreso", "Permiso" para "el tránsito de tropas extranjeras por territorio nacional, y el tránsito, arribo o estacionamiento de naves de guerra en aguas territoriales o aereopuertos ecuatorianos por mayor tiempo que el aceptado en las prácticas internacionales", y a él en pleno, si está reunido.

1.604.—De entre las Constituciones que asignan explícitamente sólo al Congreso o Asamblea Nacional la facultad de permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio ecuatoriano o la estación de barcos, buques o naves de guerra extranjeros o de escuadras extranjeras en los puertos (sólo las Constituciones de 1929, 1946 y 1967 se refieren al mar territorial tratando de actos de fuerzas marítimas extranjeras); las de 1830 (Art. 26 Nº 10) y 1835 (Art. 43 Nº 11) expresan que corresponde al Congreso permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio o la estación de escuadra extranjera en los puertos; y las otras, es decir las de 1845 (Art. 42 Nº 15), 1851 (Art. 31 Nos. 15 y 16), 1852 (Art. 40 Nº 15), 1861 (Art. 39 Nº 15), 1869 (Art. 35 Nº 15), 1878 (Art. 47 Nº 19), 1884 (Art. 62 Nº 16), 1897 (Art. 65 Nº 17) y 1906 (Art. 54 Nº 16), dicen que compete al Congreso, o Asamblea Nacional, permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio, y la estación de buques, barcos o naves de guerra extranjeros o de escuadra extranjera que exceda de dos meses.

Por el párrafo anterior se ve que en todas las Constituciones de que en él se trata; la concesión del permiso para el tránsito de fuezas extranjeras por el territorio corresponde de manera exclusiva al Congreso o Asamblea Nacional; y que, por lo que toca al permiso para el estacionamiento de buques, barcos o naves de guerra

extranjeros o escuadra extranjera en los puertos del Ecuador, hay que distinguir entre las Constituciones de 1830 y 1835, las cuales asignan su otorgamiento exclusivamente al Congreso, y las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, que asignan al Congreso, o Asamblea Nacional, la concesión de ese permiso cuando el estacionamiento de los buques de guerra o escuadra vaya a durar más de dos meses, sin decir nada de la concesión cuando se trate de estacionamiento que no exceda de ese lapso. Las segundas dejan a norma inferior determinar lo relativo a la concesión de permiso para estacionamiento de barcos, buques o naves de guerra extranjeros o escuadra extranjera en los puertos ecuatorianos cuando no va a pasar de dos meses; e indican que, si nada se dice en contrario, corresponde concederlo o negarlo al Jefe del Estado, por tocarle cuidar de la seguridad del Estado (apartado 1.198).

1.605.—También según la Constitución de 1945 toca al Jefe del Estado "cuidar de la seguridad exterior de la República". Por esto, como ella no se ocupa del tránsito de fuerzas extranjeras por el territorio terrestre ecuatoriano ni del tránsito o permanencia de buques de guerra en sus puertos o aguas territoriales; creemos que deja este asunto a las normas inferiores y que, si nada dicen éstas, será materia de las facultades presidenciales.

1.606.—Respecto de la expresión usada para designar a las fuerzas marítimas extranjeras en los preceptos enderezados a establecer especiales condiciones para su permanencia en los puertos o en las aguas territoriales del Ecuador; mereceatenderse la diferencia existente entre las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851, que emplean el término "escuadra", y las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967, que emplean los vocablos "buques de guerra", o "naves de guerra" o "barcos de guerra". La voz "escuadra" significa: "Parte de una armada naval, compuesta de varios buques de guerra y las embarcaciones menores correspondientes". Por tanto, parece que según las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851, sólo cuando se trata de varios buques de guerra que formen grupo orgánico, técnicamente constituído, es aplicable lo dispuesto sobre el permi-

so de uno de los órganos estatales superiores para su estacionamiento en puerto ecuatoriano, y cuando se trata de un solo buque de guerra o de algunos aislados que no forman grupo orgánico, no lo es, dejándose en este caso a norma inferior la determinación de lo referente al permiso: si nada se dispone en contrario, al Presidente de la República, a quien corresponde cuidar de la seguridad exterior del Estado, compete el permiso referido.

En las Constituciones de 1929, 1946 y 1967 son más amplias las precauciones concernientes a fuerzas marítimas extranjeras, ya que se refieren a actos suyos en aguas territoriales, y no sólo en los puertos. Las aguas territoriales son las del mar hasta cierta distancia de las costas; significan lo mismo que "mar territorial", es decir la faja del mar litoral que se considera parte del territorio (apartado 222).

Acaso conviene observar que los preceptos sobre tránsito de tropas extranjeras por el territorio ecuatoriano no entienden comprendido en el territorio el mar territorial, pues mencionan además de dicho tránsito: los de todas las Constituciones que tratan del tránsito o permanencia de fuerzas extranjeras, excepto las de 1946 y 1967, actos que tienen de precederse de penetración en el territorio marítimo; los de las Constituciones de 1946 y 1967, el tránsito por el territorio marítimo. Infiérese que sólo en las Constituciones de 1946 y 1967 es necesario el permiso de un órgano estatal superior para el tránsito de fuerzas extranjeras marítimas por el mar territorial, y que en las demás Constituciones que tratan expresamente del tránsito o permanencia de fuerzas extranjeras, no es necesario para el tránsito por el mar territorial, sino tan sólo para actos que tienen de ir precedidos de ese tránsito, el cual puede no conducir a ellos.

1.607.—En la Constitución de 1967 el vocablo "naves" refiérese así a las marítimas como a las aéreas. En las Constituciones de 1929 y 1946 distínguense naves y aereonaves, excluyendo así de las primeras a las aéreas. Ninguna de las tres Constituciones, tratando de fuerzas extranjeras, discrimina por razón de que formen conjunto orgánico las naves aéreas, o no.

1.608.—En el Libro (Quinto) que se consagra a lo internacional (apartados 1844, 1845, 1846, 1847 y 1848), expondremos ciertos aspectos de la penetración de fuerzas extranjeras en el territorio, y distinciones terminológicas concernientes a las naves.

1.609.—Nos hemos ocupado de los preceptos constitucionales que asignan al Congreso o Asamblea Nacional la atribución de conceder o negar permiso para ciertos actos de fuerzas extranjeras, sólo en cuanto ha sido necesario hacerlo para precisar lo referente a facultades presidenciales en esta materia. Lo demás concerniente a tales preceptos lo dejamos para cuando tratemos de la intervención del Congreso o Asamblea Nacional en la Fuerza Pública, con el fin de evitar repeticiones.

A causa de que las Constituciones de 1946 y 1967 asignan la concesión de tal permiso así al Congreso, estando reunido, como al Presidente de la República, si no lo está; además de facultarlo para ella también al Consejo de Estado la de 1946; estas Constituciones volverán a figurar dentro del examen de los preceptos que contienen la intervención del Congreso en tal concesión.

PARTE VIII: *Facultades Presidenciales Extraordinarias*

I.—Enunciación

1.610.—En los apartados 1.324, 1.325 y 1.326 dijimos que todas las Constituciones ecuatorianas consultan la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, y examinamos los caracteres generales de ella. Aquí trataremos de las facultades —facultades extraordinarias— que se comprenden en dicha ampliación y que se refieren a la Fuerza Pública.

1.611.—La Constitución de 1830 no se refiere a tales facultades, pues no contine enumeración alguna de facultades extraordinarias: indica que, una vez ampliado extraordina-

riamente el marco en que debe actuar el Jefe del Estado, a éste corresponden las necesarias para adoptar las medidas que requiera la salvación del Estado (Art. 35 Nº 5º).

1.612.—La enumeración que hace de las facultades extraordinarias la Constitución de 1835, sólo rige si es el Consejo de Gobierno quien las concede, ya que, si es el Congreso, puede otorgar al Presidente de la República "las facultades que considere necesarias", sin sujetarse a enumeración alguna. El Congreso puede conceder cualquiera de las facultades comprendidas en la enumeración a que tiene de ceñirse el Consejo de Gobierno, aunque no le limite dicha enumeración. En ésta, versa sobre la Fuerza Pública la facultad de "aumentar el ejército" (Art. 65 Nº 11).

La Constitución de 1835, tratando de la composición de la Fuerza Pública (apartado 1.503, A), distingue, como las de 1845 y 1852, únicamente lo nacional y lo local: habla de "fuerza militar nacional permanente de mar y tierra", y "cuerpos de milicias cívicas", que habrá "en cada provincia". El "ejército" significa la "fuerza militar permanente": la facultad vista es la de aumentar la "fuerza militar permanente".

1.613.—En la Constitución de 1843, entre las facultades cuyo otorgamiento constituye la ampliación extraordinaria del marco presidencial, refiérense de manera directa a la Fuerza Pública las de "aumentar el ejército hasta donde se crea necesario", y "reunir temporalmente en una sola persona el mando político y militar" (Art. 62).

Esta Constitución dice que "La fuerza armada se compondrá del Ejército permanente de mar y tierra, y de la milicia nacional" (apartado 1.504, B). La facultad relativa al aumento de la Fuerza Pública lo es de incrementar una de sus ramas, el Ejército.

La Constitución de 1843 dice que "en sus funciones peculiares es la autoridad militar independiente de la autoridad política" y que "El mando militar se ejercerá tan sólo sobre las personas

puramente militares" (Art. 85). A ninguno de estos preceptos se opone la reunión del "mando político" y del militar en una sola persona, puesto que en virtud de esa reunión un individuo acumula en sí la calidad de autoridad civil y la de autoridad militar, sin que someta a quienes son "puramente militares" a las normas que tal individuo dicte en cuanto autoridad militar, ni destruya la independencia de las autoridades militar y civil: no se trata de fusión de ambas, sino de un caso de unión personal.

Empleamos el vocablo "civil" en vez del término "político", usado por la Constitución de 1843, porque lo contrapuesto a lo militar es lo civil, tomando a "civil" en una de sus acepciones, pues "político" es lo relativo al Estado, lo enderezado al bien de éste, a su servicio (apartados 92 y 585), y así, conviene o se aplica a lo militar, que en las Constituciones ecuatorianas se refiere a la Fuerza Pública o a una de sus partes, servidoras, como la totalidad, del Derecho, y por tanto del Estado y de su bien. La voz "civil", además de usarse para designar lo que no es militar, se aplica a lo que no es militar ni eclesiástico, se emplea (apartados 3 y 68) como contrapuesto a eclesiástico solamente, y también para distinguir en varios aspectos jurídicos lo que no es penal (apartado 23).

1.614.—En la Constitución de 1845, entre las facultades presidenciales extraordinarias, versa directamente sobre la Fuerza Pública la de "llamar al servicio a aquella parte de la guardia nacional que se considere necesaria" (Art. 75 Nº 1º).

Tratando de la composición de la Fuerza Pública, distingue lo nacional y lo local (apartado 1.503, B): "fuerza militar nacional de mar y tierra", y "cuerpos de guardias nacionales organizados en cada provincia". Para aumentar la Fuerza Pública, el Jefe del Estado puede llamar al servicio a la "guardia nacional".

1.615.—La Constitución de 1851, que distingue dentro de las facultades presidenciales extraordinarias las comunes a los casos de conmoción y de guerra y las exclusivas del segundo, comprende en las comunes la de "llamar al servicio aquella parte de la guardia nacional que se considere necesaria" (Art.

60 Nº 1º); y en las exclusivas, la de "Aumentar la fuerza armada haciendo reclutamientos por todos los medios posibles, y llamando al servicio á los que se hallan con letras de cuartel, retiro, invalidez, ó licencias absolutas"; la de "Establecer autoridades militares donde lo crea conveniente", y la de "Admitir al servicio tropas auxiliares" (Art. 61 Nos. 1º, 2º y 5º).

Esta Constitución (apartado 1.504, A) dice que "La fuerza armada se compone del ejército, de la marina militar, y guardia nacional". En caso de conmoción interior, el aumento de la Fuerza Pública no puede consisitir sino en llamar al servicio a la guardia nacional; mientras que en el de guerra, el aumento puede hacerse por cualesquier medios, de los que algunos se puntualizan.

Como lo vimos en el apartado 1.537, al determinar la órbita personal del "mando militar" y la "jurisdicción militar" la Constitución de 1851 dispone que solamente los individuos militares de profesión se hallen sometidos a las autoridades militares: a sus normas generales, los militares de profesión, estén en servicio activo o no, y a sus normas individuales, solamente los militares de profesión que se encuentren en servicio activo. Por la facultad extraordinaria de establecer autoridades militares donde se estime conveniente hacerlo, se levantan los límites impuestos a la órbita personal de validez de las normas provenientes de autoridades militares, puesto que se coloca bajo éstas a individuos por razón del lugar en que se hallan, sin consideración a que sean militares o no lo sean.

1.616.—En la Constitución de 1852, entre las facultades extraordinarias que pueden concederse al Jefe del Estado, versan sobre la Fuerza Pública la de "aumentar el ejército y marina, y llamar al servicio las guardias nacionales, estableciendo autoridades militares donde juzgue conveniente", y la de "admitir al servicio de la República tropas auxiliares, con arreglo á tratados preexistentes" (Art. 73 Nos. 1º y 6º).

Según esta Constitución los elementos de la Fuerza Pública son los mismos que según la de 1845; pero, a diferencia de ésta,

establece el aumento de la Fuerza Pública por el de cualquiera de sus componentes o por el de ambos; añadiéndose la admisión de tropas extranjeras, para la cual se exige el arreglo a tratados preexistentes, requisito que no puntualiza la Constitución de 1851.

La Constitución de 1852 dice que "El mando militar sólo se ejerce sobre las personas puramente militares y que se hallan en servicio". Por lo expresado al comentar los preceptos relativos a la jurisdicción militar (apartado 1.538), se conoce que el transcrito significa que las normas dictadas por autoridades militares no rijan sino sobre quienes son militares de profesión y están en servicio activo. Como aquello de establecer autoridades militares donde se juzgue conveniente, significa establecerse autoridades militares a que estén sujetos los individuos por razón del espacio en que se hallan, sean militares o no; se opone a la prescripción relativa al mando militar, o sea constituye una especial que prevalece cuando la facultad extraordinaria respectiva se le ha otorgado al Presidente de la República.

1.617.— La Constitución de 1861, entre las facultades extraordinarias que enumera, contempla las siguientes que versan sobre la Fuerza Pública: la de "aumentar el ejército y la marina, llamar al servicio las guardias nacionales y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente"; y la de "admitir al servicio de la República tropas extranjeras, voluntarias ó auxiliares, con arreglo á los tratados preexistentes" (Art. 71 Nos. 1º y 5º).

Precisando la composición de la Fuerza Pública (apartado 1504, C), esta Constitución habla de "fuerza militar permanente y guardias nacionales". Aquélla corresponde al "ejército" y la "marina". Como en la Constitución de 1852, en la de 1861 el aumento de la Fuerza Pública se verifica por el de cualquiera de sus componentes o por el de ambos, y se menciona, además, la admisión de tropas extranjeras.

Dice (apartado 1.539) la Constitución de 1861 que "El mando y la jurisdicción militar sólo se ejercen en las personas puramente militares y que se hallen en servicio activo". Remitiéndonos

a lo explicado sobre el pasaje similar de la Constitución de 1852 (apartado 1.616), aquí expondremos únicamente que el precepto que versa sobre el establecimiento de autoridades militares tiene el carácter de especial y prevalece en caso de haberse investido de la facultad extraordinaria correspondiente al Jefe del Estado, respecto del que trata del mando y la jurisdicción militares.

1.618.—En la Constitución de 1869, entre las facultades que tiene el Presidente de la República una vez declarado el estado de sitio, se refieren a la Fuerza Pública la de "Aumentar la Fuerza Armada y llamar al servicio activo á la guardia nacional" (Art. 61 Nº 5º), y la de "Disponer se juzgue militarmente como en campaña, y con las penas de las ordenanzas militares, á los autores, cómplices y auxiliadores de los crímenes de invasión exterior ó conmoción interior, aun cuando haya cesado el estado de sitio" (Art. 61 Nº 7º).

La "fuerza armada" se compone (apartado 1.504, C) de "fuerza militar permanente y guardias nacionales". Luego —puede decirse—, si la expresión "fuerza armada" tiene el mismo sentido en lo dispuesto para el estado de sitio y lo prescrito sobre los elementos de aquélla, es redundante añadir al aumento de la "fuerza armada" aquello de llamar al servicio activo a la guardia nacional, que es también aumentar la "fuerza armada"; y si se la toma como sinónimo de "fuerza militar permanente", hay discordancia en el empleo de los términos. Estas discordancia y redundancia desaparecen si se entiende que la guardia nacional integra la "fuerza armada" aunque no se halle en servicio activo: llamar al servicio activo a la guardia nacional no es aumentar la "fuerza armada". Es acertado prescindir de la admisión de tropas extranjeras.

Como la Constitución de 1869 prescribe lo mismo que la de 1861 cuanto al mando y la jurisdicción militares, sobre lo preceptuado para éstos prevalece lo dispuesto sobre juzgamiento militar si se declara el estado de sitio, ya que significa que se pueden someter a la jurisdicción militar personas no militares.

1.619.—La Constitución de 1878, entre las facultades extraordinarias que enumera, contempla las siguientes que versan sobre la Fuerza Pública: la de "aumentar el ejército y la marina, llamar al servicio las guardias nacionales y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente"; y la de "admitir al servicio de la República tropas extranjeras, voluntarias ó auxiliares, en caso de guerra exterior, con arreglo á los tratados preexistentes" (Art. 80 Nos. 1º y 7º).

Esta Constitución es igual a la de 1861 en lo del aumento del Ejército y Marina y llamamiento a las guardias nacionales y en lo del establecimiento de autoridades militares, así como cuanto a la composición de la Fuerza Pública y al mando y jurisdicción militares. Por esto, lo dicho de la Constitución de 1861 (apartado 1.617) se aplica a la de 1878, con la diferencia de que en ésta la admisión de tropas extranjeras cabe tan sólo en caso de guerra.

1.620.—Por la Constitución de 1884, entre las facultades extraordinarias de que puede investirse al Presidente de la República, versan sobre la Fuerza Pública la de "Aumentar el Ejército y la Marina, llamar al servicio las guardias nacionales y establecer autoridades militares donde las estime necesarias"; y la de "Admitir, si hubiere guerra exterior, al servicio de la República tropas extranjeras auxiliares, con arreglo á los tratados" (Art. 94 Nos. 1º y 7º).

Esta Constitución dispone lo mismo que la anterior sobre la composición de la Fuerza Pública y sobre la órbita personal del mando y la jurisdicción militares. Por lo mismo, como las facultades referidas son iguales en ambas, salvo la diferencia de que la de 1884 no exige que sean preexistentes los tratados con arreglo a los que se admitan tropas extranjeras; se aplica a la Constitución de 1884 lo dicho de las facultades extraordinarias referentes a la Fuerza Pública al comentar la Constitución anterior (apartado 1.619), con la diferencia anotada, que significa disminuir una restricción para que admita tropas extranjeras el Presidente de la República, ya que los tratados aludidos tienen de ser

preexistentes a las circunstancias que causaron el otorgamiento de facultades extraordinarias.

1.621.—La Constitución de 1897, entre las facultades extraordinarias presidenciales, encierra las siguientes que versan sobre la Fuerza Pública: la de "Aumentar el ejército y la marina, y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente"; y la de "Admitir al servicio de la República y con arreglo á los tratados, tropas extranjeras auxiliares, en caso de guerra exterior" (Art. 98 Nos. 1º y 7º).

Esta Constitución no trata de la composición de la Fuarza Pública: sólo dice (apartado 1.502) que, "Para la defensa de la República y conservación del orden interior habrá fuerza militar organizada, según la ley". Las dos finalidades enunciadas para la "fuerza militar", que se toma como equivalente de "fuerza armada", son la esencial del Ejército y la esencial de la Policía; pero el Ejército, que principalmente ha de atender a la defensa exterior del Estado, puede también coadyuvar al mantenimiento del Orden interno. La "ley" puede desenvolver el contenido del precepto constitucional en el sentido de que la "fuerza militar" comprenda "el ejército y la marina" solamente, excluyendo otra rama —en cuyo caso cabe, o que parte de uno de ellos o de ambos atienda principalmente al Orden interno, o que ambos o uno de ellos se ocupen en general de la seguridad exterior y el Orden interno—; o en el sentido de que la "fuerza armada" comprenda "el ejército y la marina", sin excluir haya otra rama —Policía—; o en el sentido de que la "fuerza militar" comprende el Ejército, la Marina y la Policía. Si "la ley", que tiene de existir, interpreta el precepto constitucional referente a la organización de la Fuerza Pública en el primer sentido; por la facultad que versa sobre el aumento del "ejército y la marina", puede el Presidente de la República efectuar el incremento de la Fuerza Pública por el de cualquiera de sus ramas o por el de ambas. Si en el segundo sentido; no habiéndose creado una tercera rama, el Presidente de la República puede aumentar cualquiera de las que componen la Fuerza Pública, o ambas; habiéndose creado la tercera rama, no puede ve-

rificar el aumento de la Fuerza Pública por el de cualquiera de sus ramas, sino sólo por el de dos de ellas —Ejército y Marina—. Si en el tercer sentido, tal facultad es fundamento para aumentar dos de las ramas de la Fuerza Pública, y no cualquiera.

En caso de guerra, puede admitirse a tropas extranjeras como en la Constitución de 1884 (apartado 1.620).

Lo dicho de las Constituciones de 1861, 1878 y 1884 sobre mando y jurisdicción militares (apartados 1.617, 1.619 y 1620) aplícase a la de 1897, pues faltan diferencias de fondo.

1.622.—Entre las facultades extraordinarias presidenciales que contempla la Constitución de 1906, versan sobre la Fuerza Pública la de "Declarar el ejército en estado de campaña, mientras dure el peligro", aclarándose que, "En caso de conmoción interior, la declaratoria de hallarse el Ejército en estado de campaña, se limitará a una o más Provincias, según lo exigieren las circunstancias"; y la de "Aumentar el Ejército y la Marina y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente" (Art. 83 Nos. 1º y 2º).

Acertadamente, se silencia la admisión de tropas extranjeras. Es nuevo aquello de declarar al "ejército en estado de campaña". La declaratoria alcanzará a todo el territorio, en caso de guerra, y en el conmoción interior se limitará a una o más provincias; en ambos, sólo durará lo que el peligro.

El Presidente de la República no se halla obligado a finalizar las facultades extraordinarias si no llegó a su terminación el tiempo señalado para ellas. Parece que, por regla especial, tan luego como cese el peligro, el Presidente de la República se halla obligado a hacer que cese el estado de campaña aun cuando no le hayan sido retiradas las facultades extraordinarias ni terminado por otra causa.

Al referirse al estado de campaña se habla sólo del Ejército, pese a que se mencionó el aumento del Ejército y la Marina. La Constitución de 1906 no habla de la composición de la Fuerza Pú-

blica, sino sólo de su objeto (apartado 1.501), que es el esencial del Ejército y el esencial de la Policía. La norma que desenvuelva el precepto constitucional puede establecer que la Fuerza Pública comprenda sólo el Ejército y la Marina; o las dos ramas, sin excluir haya otra; o además de las dos, la Policía. La facultad extraordinaria de aumentar la Fuerza Pública es: facultad de aumentar cualquiera de sus ramas o ambas, si esa norma establece lo primero, o si estableciendo lo segundo, no se ha creado otra rama además del Ejército y la Marina; o facultad de aumentar tan sólo dos de las ramas que comprende, y no cualquiera de las mismas, si la norma referida establece lo tercero, o si, estableciendo lo segundo, se ha creado una rama de la Fuerza Pública además del Ejército y la Marina.

La Constitución de 1906 dice lo mismo que la de 1897 sobre el mando y la jurisdicción militares y sobre el establecimiento de autoridades militares en ejercicio de facultades extraordinarias: lo expresado al comentar la Constitución de 1897 (apartado 1.621), expuesto también sobre las de 1861, 1878 y 1884 (apartados 1.617, 1.619 y 1.620), se aplica a la de 1906.

1.623.—En la Constitución de 1929 las facultades extraordinarias que versan directamente sobre la Fuerza Pública son las mismas que en la de 1906 y se expresan en iguales términos (Art. 86 Nos. 1º y 2º).

Como según esta Constitución, a diferencia de la anterior, el Presidente de la República debe cesar en el ejercicio de las facultades extraordinarias tan luego como pase el peligro, si no le han sido retiradas por el Congreso o el Consejo de Estado ni han terminado por otra causa; es inútil, aunque no lo fue en la Constitución de 1906, determinar que el estado de campaña durará lo que el peligro.

Respecto de la composición de la Fuerza Pública, la Constitución de 1929 (apartado 1.502) dice solamente que "habrá Fuerza Pública, organizada de acuerdo con la Ley". Sin embargo, habla

del aumento del "Ejército y la Marina", es decir, directamente de dos ramas de la Fuerza Pública, como la Constitución de 1897 (apartado 1.621), y al tratar de la órbita personal del mando y la jurisdicción militares manifiesta que éstos "sólo se ejercen sobre los individuos del Ejército, Marina y Aviación que se hallen en servicio activo"; mentando así tres ramas de la Fuerza Pública.

Desenvolviendo el precepto constitucional de que "habrá fuerza pública", una norma inferior puede establecer que ésta sólo conste de tres ramas —Ejército, Marina y Aviación—, excluyendo cualquiera otra; o no establecer otra rama además de las tres nombradas, sin excluir su creación; o establecer otra rama además de las tres (Policía).

La facultad de aumentar el Ejército y la Marina no es facultad de aumentar la Fuerza Pública en cualquiera de sus ramas; pero, si la norma que desarrolle el precepto constitucional lo interpreta en el primero de los tres sentidos enunciados, se excluye de esa facultad una de sus ramas; si lo interpreta en el tercero, se excluyen dos, y si lo interpreta en el segundo, dos o una, según se haya creado o no una rama de la Fuerza Pública además del Ejército, la Marina y la Aviación.

Si se entiende (apartado 1.576) que el Presidente de la República puede "elevar la planta de jefes u oficiales" "en los casos de invasión exterior o conmoción interior a mano armada", aunque no se halle investido de facultad extraordinaria alguna; producidas esas circunstancias sin que se amplíe extraordinariamente el marco a que se halla sujeto, el Jefe del Estado puede aumentar el Ejército y la Marina mediante la elevación de la planta de jefes y oficiales, y no por otro medio; suprimiéndose la limitación si le ha sido otorgada la facultad extraordinaria correspondiente.

Conocido ya el precepto que versa sobre la órbita personal de validez del mando y la jurisdicción militares, no nos queda en cuanto a la relación de él con el establecimiento de autoridades militares sino, remitiéndonos sobre este punto al comentario de la Constitución de 1852 (apartado 1.616), expresar que, como en ésta y las de 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906; en la de 1929 el precepto

que versa sobre ese establecimiento significa facultad de instituir autoridades militares a que estén sujetos los individuos por razón del lugar, y se opone a lo dispuesto sobre la extensión del mando y la jurisdicción militares, constituyendo precepto especial que prevalece sobre el relativo a la órbita personal de ellos, cuando el Presidente de la República está investido de la facultad extraordinaria respectiva.

1.624.—Dentro de la Constitución de 1945, la única facultad extraordinaria que se refiere directamente a la Fuerza Pública es la de "Declarar el ejército en campaña mientras dure el peligro" (Art. 68 Nº 1º).

Como en la Constitución de 1929, en la de 1945 el Presidente de la República está obligado a cesar en el ejercicio de las facultades extraordinarias tan luego como termine el peligro si no se le han retirado por el Congreso o el Tribunal de Garantías Constitucionales ni han finalizado por otra causa. Por lo mismo, es inútil la determinación de que sólo mientras dure el peligro se declarará al Ejército en campaña.

No figura entre las facultades extraordinarias la de aumentar la Fuerza Pública: esta facultad corresponde al Presidente de la República sin necesidad de que se amplíe extraordinariamente el marco al que se halla sujeto, en determinadas circunstancias, faltando las cuales carece de tal facultad aunque se haya producido el ensanche extraordinario (apartado 1.599).

1.625.—En la Constitución de 1946, se relacionan con la Fuerza Pública las siguientes facultades extraordinarias: la de "Declarar el Ejército en campaña, mientras dure el peligro", aclarándose que, "En caso de conmoción interior, la declaración" "se limitará a una o más Provincias, según lo exigieren las circunstancias"; la de "Aumentar las Fuerzas Armadas, y establecer autoridades militares donde lo juzgue conveniente"; y la de "Declarar zona de seguridad, determinada circunscripción del territorio nacional o todo él, y decretar el imperio de la Ley Militar" (Art. 94 Nos. 1º, 2º, y 11).

Como en la Constitución de 1906 (apartado 1.622), en la de 1946 la determinación de que el estado de campaña durará lo que el peligro, habida cuenta de que el Presidente de la República no está obligado a poner fin a las facultades extraordinarias si no llegó el término que se fijó para ellas; parece encierra para el Jefe del Estado el excepcional deber de, tan luego como cese el peligro (peligro para la seguridad externa o el Orden interior), finalizar el estado de campaña aunque no se le hayan retirado las facultades extraordinarias ni finalizado por otra causa.

Sobre el espacio a que se extiende el estado de campaña, toca decir lo mismo que al comentar el precepto correspondiente de la Constitución de 1906 (apartado 1.622).

Respecto del término "Ejército", anotamos que no se lo usa al determinar las ramas de la Fuerza Pública, comprensiva de "Fuerza Armada Militar" y "Policía Civil": seguramente el "Ejército" es la "Fuerza Armada Militar".

Esta y una Fuerza Armada Civil son las dos ramas de la Fuerza Pública (apartado 1.505, B): ninguna se llama "Fuerzas Armadas". La facultad de "Aumentar las Fuerzas Armadas" puede entenderse como facultad de aumentar cualquiera de las dos ramas de la Fuerza Pública o ambas; o como facultad de aumentar sólo la "Fuerza Armada Militar", aduciendo ser insustancial la diferencia existente entre las expresiones "Fuerza Armada" y "Fuerzas Armadas", y no llamarse la Policía, aunque es fuerza armada civil, Fuerza Armada.

La facultad de establecer autoridades militares constituye excepción del precepto que versa sobre "El mando y la jurisdicción militares", determinando su órbita personal, como dijimos al tratar de la Constitución de 1929 (apartado 1.623), y prevalece sobre él cuando el Presidente de la República se halla investido de la facultad extraordinaria respectiva.

En esta Constitución y en todas aquellas en que ha sido necesario buscar la relación existente entre el precepto que versa sobre el establecimiento de autoridades militares y el que se refiere

a la órbita personal del mando militar o del mando y la jurisdicción militares (apartados 1.533 - 1.548), para establecerla se tuvieron presentes los conceptos y conclusiones que constan en el estudio de la jurisdicción militar: estar sujeto al mando militar significa estarlo a las normas que dicten las autoridades militares, y estarlo respecto del mando y la jurisdicción militares entraña lo mismo, porque únicamente significa la añadidura considerar las normas individuales aparte de las otras provenientes de las autoridades militares. Si por un precepto se hallan sujetos a las autoridades militares solamente los individuos conectados de cierta manera con la Fuerza Pública y por otro precepto lo están todos los que se encuentran en determinado espacio, por razón de éste y sin que se atienda a su calidad; es evidente la oposición del primero y el segundo. Así se sintetiza la relación existente entre lo que se dispone sobre la órbita personal del mando y la jurisdicción militares y lo que se prescribe sobre el establecimiento de autoridades militares, en las Constituciones en que hubo necesidad de puntualizarla.

La declaratoria de zona de seguridad se vincula estrechamente con el papel de la Fuerza Pública, y repercute por lo mismo en las actuaciones de ésta.

Por los apartados 1.492 y 1.493 se comprende haber normas jurídicas que se llaman militares, por su materia o por el órgano que las dicta. Sabiendo (apartados 776 y 777) que en el Derecho Constitucional ecuatoriano no se llama leyes sino a normas producidas con intervención de cierto Organo, se ve claramente que si alguna ley es "militar", lo es por su materia, y no por el Organo que la elabora. Aclarado el sentido de la "Ley Militar", lo está la facultad extraordinaria referente al imperio de ella: se coloca bajo una ley que versa sobre lo militar al pueblo en general —a todo el pueblo o al comprendido en determinada circunscripción o varias circunscripciones— sin considerar la relación de sus componentes con la rama militar de la Fuerza Pública.

1.626.—En la Constitución de 1967 conciernen a la Fuerza Pública las facultades extraordinarias de "Declarar

en campaña a las Fuerzas Armadas, y movilizarlas para hacer frente a la agresión externa o para mantener el orden interno", puntualizándose que, "En caso de conmoción interior, la declaración" "se limitará a las provincias donde tal medida fuere indispensable"; "Acrecentar las Fuerzas Armadas, y nombrar autoridades militares donde fuere conveniente"; y "Declarar zona de seguridad el territorio nacional, o parte de él, y decretar el imperio de la Ley Militar" (Artículo 186 Nos. 1º, 2º y 10).

Por cuanto de la facultad que versa sobre la declaración de las Fuerzas Armadas en estado de campaña, puede ser titular el Presidente de la República en caso de grave "catástrofe" (apartado 1.272, L); es preciso asimilar ese caso a la "conmoción" que afecta al "orden interno".

Para lo concerniente a la zona de seguridad y al imperio de la ley militar, remitímonos a lo expuesto sobre la Constitución de 1946 (apartado 1.625).

II —Visión de Conjunto

1.627.—Las facultades presidenciales extraordinarias que establece el Derecho Constitucional ecuatoriano y conciernen a la Fuerza Pública son las de: a) aumentar la Fuerza Pública, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967; b) declarar el Ejército en estado de campaña, según las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; c) reunir temporalmente en una persona el mando político y el militar, según la Constitución de 1843; d) disponer se juzgue militarmente, como en campaña, a los partícipes de los delitos de invasión exterior o conmoción interior; según la Constitución de 1869; e) establecer autoridades militares donde se juzgue conveniente las haya, según las Constituciones de 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967; f) colocar bajo la ley militar al pueblo, a todo o a parte de él, sin consideración a que tenga o no especiales vinculaciones con la rama militar de la Fuerza Pública; según las Constituciones de 1946 y

1967; g) declarar zona de seguridad la totalidad o parte del territorio, según las Constituciones de 1946 y 1967.

1.628.—Por la claridad y precisión de sus preceptos referentes a facultades extraordinarias presidenciales que versan sobre la Fuerza Pública, las Constituciones ecuatorianas, prescindiéndose de la de 1830 por no contener enumeración de facultades extraordinarias, pueden ubicarse así, comenzando por aquellas en que esas cualidades se encuentran en más alto grado y terminando por las que las poseen en inferior: a) las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878 y 1884, que no ofrecen duda ni presentan imprecisión; b) la de 1869, en que falta precisión para algunos términos; c) la de 1945, en que no es manifiesta la utilidad de una de sus determinaciones; d) las de 1835 y 1967, en que hay falta de concordancia entre vocablos de sus preceptos; e) las de 1897 y 1906, en que hay imprecisión dentro de lo que se refiere al aumento de la Fuerza Pública; f) la de 1929, que, presentando igual imprecisión que las del grupo e, contiene, además, la misma imperfección que la de 1945 (c); g) la de 1946, cuyos términos incurren en falta de concordancia que no afecta al sentido y en otra que origina dudas sobre el significado del precepto que versa sobre el aumento de la Fuerza Pública.

1.629.—Las facultades extraordinarias presidenciales que se refieren a la Fuerza Pública, recaen sobre ésta, directamente o de manera indirecta, modificando la situación de quienes no pertenecen a la Fuerza Pública en lo que respecta a su nexo con la misma.

Congruente que, entre las facultades cuyo otorgamiento al Jefe del Estado constituye la ampliación extraordinaria del marco a que se halla sujeto, una gran parte concierna a la Fuerza Pública, porque para mantener o defender el Orden interno o la seguridad exterior del Estado se produce tal ampliación, y sostener esos Orden y seguridad estatales condensa el fin de la Fuerza Pública.

Recordemos que el peligro para el Orden interno o para la seguridad exterior del Estado, causa de dicha ampliación extraordinaria según todas las Constituciones, es la única en la totalidad de éstas, excepto las de 1946 y 1967, que añaden otra: el caso de "catástrofe".

También es congruente que el ensanche extraordinario del marco presidencial, si es consecuencia de dicho caso, encierre facultades que conciernan a la Fuerza Pública, porque, produciéndose él, se subraya la necesidad de que la Fuerza Pública respalde la protección que el Orden jurídico brinda a las condiciones de la existencia o el perfeccionamiento de la sociedad por medio de la sanción, y muy conveniente que la Fuerza Pública coadyuve para que el Estado realice directamente algunas de esas condiciones: dándose el caso referido se intensifica la actividad de la Fuerza Pública en aquello que le es esencial y en aquello que accidental.

Cuestión XI: Referencia del Consejo de Estado o de Gobierno y del Tribunal de Garantías Constitucionales

1.630.—Al examinar la intervención del Jefe del Estado y la del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en la Fuerza Pública (apartados 1.550 - 1.629), hemos señalado ya la que corresponde al Consejo de Estado o de Gobierno y al Tribunal de Garantías Constitucionales en aquélla.

Al ocuparse directamente de las actuaciones de ese Consejo, sólo la Constitución de 1946 (Art. 146 Nos. 12 y 14) menciona las referentes a la Fuerza Pública, sin que los preceptos respectivos requieran aquí de nueva explicación. Tratando así de aquel Tribunal, no se dice nada que concierna a la ingerencia suya en la Fuerza Pública.

1.631.—Detenerse aquí nuevamente en lo que compete cuanto a la Fuerza Pública a los mentados Consejo y Tribunal, reduciríase a inútil repetición.

SECCION XVII: ORDENAMIENTO

1.632.—Al ubicar en el presente Capítulo 39 la exposición de los Organos administrativos, hemos pasado de aquéllos cuyo papel concierne en general a la Administración, a los que se hallan vinculados especialmente con una de sus ramas. Concluimos por la Fuerza Pública, puesta luego de los Tribunales y otros órganos electorales y conectada inmediatamente con éstos por ciertos preceptos; considerando la relevante vinculación de ella respecto de la Administración represiva y de los actos puramente ejecutivos.

CAPITULO 40: INTERVENCION DE ORGANOS NO ADMINISTRATIVOS EN LO ADMINISTRATIVO

SECCION I: CONGRESO O ASAMBLEA NACIONAL O UNA DE SUS CAMARAS

Cuestión I: Comprensión

1.633.—Considerando la índole de administrativo (apartados 1.441 y 1.785) que corresponde a la fiscalización de la Administración, el nexo de aquélla con el planeamiento de ésta, el vínculo de algunos actos del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras con cierta rama de la Administración y con el planeamiento y fiscalización de ésta, y el lugar asignado a la Fuerza Pública entre los órganos administrativos; con arreglo al criterio expuesto en el apartado 1.632, dividimos al examen de la intervención del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en la Administración alrededor de estos puntos: planeamiento e inspección, nombramiento, e intervención en la Fuerza Pública. Terminaremos por una referencia general de las ramas de la Administración.

Cuestión II: Planeamiento e Inspección

PARTE I: *Ingresos y Egresos*

1.—Consideraciones Generales

1.634.—Las normas generales universales que versan sobre ingresos y egresos del Estado, distínguense de las otras por planear la Administración y constituir fundamento de su fiscalización. Si son normas legislativas, reúnen el carácter de tales y el de los referidos planeamiento y fundamento.

Lugar central ocupa entre esas normas el Presupuesto, que en el Estado constitucional vincula estrechamente al Congreso o Parlamento con la Administración, y se mencionó de paso en el apartado 1.238.

El Presupuesto es en esencia un "cuadro sistemático particularizado" de los ingresos y gastos estatales correspondientes a cierto período (Flora, Obra citada, Libro I, Capítulo II), y así responde a la necesidad de armonizar unos con otros y a la vez a la de planear en su aspecto pecuniario la actividad estatal. En el Estado constitucional es además el principal medio de que dispone el Congreso o Parlamento para influir en el conjunto de aquella actividad.

1.635.—Cualquiera que sea la amplitud que se dé al concepto de ley (apartado 654), lo es el Presupuesto dentro del prototipo del Estado constitucional.

Distínguense en el Presupuesto dos partes: ingresos y egresos.

Aunque el Presupuesto no sea la norma que establezca los ingresos, puede preceptuarse que la expedición de él sea necesaria para exigirlos y cobrarlos.

En algunas Constituciones divídense los ingresos y los gastos en dos categorías: la de los estables o intangibles y la de los variables, que difieren por ser independientes los primeros del vo-

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

to periódico del Congreso o Parlamento, y no los segundos; moderándose así la influencia de él. La limitan también los preceptos constitucionales según los que si dentro de cierto lapso no se pronuncia sobre el proyecto propuesto por el Jefe del Estado, el silencio se tendrá por aprobación tácita, y la prohibición de aumentar el volumen de los gastos que constan en dicho proyecto.

1.636.—De lo expuesto infiérese que para lo tocante a la influencia que por el Presupuesto se otorga al Congreso o Parlamento en la actividad estatal, procede distinguir por razón de que: a) de su aprobación dependa la facultad de percibir ingresos, o no; b) la necesidad de aprobación comprenda todos los ingresos y gastos, o no; c) sea indispensable la expresa, o baste la tácita consistente en la falta de pronunciamiento, y d) el Congreso o Parlamento pueda aumentar el volumen de los gastos que consten en el proyecto de Presupuesto, o no.

1.637.—El Plan que contiene el Presupuesto, puede conceptuarse plan administrativo, pues los medios económicos o pecuniarios señalados para la actividad estatal, en tanto en cuanto ésta no es administrativa, llegan hasta el campo de esa actividad a través de actos que lo son.

Recordando lo dicho en el apartado 655, puede calificarse al Presupuesto de ley administrativa, cuya calidad se subraya si se atiende a que constituye el principal fundamento de la fiscalización de la Administración y en especial del examen y decisión relativos a la regularidad de gran parte de las normas administrativas, examen y decisión a que corresponde el mismo adjetivo, según dice el apartado 1.785.

1.638.—Anotando que ninguna de las Constituciones ecuatorianas supedita a la aprobación del Presupuesto la percepción de los ingresos, refirámonos a ellas en cuanto a éstos, y después en lo que preceptúan sobre los egresos y Presupuesto.

II.—Ingresos

1.639.—Vimos en el apartado 1.244 la intervención que respecto de ingresos contractuales compete al Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras; en el apartado 1.246, la que en cuanto a empréstitos.

1.640.—Corresponde al Congreso o Asamblea Nacional establecer tributos (apartado 1.227) con arreglo a todas las Constituciones ecuatorianas: "derechos é impuestos", en las de 1830 (Art. 26 Nº 2º), 1835 (Art. 43 Nº 2º) y 1843 (Art. 37 Nº 2º); "impuestos", en las de 1845 (Art. 42 Nº 2º), 1852 (Art. 40 Nº 2º), 1861 (Art. 39 Nº 2º), 1869 (Art. 35 Nº 2º) y 1878 (Art. 47 Nº 5º); "derechos, impuestos y contribuciones", en la de 1851 (Art. 31 Nº 3º); "contribuciones", en las de 1884 (Art. 62 Nº 4º), 1897 (Art. 65 Nº 4º) y 1906 (Art. 54 Nº 3º); "tasas" e "impuestos", en las de 1929 (Art. 48 Nº 4º) y 1945 (Art. 34 Nº 8º); "impuestos, tasas y otros ingresos públicos", en la de 1946 (Art. 53 Nº 5º), la cual dispone que para crear impuestos oiga previamente "al Ministro que tenga a su cargo las finanzas del país" (Art. 142); "gravámenes", en la de 1967 (Art. 135 Nº 3º).

Entre los tributos abárcanse (apartado 1.227) los impuestos, que comprenden directos e indirectos (apartado 1.226, C). A éstos integran, como una de sus especies, los derechos de aduana, que gravan a las mercancías y se recaudan durante su circulación. A la ya vista facultad del Congreso o Asamblea Nacional que versa sobre tributos, añaden las Constituciones de 1835 (Art. 43 Nº 13), 1843 (Art. 37 Nº 8º), 1845 (Art. 42 Nº 16), 1851 (Art. 31 Nº 22), 1852 (Art. 40 Nº 16), 1861 (Art. 39 Nº 16), 1869 (Art. 35 Nº 16) y 1945 (Art. 34 Nº 9º) la de establecer aduanas.

1.641.—Puede concernir a cualesquier ingresos la facultad que se concede al Congreso por la Constitución de 1878 (Art. 47 Nº 4º) para organizar en general las "oficinas de recaudación é inversión de las rentas nacionales".

1.642.—A una especie de los tributos se refiere la Constitución de 1967 (Art. 98) al decir que sólo por ley pueden establecerse, modificarse o suprimirse impuestos.

III.—Presupuesto

1.643.—Como lo expresan las Secciones II, III y IV del Capítulo 30, las cinco últimas Constituciones ecuatorianas encierran normas especiales para la elaboración del Presupuesto. Repetiremos lo dicho en esas Secciones sobre él, en la medida necesaria para dar una idea cabal de lo que concierne a su proyección en lo administrativo, la que es lo que aquí nos preocupa, por cuanto su aspecto legislativo es objeto de la atención de nuestra Obra en otro lugar.

1.644.—El Congreso o Asamblea Nacional:

A.—Decreta los gastos públicos, con vista de los Presupuestos que presente el "Gobierno" o el "Ejecutivo"; según las Constituciones de 1830 (Art. 26 Nº 1º), 1835 (Art. 43 Nº 1º), 1843 (Art. 37 Nº 1º), 1845 (Art. 42 Nº 1º), 1851 (Art. 31 Nº 4º), 1852 (Art. 40 Nº 1º), 1861 (Art. 39 Nº 1º), 1869 (Art. 35 Nº 1º), 1878 (Art. 47 Nº 2º), 1884 (Art. 62 Nº 2º) y 1897 (Art. 65 Nº 2º), de entre las cuales añaden:

a) Las de 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869, que puede conformarse o no con el Presupuesto que se le propone;

b) Al tratar directa y especialmente de los Ministros de Estado, las de 1843 (Art. 70), 1851 (Art. 70), 1861 (Art. 79), 1869 (Art. 68), 1878 (Art. 89), 1884 (Art. 103) y 1897 (Art. 107), quién presentará a nombre del "Ejecutivo" el Presupuesto de gastos al Congreso o Asamblea Nacional: a') cada uno de los Ministros de Estado el de su respectivo departamento, la Constitución de 1843; b') el Ministro de Hacienda, las otras;

B.—Elabora el Presupuesto estatal:

a) En pleno, en tres discusiones, equilibrando los ingresos efectivos con los egresos, determinando "ramos especiales para el sostenimiento de la Instrucción Pública y del Poder Judicial"; según la Constitución de 1906 (Art. 56 Nº 7º), la cual prescribe (Art. 96) que el Ministro de Hacienda "dentro de los seis primeros días de sesiones ordinarias presentará al Congreso el Presupuesto de Gastos" para el ejercicio financiero próximo; que "No puede el Poder Ejecutivo someter al Congreso ningún Presupuesto Nacional cuyos Egresos no estén equilibrados con los Ingresos, ni hará figurar en éstos ninguna cantidad proveniente de empréstitos" (Art. 125), y que, "Cumplido el término" dentro del cual debe presentarse el proyecto de Presupuesto, "el Congreso, con preferencia a cualquier otro asunto de interés público, discutirá el Presupuesto Nacional, para que sea sancionado antes de la clausura de las sesiones ordinarias" (Art. 129);

b) En pleno, en tres debates, según la Constitución de 1929 (Arts. 51 y 108), la cual prescribe que el Presidente de la República presente cada año al Congreso, con dictamen del Consejo de Estado, el proyecto de Presupuesto, cuyos egresos se hallarán equilibrados con los ingresos (Arts. 83 Nº 14, 101, 107, y 117 Nº 12); que el Congreso podrá alterar el proyecto conservando el equilibrio y "sobre la base de datos estadísticos correspondientes a recaudaciones anteriores" (Art. 109); que el Presupuesto debe contener "partida destinada al pago de la Deuda Pública" (Art. 111), y emplear "el veinte por ciento, por lo menos, de las rentas del Estado" en el "Ramo de Educación Pública" (Art. 169); que todos los ingresos ordinarios "constituirán un solo fondo" (Art. 103); que el Presidente de la República podrá objetar el Presupuesto, y el Congreso, insistir (Art. 109); que "El Congreso discutirá de preferencia el Presupuesto, de modo que se halle aprobado hasta el nueve de Octubre"; que "lo considerará con exclusión de cualquier otro asunto, en días seguidos", si no lo estuviere hasta esa fecha, "a fin de que dicha Ley se sancione antes de la clausura de las sesiones ordinarias" (Art. 108), y que, "Si no llegare a dictarse dentro de este término, el Poder

Ejecutivo estará obligado a convocar Congreso Extraordinario, con este solo objeto" (Art. 108);

c) En dos debates, según la Constitución de 1945 (Arts. 34 Nº 13, y 127), la cual preceptúa lo mismo que la de 1929, con la diferencia de que lo que ésta dice del Consejo de Estado, en la de 1945 se afirma de la Comisión Legislativa Permanente, y la de que se exigen "fondos especiales" —excepción de la regla general de unidad de fondo— para "la defensa y progreso del Archipiélago de Colón y de las provincias fronterizas" (Arts. 65 Nº 13, 98, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129);

d) En pleno, en dos debates, según la Constitución de 1946 (Arts. 55 Nº 8º, 62 y 141), la cual puntualiza que el Presidente de la República presente al Congreso ordinario el proyecto de Presupuesto equilibrado (Arts. 137 y 139); que la elaboración del proyecto corresponda a una "Comisión Técnica del Presupuesto", compuesta del "Ministro que tenga a su cargo las finanzas del Estado" —quien presidirá en ella "con voto dirimente en caso de empate"—, del "Ministro que tenga a su cargo la economía nacional o su representante", de "un Legislador" "designado por el Congreso Pleno" "de entre los miembros de su Comisión de Presupuesto", y de un "Representante del Consejo Nacional de Economía, designado por éste de entre sus miembros", e integrada además por el "Director del Presupuesto" en calidad de Secretario (Art. 135); que el proyecto pasará a estudio de la Comisión interna de Presupuesto del Congreso, "integrada por un representante, sea Senador o Diputado, de cada una de las Provincias de la República", Comisión que presentará su informe al Congreso, quien, después de aprobarlo o negarlo, "votará el Presupuesto en partidas globales de Capítulos, cuyos detalles quedarán, por el mismo hecho, aprobados" (Art. 138); que "No podrá la Comisión Interna de Presupuesto del Congreso proponer, ni éste aprobar, el aumento de nuevas Partidas de Ingresos, ni el incremento de los que consten en la Proforma elaborada por la Comisión Técnica del Presupuesto" (Art. 140); que "En el Presupuesto se dará atención preferente a la Defensa Nacional y a la Educación Pública" (Art. 134); que "El Congre-

so expedirá el Presupuesto hasta el 9 de Octubre de cada año"; que si no lo hubiere expedido "dentro de este plazo, lo considerará en sesiones consecutivas, a fin de sancionarlo antes de clausurarse la Legislatura Ordinaria", y que "si no alcanzase a aprobarlo dentro de este último plazo, entrará en vigencia la Proforma original" (Art. 141);

e) Mediante un debate, en pleno, según la Constitución de 1967 (Art. 163), la cual preceptúa que la preparación del proyecto presidencial corresponda a una Comisión Técnica integrada con arreglo a la ley (Art. 161); que en este proyecto haya equilibrio (Art. 161); que pase a estudio de una Comisión interna del Congreso integrada "por un legislador por cada provincia" (Art. 162); que esta Comisión interna presente "un informe que precise los puntos en que no hubiere llegado a acuerdo con la Comisión Técnica" (Art. 162); que la aprobación del Presupuesto consista en la formal o tácita de la conformidad de las dos Comisiones, o en la decisión de sus discrepancias (Art. 163); que, si no "se concluyere hasta el 10 de septiembre el trámite constitucional previsto para la aprobación del Presupuesto, entrará en vigencia el proyecto enviado por el Presidente de la República" (Art. 165); que en el Presupuesto se contendrá "partida destinada al pago de la deuda pública" (Art. 156), "se atenderá de preferencia a la educación pública y a la defensa nacional", y "Se destinará a la educación no menos del treinta por ciento de los ingresos ordinarios del Estado" (Art. 157).

1.645.—La expedición del Presupuesto es, como lo vimos en el apartado 1.644, según las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, una determinación de los gastos públicos, equilibrándolos con los ingresos, y no el establecimiento de éstos, los cuales se crean independientemente de aquél, que los toma como punto de partida o base preexistente para la fijación de los egresos; aunque los ingresos constan en el Presupuesto, como lo expresan las Constituciones de 1929 (Art. 102), 1945 (Art. 122) y 1946 (Art. 131), y lo indica la Constitución de 1967 al imponer la unidad del Presupuesto, preceptuando (Art. 155) que "Todos los ingre-

sos fiscales ordinarios constituirán un solo fondo destinado a los egresos ordinarios", y prohibiendo señalar "ingreso alguno con destino especial para un egreso ordinario del Estado".

IV.—Fiscalización de gastos

1.646.—Al Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras le compete fiscalizar los gastos ya efectuados, según todas las Constituciones ecuatorianas.

1.647.—Salvo la última, imponen al Congreso o Asamblea Nacional velar por la recta inversión de los fondos públicos las Constituciones ecuatorianas (Arts. 26 Nº 1º de la Constitución de 1830, 43 Nº 1º de la de 1835, 37 Nº 1º de la de 1843, 43 Nº 1º de la de 1845, 31 Nº 5º de la de 1851, 40 Nº 1º de la de 1852, 39 Nº 1º de la de 1861, 35 Nº 1º de la de 1869, 47 Nº 3º de la de 1878, 62 Nº 3º de la de 1884, 65 Nº 3º de la de 1897, 54 Nº 2º de la de 1906, 48 Nº 3º de la de 1929, 34 Nº 14 de la de 1945, y 53 Nº 4º de la de 1946), de las cuales la de 1946 dice que puede hacerlo "por sí mismo o por medio de los organismos creados al efecto".

Análoga a la atribución consignada en el párrafo anterior es una que por la Constitución de 1967 se confiere a la Cámara de Diputados (Art. 134 Nº 5º): la de "Cuidar, por sí o por medio de los organismos respectivos, de la legal y conveniente inversión de las rentas nacionales, requiriendo al Presidente de la República y demás autoridades para que hagan efectiva la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos".

1.648.—Compete al Congreso o Asamblea Nacional examinar las cuentas del ejercicio financiero anterior, según las Constituciones de 1843 (Art. 37 Nº 1º), 1845 (Art. 42 Nº 5º), 1851 (Art. 31 Nº 7º), 1852 (Art. 40 Nº 5º), 1861 (Art. 39 Nº 5º) y 1869 (Art. 35 Nº 5º).

1.649.—Le toca declarar conforme a la ley la responsabilidad de cierto Ministro de Estado o de cualquiera

de los Ministros de Estado por lo concerniente al manejo de fondos públicos, según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946: a) la del Ministro de Hacienda, según las Constituciones de 1878 (Art. 47 Nº 9º), 1884 (Art. 62 Nº 8º), 1897 (Art. 65 Nº 8º), 1906 (Art. 54 Nº 8º) y 1929 (Art. 48 Nº 10), de entre las cuales las cuatro primeras exigen que lo haga con vista del fallo del Tribunal de Cuentas: b) la de "los Ministros de Estado", "con vista del fallo respectivo", según la Constitución de 1946 (Art. 53 Nº 11).

Al Senado, por la Constitución de 1967 (Art. 132 Nº 9º), "Declarar, conforme a la ley y con vista del fallo respectivo, la responsabilidad o no responsabilidad legal y pecuniaria de los Ministros de Estado".

1.650.—Las actuaciones del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras que se mientan en los apartados 1.647, 1.648 y 1.649 y entrañan medios de fiscalizar los gastos públicos; se vinculan con la atribución de fijarlos previamente, porque las primeras hacen efectiva a la segunda y porque aquéllas influirán sin duda alguna en el uso de ésta respecto de ejercicios financieros futuros.

PARTE II: *Fiscalización General*

1.651.—Entre las "atribuciones de la Cámara de Diputados" encierra la Constitución de 1967 (Art. 134 Nº 6º) la de "Fiscalizar los actos del Gobierno".

Damos por reproducido lo que el apartado 189 expone sobre el sentido del vocablo "Gobierno" para concluir que dentro de éste se comprende la Administración, y subrayamos la negligencia en que se incurre al usar términos de primerísima importancia.

Conciernen a la inspección general de la Administración las facultades del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cá-

maras que procuran impulsar aquello que se endereza a hacer efectiva la responsabilidad de los Organos estatales, y figuran en el apartado 1.761.

1.652.—Examinar la gestión del Jefe del Estado y los Ministros incumbe al Congreso o Asamblea Nacional, por todas las Constituciones:

A.—Recibir informe del Jefe del Estado, por todas, excepto las de 1830 y 1869; pero entre aquéllas hay diferencias en el extremo de que tratamos, pues:

a) En la Constitución de 1851 es materia de atribución, y en las otras, de deber;

b) Cuanto a la presentación: a') las Constituciones de 1835 (Art. 67), 1843 (Art. 64), 1845 (Art. 73), 1851 (Art. 58 Nº 21), 1852 (Art. 71), 1861 (Art. 69), 1878 (Art. 79), 1884 (Art. 93) y 1897 (Art. 97) puntualizan que sea escrito; b') las Constituciones de 1929 (Arts. 50 Nº 2º, y 89), 1945 (Arts. 34 Nº 19, y 65 Nº 8º), 1946 (Art. 55 Nº 10) y 1967 (Art. 136 Nº 4º) exigen lo presente en persona, y c') la de 1906, estableciendo su obligación (Art. 86), no fija como se cumplirá;

c) Cuanto al tiempo, las Constituciones anteriores a la de 1967 imponen lo presente al iniciar las sesiones;

B.—Ordenar a los Ministros de Estado concurran a sus sesiones, por las Constituciones de 1835 (Art. 70), 1851 (Art. 72), 1861 (Art. 78), 1878 (Art. 88), 1884 (Art. 102), 1897 (Art. 106), 1906 (Art. 95), 1929 (Art. 100), 1945 (Art. 79), 1946 (Art. 112) y 1967 (Art. 195);

C.—Recibir el informe que debe presentarle cada uno de los Ministros de Estado sobre sus respectivos Departamentos, por las Constituciones de 1830 (Art. 40), 1835 (Art. 70), 1843 (Art. 69), 1845 (Art. 84), 1851 (Art. 70), 1852 (Art. 83), 1861 (Art. 78), 1869 (Art. 67), 1878 (Art. 88), 1884 (Art. 102), 1897 (Art. 106) y 1967 (Art. 195), la cual, aparte de la ambigüe-

dad en que cae al mentar a "las Cámaras Legislativas", y no al Congreso, puntualiza que lo presentarán "con conocimiento del Presidente de la República", y que cuando "a juicio" de él "tuvieren carácter reservado", lo harán "en sesión secreta", cayendo nuevamente en impropiedad, pues no indica cual es el carácter reservado, aunque tal vez alude al "carácter de reservado";

D.—Ordenar cualesquier informes sobre las labores de su respectivo Departamento a los Ministros de Estado, quienes deben presentarlos, por la Constitución de 1843 y las posteriores hasta la de 1946 inclusive, que difieren, pues:

a) Exigen de modo expreso que los informes se presenten con conocimiento del Presidente de la República, todas, excepto las de 1843 y 1945, la que, como se entenderá de seguida, lo indica implícitamente;

b) Las Constituciones de 1845 (Art. 83), 1851 (Art. 71), 1852 (Art. 82), 1861 (Art. 77) y 1869 (Art. 66) exceptúan del deber de informar los asuntos que sean reservados a juicio del Presidente de la República;

c) Las Constituciones de 1878 (Art. 87), 1884 (Art. 101), 1897 (Art. 105), 1906 (Art. 93), 1929 (Art. 98), 1945 (Art. 78), y 1946 (Art. 112) disponen que de tales asuntos den cuenta en sesión secreta;

d) La Constitución de 1843 (Art. 69) no establece salvedad alguna;

E.—Como consecuencia del examen de la conducta de los Ministros:

a) Censurarlos, por la Constitución de 1878 y las posteriores hasta la de 1946 inclusive, como lo vimos en el apartado 1.395;

b) Sancionarlos por voto de desconfianza, según la Constitución de 1929 (apartado 1.396).

1.653.—La Constitución de 1967 asigna la censura ministerial a la Cámara de Diputados, lo sabemos por el apartado 1.395.

Cuestión III: Nombramiento

1.654.—Sabemos (apartados 1.212 y 1.214) que el nombramiento es acto de Administración, perteneciente a la rama de ésta calificada de preventiva, y que de la misma índole participan, por nexo respecto del nombramiento, la suspensión y la destitución de un órgano estatal y la aceptación de su renuncia.

Inútil mencionar aquí a los múltiples nombramientos que según todas las Constituciones ecuatorianas provienen del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras, solo o con la cooperación de otro órgano: ellos se han manifestado ya o se enunciarán. Superfluo ocuparse en este lugar de la facultad de suspender y destituir a Organos estatales y de la de aceptar su renuncia que, asimismo por todas las Constituciones, salvo la de 1869 cuanto a destitución, competen al Congreso o Asamblea Nacional o a una de las Cámaras de que constan todas excepto las de 1830, 1851 y 1945.

Los actos de nombramiento y los conexos relaciónanse estrechamente con el planeamiento y fiscalización de la Administración.

Para mantener la unidad de los temas y considerando la necesidad de conocer la estructura de la Fuerza Pública para captar su alcance, se examinaron los preceptos relativos a designación y cese de los miembros de aquélla, en la Sección que se le consagra (Sección XVI del Capítulo 39).

1.655.—El apartado 1.215 refiérese a un acto posterior a que puede condicionarse la eficacia del nombramiento. Ese acto puede entrañar la formalización o el reconocimiento del nombramiento, y acompañarse de la promesa de ejercer la respectiva calidad de Organo estatal.

El complemento del nombramiento referido en el párrafo anterior tiene el carácter de administrativo, por el nexo aludido, y compete al Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras, ya en forma de reconocimiento de elección; ya en el de calificación de quien la obtuvo; ya en la de recepción de promesa, involucre juramento o no; con arreglo a todas las Constituciones ecuatorianas (Artículos citados a propósito del régimen interno del Congreso o Asamblea Nacional o sus Cámaras; al referirse a los casos en que las dos se reunirán en un solo cuerpo dentro del sistema bicameral; al tratar de las atribuciones jurisdiccionales del Congreso y Asamblea Nacional, de una de sus Cámaras con la cooperación de la otra, o de una sola; al examinar las sanciones que pueden imponerse a ciertos Organos estatales, o su cese temporal o definitivo).

1.656.—Concierne al planeamiento administrativo y de manera inmediata a la Administración preventiva, ya que entraña colocar la base para el nombramiento, la facultad de crear y suprimir cargos públicos que, salvo la última, otorgan al Congreso o Asamblea Nacional todas las Constituciones (Arts.: 26 Nº 3º de la de 1830, 43 Nº 3º de la de 1835, 37 Nº 9º de la de 1843, 42 Nº 6º de la de 1845, 31 Nº 23 de la de 1851, 40 Nº 6º de la de 1852, 39 Nº 6º de la de 1861, 35 Nº 6º de la de 1869, 47 Nº 8º de la de 1878, 62 Nº 7º de la de 1884, 65 Nº 7º de la de 1897, 54 Nº 7º de la de 1906, 48 Nº 9º de la de 1929, 34 Nº 15 de la de 1945, y 53 Nº 10 de la de 1946), de las cuales puntualizan: a) que lleva aneja la de fijar sus atribuciones, las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; b) que también la de fijar la duración de los mismos, las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; c) la Constitución de 1861, la excepción de asignarse por ella las referidas atribuciones a otra autoridad; d) la de 1869 y las posteriores hasta la de 1945 inclusive, la salvedad de asignárselas a otra autoridad por la Constitución o la ley; e) la de 1946, la de que tal atribución se entiende "sin perjuicio de las atribuciones concedidas por la Ley a otras autoridades".

Cuestión IV: Intervención en la Fuerza Pública

PARTE I: *Enunciado*

1.657.—En muchas de sus actuaciones relativas a la Fuerza Pública es necesaria al Jefe del Estado la cooperación del Congreso o Asamblea Nacional o de una de sus Cámaras. Por esto es por lo que al estudiar la intervención del primero en aquélla ha sido preciso examinar casi todos los aspectos de la del segundo: la hemos enunciado al ocuparnos de lo que corresponde al Jefe del Estado respecto de la disposición de la Fuerza Pública (apartados 1.550 - 1.565); respecto del personal de la Fuerza Pública, en los nombramientos de sus componentes y en la admisión de extranjeros en ella (apartados 1.572 - 1.576); respecto de actos de fuerzas extranjeras (apartados 1.604 y 1.605). Revisaremos estos aspectos de la intervención del Congreso o la Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en la Fuerza Pública que se conocen o se deducen por el estudio de la del Jefe del Estado en la misma, intercalando en la revisión algún punto nuevo que no se encontrase entre los ya vistos, para colocarlo junto al de éstos con el que esté más lógicamente vinculado. Antes de hacerlo, trataremos del más importante de los aspectos de la intervención del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en la Fuerza Pública.

PARTE II: *Número y Organización*

I.—Exposición particularizada

1.658.—El Congreso o Asamblea Nacional interviene para que se fije el número del personal de la Fuerza Pública, según todas las Constituciones ecuatorianas, salvo la de 1967, con arreglo a la cual, el Senado. En algunas de aquéllas en que el Congreso o Asamblea Nacional, éste regula además la organización de la Fuerza Pública.

1.659.—Corresponde al Congreso "Fijar el pie de fuerza de mar y tierra para el año siguiente, y decretar su organización y remplazo"; según la Constitución de 1830 (Art. 26 Nº 5º), en la que, conviene recordarlo, el Congreso se reúne para sesiones ordinarias cada año.

Ampliado extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar, el Jefe del Estado puede aumentar esa Fuerza si es necesario hacerlo para salvar al Estado.

1.660.—"Fijar el pie de fuerza de mar y tierra para los dos años siguientes, y decretar su organización y reemplazo"; según la Constitución de 1835 (Art. 43 Nº 6º), la que preceptúa que el Congreso se reúna para sesiones ordinarias cada dos años.

La ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Presidente de la República, puede consistir en concederle la facultad de aumentar dicha Fuerza, con la restricción de que su incremento ha de hacerse por el del Ejército, una de sus ramas, si el Organo que coopera para tal ampliación es el Consejo de Gobierno, y no el Congreso.

1.661.—"Fijar el pie de fuerza de mar y tierra, y decretar su organización y reemplazo"; según la Constitución de 1843 (Art. 37 Nº 4º), la que, al suprimir la determinación, contemplada por las precedentes, de que en cada uno de los períodos de sesiones ordinarias se lo fijará, indica que el Congreso no tiene de preocuparse de ello en cada uno, sino solamente cuando crea necesario modificar lo que una vez precisó.

Ampliado extraordinariamente el marco a que está sujeto el Jefe del Estado; entre las facultades que puede tener está la de aumentar el Ejército. una de las ramas de esa Fuerza, que así puede sobrepasar el límite fijado por el Congreso.

1.662.—"Fijar el máximum de la Fuerza Armada de mar y tierra, que en tiempo de paz, pueda mantenerse

en servicio activo"; según las Constituciones de 1845 (Art. 42 Nº 9º) y 1852 (Art. 40 Nº 9º), las cuales, como la de 1843, silencian que la fijación se hará en cada uno de los períodos ordinarios de sesiones, y expresan claramente que ella lo es del máximum de la "fuerza armada", y del máximum que puede mantenerse en tiempo de paz. Interrumpida ésta, el Presidente de la República puede aumentar la Fuerza Pública —llamando "al servicio" aquella parte de la guardia nacional que se considere necesaria", en la Constitución de 1845, y en la de 1852, llamando "al servicio las guardias nacionales", o aumentando "el ejército y la marina", o por ambos medios a la vez—, siempre que se haya ampliado extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar y el ensanche consista en la concesión de la facultad de hacerlo. La diferencia de fondo respecto de la Constitución de 1843 reside en no decirse que el Congreso decretará la organización y reemplazo de la "fuerza armada".

1.663.—Compete a la Asamblea Nacional "Fijar el pie de fuerza de mar y tierra que en tiempo de paz pueda mantenerse en servicio activo: decretar su organización y reemplazo; y determinar el aumento que deba darse á dicha fuerza en los casos de guerra con otra nación, ó de insurrección á mano armada"; según la Constitución de 1851 (Art. 31 Nº 12).

La diferencia fundamental entre ésta y las anteriormente citadas —diferencia que también existe entre la misma y todas las demás— estriba en que, mientras en ellas el Congreso fija el máximum de la Fuerza Pública que puede mantenerse y su determinación no rige cuando el Presidente de la República tiene la facultad extraordinaria de aumentar la Fuerza Pública; en la Constitución de 1851 la Asamblea Nacional fija el máximum de la "Fuerza Armada" que puede mantenerse cuando la facultad extraordinaria de aumentarla no le ha sido conferida al Presidente de la República, y además, fija cual ha de ser el aumento que "deba" dar el Presidente de la República a dicha fuerza cuando ha recibido la facultad extraordinaria mencionada. Recuérdese que, en caso de conmoción interior, el aumento de esa Fuerza no

puede consistir sino en llamar al servicio a la Guardia nacional, y en el de guerra puede hacerse por cualesquier medios.

Como sabemos (apartado 1.272, d), los casos en que puede ampliarse extraordinariamente el marco al que se halla sujeto el Jefe del Estado, según la Constitución de 1851 son los de "conmoción interior que amenace la seguridad pública" y "guerra exterior". Comparando estos términos con los que se usan tratando de los casos de aumento extraordinario de la "Fuerza Armada", se ve que no tienen igual alcance: "conmoción interior que amenace la seguridad pública", puede ser, además de la guerra, la causa de la susodicha ampliación —ampliación que puede consistir en otorgar la facultad de aumentar la "Fuerza Armada"—; mientras que la causa del aumento de la "Fuerza Armada" según el pasaje referente al límite de ésta puede ser, además de la guerra, la "insurrección á mano armada". Esta falta de correspondencia en el señalamiento de la conmoción interior que produzca los efectos anotados, significa probablemente que sólo cuando la conmoción interior amenazante de la seguridad pública consiste en insurrección a mano armada, puede figurar la facultad de aumentar la "Fuerza Armada" entre las que se conceden al Jefe del Estado extraordinariamente y que, por lo mismo, cuando la conmoción interior amenazante de la seguridad pública no consiste en insurrección a mano armada, se suprime esa facultad de entre las que pueden concederse extraordinariamente; aunque, de seguro, quienes dictaron la Constitución quisieron equiparar "insurrección a mano armada" y "conmoción interior que amenace la seguridad pública", incurriendo en la discordancia anotada tan sólo por descuido en la redacción; mas, ya nos es conocido que sobre el texto de la norma no puede prevalecer la intención del que la elaboró: "lo declarado es querido y lo querido es declarado", según se manifestó anteriormente, al tratar de la interpretación (apartado 478).

1.664.—Incumbe al Congreso "Fijar el máximo de la fuerza armada de mar y tierra que en tiempo de paz deba mantenerse en servicio activo", según las Constituciones de

1861 (Art. 39 Nº 9º) y 1869 (Art. 35 Nº 9º), cuyo texto, pese a diferencias de forma, es igual en el fondo que el de las de 1845 y 1852 (apartado 1.662).

Interrumpida la paz; según la Constitución de 1861, puede el Presidente de la República aumentar la "fuerza armada" en cualquiera de sus ramas o en ambas si se amplió extraordinariamente el marco a que se halla sujeto y la ampliación consiste en el otorgamiento de la facultad de aumentarla, y según la de 1869, por el ensanche extraordinario, el Jefe del Estado tiene la facultad de aumentar la "fuerza armada" en cualquiera de sus ramas o en ambas.

1.665.—"Fijar, en cada reunión ordinaria, el máximo de la fuerza armada de mar y tierra que, en tiempo de paz, debe mantenerse en servicio activo, y dictar reglas para su reemplazo"; según la Constitución de 1878 (Art. 47 Nº 13), la cual vuelve a la exigencia, contenida en las Constituciones de 1830 y 1835 (apartados 1.659 y 1.660), de que el Congreso en cada una de las sesiones ordinarias fije el máximo de la "fuerza armada".

Las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851 dicen que es facultad del Congreso o Asamblea Nacional decretar la organización y reemplazo de la "fuerza armada", de tal modo que sólo a él le corresponde hacerlo. La Constitución de 1878, tratando de las atribuciones del Congreso, vuelve a ocuparse del reemplazo de la "fuerza armada"; pero no expresa, como las cuatro anteriormente nombradas, que le compete decretar su reemplazo: en cuanto a éste, la diferencia entre esas Constituciones y la de 1878 lo es sólo de forma, pues también dentro de las primeras decretar significa dar reglas o normas.

Interrumpida la paz, puede el Presidente de la República, como en las Constituciones de 1852 y 1861, aumentar la "fuerza armada" en cualquiera de sus ramas o en ambas, si se amplió extraordinariamente el marco a que se halla sujeto y el ensanche consiste en el otorgamiento de la facultad de aumentarla.

1.666.—"Fijar anualmente el máximo de la fuerza armada de mar y tierra, que, en tiempo de paz, deba emplearse en el servicio activo, y dictar reglas para su remplazo", según la Constitución de 1884 (Art. 62 Nº 11), que, hasta la reforma de 1887, preceptúa que el Congreso se reúna ordinariamente cada año, y por la reforma, que cada dos años.

Lo dicho para el caso de que se altere la paz por la Constitución de 1878, se aplica a la de 1884.

1.667.—"Fijar anualmente el máximo de la fuerza armada de mar y tierra, que, en tiempo de paz, deba permanecer en servicio activo" y "reglamentar su reemplazo"; según las Constituciones de 1897 (Art. 65 Nº 11) y 1906 (Art. 54 Nº 11), que preceptúan reunión ordinaria anual para el Congreso.

La fijación del máximun de la "fuerza armada" se refiere en estas Constituciones, como en las demás excepto la de 1945, y también tal vez la de 1946, a todas las ramas de ella de que trata la parte destinada a la Fuerza Pública.

Interrumpida la paz, si se ha producido la ampliación extraordinaria del marco a que se halla sujeto y entre las facultades comprendidas en el ensanche figura la de aumentar la Fuerza Pública, en cualquiera de las dos ramas que se mencionan o en las dos; el Jefe del Estado puede hacer que exceda de ese máximum, y el aumento de la Fuerza Pública puede consistir en el de cualquiera de sus ramas si no se ha creado otra además de las dos, o no en el de cualquiera de sus ramas sino sólo en el de las dos dado el caso de haberse establecido otra, como lo explicamos al estudiar las facultades extraordinarias que versan sobre la Fuerza Pública (apartados 1.621 y 1.622).

1.668.—"Fijar anualmente el máximum de la fuerza armada que, en tiempo de paz, debe permanecer en servicio activo, y facultar al Poder Ejecutivo para su distribución, reglamentación y reemplazo"; según la Constitución de 1929 (Art. 48 Nº 13), la cual difiere fundamentalmente de las dos anterio-

res en que el Congreso puede facultar al Presidente de la República para el reemplazo de la Fuerza Pública, en vez de reglamentarlo por sí mismo.

Interrumpida la paz, se aplica a esta Constitución lo dicho respecto de las de 1897 y 1906 (apartado 1.667), con la diferencia de que, como lo sabemos (apartado 1.623), cabe entender que, si la causa reside en invasión exterior o conmoción interior a mano armada, puede el Jefe del Estado dentro de la Constitución de 1929 aumentar la Fuerza Pública elevando la planta de jefes y oficiales sin necesitar de que se amplíe extraordinariamente el marco a que se halla sujeto.

1.669.—"Fijar anualmente y en forma reservada el máximo de las Fuerzas Armadas que debe permanecer en servicio activo en tiempo de paz", según la Constitución de 1945 (Art. 34 Nº 27), por la que, como en las de 1929 y otras de las ecuatorianas, el Congreso se reúne para sesiones ordinarias cada año.

Suprímense aquello del reemplazo de la Fuerza Pública, que figuraba como materia de competencia del Congreso desde la Constitución de 1878, y antes de ésta, en las de 1830, 1835, 1843 y 1851. En esta fijación no se refiere la Constitución de 1945 a toda la Fuerza Pública de la que trata la parte destinada a ella, sino sólo a una de sus ramas, las Fuerzas Armadas: no a la Policía, que es la otra.

Interrumpida la paz por conmoción interior a mano armada o invasión exterior, el Jefe del Estado puede aumentar la planta de jefes y oficiales de las Fuerzas Armadas —una de las ramas de la Fuerza Pública— sin necesidad de que se amplíe extraordinariamente el marco a que se halla sujeto.

1.670.—"Fijar, anualmente, el máximo de la fuerza armada que en tiempo de paz debe permanecer en servicio", según la Constitución de 1946 (Art. 53 Nº 14).

Por cuanto ningún otro precepto de esta Constitución emplea los términos "fuerza armada" como sinónimos de "Fuerza Pública", la "fuerza armada" a que se refiere el que acabamos de transcribir es la "Fuerza Armada Militar", una de las dos ramas de la Fuerza Pública: igualmente que en la Constitución de 1945, en la de 1946 el Congreso fija el máximo de una de las dos ramas de la Fuerza Pública, y no de toda ésta. Puede sostenerse, aunque tal vez con menor fundamento, que los vocablos "fuerza armada" se refieren a toda la Fuerza Pública, por cuanto la Policía es Fuerza Armada Civil y ésta y la Fuerza Armada Militar son las dos ramas de la "fuerza armada".

Investido de la facultad extraordinaria correspondiente, el Jefe del Estado puede aumentar la Fuerza Pública, tan sólo en una de sus ramas, o en ambas o en cualquiera de ellas, según la interpretación que se adopte de las dos que caben al precepto respectivo.

1.671.—Es una de las "atribuciones privativas del Senado", "Fijar anualmente el máximo de la Fuerza Pública en tiempo de paz", por la Constitución de 1967 (Art. 132 Nº 7º), la cual, obscuramente, indica que de ese máximo puede excederse el Jefe del Estado sólo si se declara el "estado de sitio", por cuanto la interrupción de la paz es antecedente suyo (apartado 1.272), y una de las facultades extraordinarias que implica es la de "Acrecentar las Fuerzas Armadas" (apartado 1.626); pero cabe sostener la tesis de que, sin previo estado de sitio, puede prescindir de tal máximo invocando el cese de la paz.

II.—Comparaciones

1.672.—Comparando, para mejor comprender el alcance de cada uno y seguir el curso del Derecho Constitucional ecuatoriano en los puntos de que tratan, los textos transcritos en el apartado 1.659 y los siguientes hasta el apartado 1.671 inclusive, se ve que la intervención del Congreso, Asamblea Nacional o Senado:

A) Versa: a) en un grupo de Constituciones, comprensivo de las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1929 (la cual figura porque, aunque trata entre aquello que compete al Congreso de la distribución, reglamentación y reemplazo de la Fuerza Pública, dice que para esto facultará al "Ejecutivo"), 1945, 1946 y 1967; sólo sobre el número de los individuos que componen la Fuerza Pública; b) en otro, el de las de 1878, 1884, 1897 y 1906; sobre su número y sobre su reemplazo; c) en un tercer grupo, comprensivo de las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851; sobre su número, organización y reemplazo;

B) Se refiere: a) en las Constituciones de 1945 y 1946 (en la segunda sólo probablemente) a una de las ramas de la Fuerza Pública de que trata el Título destinado a ésta; b) en las demás Constituciones, a todas las ramas de la Fuerza Pública que contempla el Título o Capítulo que se la consagra;

C) Cuanto a fijación de número: a) si bien por todas las Constituciones lo es del límite superior del que no puede pasar aquél, y no del número de individuos de que efectivamente ha de constar la Fuerza Pública, se lo expresa más claramente en unas Constituciones —las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967— que en otras —las de 1830, 1835, 1843 y 1851—; b) en algunas de las Constituciones —las de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869— se realiza sólo cuando considere necesario o conveniente modificar la que con anterioridad realizó, y en otras Constituciones —las de 1830, 1835, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967— se realiza en cada uno de los períodos ordinarios de sesiones; c) no rige si se aumentan extraordinariamente los integrantes de la Fuerza Pública por el Jefe del Estado investido de la facultad de hacerlo, en ninguna de las Constituciones que no son la de 1851, por la que se contemplan dos determinaciones de magnitud, una para cuando la Fuerza Pública no ha sido aumentada extraordinariamente por el Jefe del Estado, investido de la respectiva facultad, y otra para cuando la Fuerza Pública ha sido objeto de aumento extraordinario.

1.673.—Al agrupar las Constituciones ecuatorianas en torno de cinco conceptos, hemos colocado siempre en primer término aquellas según las que es menor la ingerencia del Congreso, Asamblea Nacional o Senado en la Fuerza Pública, dentro del extremo de que se trata, y al último, aquellas en que es mayor.

PARTE III: *Disposición de la Fuerza Pública*

1.674.—Como se sabe por los apartados 1.550 y 1.568, en todas las Constituciones ecuatorianas corresponde al Jefe del Estado disponer de la Fuerza Pública; a pesar de ello, no puede mandarla personalmente sin permiso del Congreso o Asamblea Nacional, según las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1869, de las cuales solamente las de 1851 y 1869 admiten que, en receso de la Asamblea Nacional o del Congreso, respectivamente, pueda otorgar el permiso el Consejo de Estado; este permiso, según la Constitución de 1869, lo es para que el Presidente de la República mande en persona la Fuerza Pública en caso de campaña.

PARTE IV: *Grados*

I.—Referencia Secundaria

1.675.—Al tratar de la intervención del Jefe del Estado en el otorgamiento de los más altos grados militares (apartado 1.573), las Constituciones ecuatorianas, salvo la de 1869, se refieren a la del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras —Senado— indicando que quienes han de obtenerlos son: a) nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, las Constituciones de 1835, 1845 y 1852, de las cuales las dos últimas expresan que la aprobación será previa; b) propuestos por el Presidente de la República, las Constituciones de 1843 y 1967; c) nombrados por el Presidente de la República a propuesta en terna del Consejo de Estado y aprobados por el Congreso, la Constitución de 1830; d) propues-

tos por el Presidente de la República con dictamen del Consejo de Estado a la Asamblea Nacional para la aprobación de ésta, y después de obtenida, nombrados por el primero; la Constitución de 1851; e) nombrados por el Presidente de la República previo consentimiento del Congreso, la Constitución de 1861; f) propuestos por el Presidente de la República al Congreso, las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, de las cuales las tres últimas exigen que lo haga de acuerdo con una ley.

1.676.—Hemos comenzado por las Constituciones en que el Organo cuya cooperación con el Jefe del Estado se mienta al tratar de lo que corresponde a éste en cuanto al otorgamiento de los grados militares más altos, es una de las Cámaras de que consta el Congreso —el Senado—, y colocado después aquellas en que es el Congreso o Asamblea Nacional, siguiendo el orden cronológico sólo dentro de las unas y de las otras y alterándolo cuando, en lo que aquí nos interesa, el texto de una es similar al de otra que no la precede inmediatamente.

Anotemos que los altos grados de que se ocupa el apartado 1.675 son expresamente los de General y Coronel; excepto en tratándose de las Constituciones de 1945 y 1967, pues la de 1945 solamente alude a ellos, mentando a los "Oficiales Generales", y la de 1967 se circunscribe al más alto de cada una de las ramas militares, el de General y el de Contralmirante.

Como ya lo afirmamos (apartado 1.573, G), en la Constitución de 1869, al tratarse de la intervención del Presidente de la República en el otorgamiento de los grados más altos no se menciona ningún Organo de cuya cooperación requiera para aquél; pero al ocuparse del Congreso se mienta su intervención necesaria en tal otorgamiento: por lo dispuesto directamente sobre el Congreso se conoce la limitación impuesta al Jefe del Estado.

II.—Referencia Principal

1.677.—Las Constituciones que al referirse a la intervención del Jefe del Estado en el otorgamiento de los más altos grados militares, mencionan la del Organo de cuya cooperación requiere para él, al ocuparse directamente de este Organo vuelven a mencionar su intervención, excepto la de 1830. La de 1869 completa el sentido de lo dicho sobre el Presidente de la República por lo expuesto sobre el Congreso.

1.678.—La Constitución de 1835 expresa que "Son atribuciones exclusivas del Senado ..... Prestar ó negar su aprobación á las personas que el Poder Ejecutivo presentare para Coroneles y Generales" (Art. 27 Nº 2º).

1.679.—La Constitución de 1843, refiriéndose al Senado, y la de 1851, a la Asamblea Nacional, asignan a este Organo la facultad de "Prestar, ó negar su aprobación" "á las personas que el Poder Ejecutivo propusiere para Generales y Coroneles" (Arts. 18 Nº 3º, y 31 Nº 31, respectivamente).

1.680.—Las Constituciones de 1845 (Art. 24 Nº 5º) y 1852 (Art. 22 Nº 5º) dicen que "Son atribuciones exclusivas del Senado... Aprobar ó no las propuestas que hiciere el Ejecutivo para Generales y Coroneles".

1.681.—La Constitución de 1861, que "Las Cámaras se reunirán ...para aprobar ó no las propuestas que hiciere el Ejecutivo de Generales y Coroneles" (Art. 29).

1.682.—La Constitución de 1869, que "Las Cámaras se reunirán para ..... aprobar ó no las propuestas que hiciere el Ejecutivo de Generales y Coroneles de acuerdo con el Consejo de Estado" (Art. 29). Así completa el sentido del precepto que se refiere de modo directo al Presidente de la República.

1.683.—Las Constituciones de 1878 (Art. 36), 1884 (Art. 53) y 1897 (Art. 55), que "Las Cámaras se reunirán para .... aprobar ó no las propuestas que hiciere el Ejecutivo para Generales y Coroneles". La reforma de la última no recae directamente sobre este precepto, sino que lo afecta a través de lo dicho sobre la facultad presidencial (apartado 1.573).

1.684.—La Constitución de 1906, que "Las Cámaras se reunirán en Congreso ..... Para aprobar o negar, en sesión y por votación secretas, las propuestas que hiciere el Poder Ejecutivo sobre ascensos de Coroneles y Generales, con sujeción a la Ley sobre ascensos militares" (Art. 56 Nº 5º).

Se precisa, siguiendo en algo a la ya recordada reforma de la Constitución de 1897 (apartados 1.683 y 1.573), que en el otorgamiento de los más altos grados militares se trata de ascenso, y además se exige que el Congreso proceda a base de ley, y secretamente.

1.685.—La Constitución de 1929 preceptúa que "Las Cámaras se reunirán en Congreso ..... Para aprobar o negar, en sesión y por votación secretas, las propuestas del Poder Ejecutivo sobre ascensos a los grados de Coronel y General, con sujeción a la Ley de Ascensos Militares" (Art. 50 Nº 7º).

Recuérdese (apartado 1.573, A) que el Presidente de la República, al proponer los referidos ascensos, tiene de sujetarse a la Ley mencionada.

1.686.—Según la Constitución de 1945, "Son atribuciones y deberes del Congreso ..... Aprobar o negar, de acuerdo con la ley, en sesión y por votación secretas, las propuestas del Presidente de la República sobre ascensos a Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas" (Art. 34 Nº 28).

1.687.—Por la Constitución de 1946, "Corresponde al Congreso Pleno ..... Aprobar o negar, por votación

secreta, los ascensos a Generales y Coroneles, que el Presidente de la República solicitare con los requisitos de ley" (Art. 55 Nº 6º).

1.688.—Con arreglo a la Constitución de 1967, "Son atribuciones privativas del Senado ..... Aprobar o negar, por votación secreta, los ascensos a Generales y Contralmirantes, solicitados conforme a la ley por el Presidente de la República" (Art. 132 Nº 6º).

III.—Conclusiones

1.689.—Saquemos algunas inferencias de lo que se preceptúa sobre la intervención que en el otorgamiento de los más altos grados militares corresponde al Organo que en él coopera con el Jefe del Estado.

Recordemos (primer párrafo del apartado 1.676) que los grados son el que ocupa la cúspide en las diversas ramas militares, y así se reducen a uno de cada cual, en la Constitución de 1967; son los de General y Coronel por alusión en la de 1945; lo son expresamente, en las otras.

1.690.—La cooperación para el otorgamiento referido en el apartado 1.689 es la del Jefe del Estado y el Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras, en todas las Constituciones: el Senado, en las de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1967; la Asamblea Nacional, en la de 1851; el Congreso, en las demás.

Con arreglo a las Constituciones de 1830, 1851 y 1869 el Jefe del Estado antes de entrar en la cooperación con el Congreso o Asamblea Nacional requiere de la del Consejo de Estado, que, en la de 1830, inicia el proceso necesario para los nombramientos de que se trata, y en las de 1851 y 1869, obra en su papel propio de Organo consultivo, cuya cooperación consiste en dictamen, que en la segunda sólo es eficaz si favorable.

1.691.—Solamente las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, así como la de 1897 desde su reforma, precisan que en el otorgamiento de los altos grados referidos se tra de ascenso.

1.692.—Las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 exigen que al aprobar el otorgamiento de grados el Congreso o el Senado (el Congreso en las cuatro primeras, y el Senado en la última) proceda según ley. Aunque ni la de 1946 ni la de 1967 lo expresan al referirse a ese Organo colegial, es claro que para juzgar de las propuestas que formule el Presidente de la República, como éste tiene que presentarlas ciñéndose a la ley, ha de basarse en ésta.

Si el Congreso o el Senado rechaza la propuesta del Presidente de la República, surge una diferencia entre la Constitución de 1906 y las otras cuatro. Con arreglo a éstas, rechazada por oponerse a la ley, el Jefe del Estado es responsable de haber infringido la Constitución, ya que la Constitución le prescribe sujetarse a las leyes y exige que una de ellas le imponga reglas para las propuestas de grados al Congreso o al Senado. En la de 1906 no lo es necesariamente, porque la ley en que se base el Congreso, puede establecer requisitos para la propuesta presidencial, y puede también no establecerlos ni constar ellos en ninguna otra ley (apartado 1.573, C).

PARTE V: *Admisión de extranjeros en la Fuerza Pública*

1.693.—Por lo visto, en el apartado 1.575, sobre la admisión de extranjeros en la Fuerza Pública al tratar de lo que compete respecto de ésta al Jefe del Estado, sabemos coincidir las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929, que son las que exigen la cooperación de aquél y otro Organo, en imponerla sólo cuando se trata de que ingresen en calidad de jefe u oficial, y presentar entre sí diferencias: a) según lo prescrito para la admisión de extranjeros en la Fuerza Pública en calidad de jefe u oficial se refiera clara-

mente a todas las ramas de la Fuerza Pública que menciona el Título o Capítulo destinado a ésta —Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1897, 1906 y 1929—; o sea susceptible de dos distintas interpretaciones, que son la de que se refiere sólo a una de las ramas de la Fuerza Pública de que trata el Título a ésta consagrado, y la de que se refiere a ambas —Constitución de 1884—; b) según consista la cooperación de que necesita el Presidente de la República para admitir extranjeros en la Fuerza Pública con la enunciada calidad, en el otorgamiento de permiso para ello —Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906—, o en la aprobación del contrato que es la base para aceptarlos —Constitución de 1929—; c) según el Organo que presta su cooperación al Presidente de la República sea el Senado —Constitución de 1843—, o el Congreso o Asamblea Nacional —Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929—; d) según ese Organo pueda, durante su receso, ser sustituído, para su cooperación con el Presidente de la República, por otro —Constituciones de 1843 y 1929—, o no pueda serlo —Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906—.

1.694.—Todos los preceptos que versan sobre la intervención del Congreso o Asamblea General o del Senado en la admisión de extranjeros en la Fuerza Pública, se encuentran entre los que se refieren de modo directo al Presidente de la República. Nada hay acerca de este punto entre los que versan inmediata o especialmente sobre el Congreso o Asamblea Nacional o el Senado.

PARTE VI: *Fuerzas Extranjeras*

1.695.—Sabemos ya, por lo expuesto (apartados 1.601, 1.603 y 1.604) al tratar de la intervención del Jefe del Estado en la Fuerza Pública, que todas las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1945, se ocupan expresamente del tránsito de tropas extranjeras por el territorio terrestre del Ecuador y de la estación en sus puertos o la permanencia en sus aguas territo-

riales de barcos, buques o naves de guerra extranjeros o escuadras extranjeras, además de que tres de ellas tratan del tránsito y el estacionamiento de aeronaves; y hacen que ese tránsito o esa permanencia dependa del permiso que otorgue, ya el Presidente de la República, ya el Congreso o Asamblea Nacional, ya el Consejo de Estado, y que sólo las Constituciones de 1843, 1929, 1946 y 1967 disponen que corresponda al Presidente de la República autorizarlo, reduciendo las dos últimas su atribución al tiempo de receso de la Legislatura.

Transcritas oportunamente las prescripciones según las que conceder o negar tal permiso compete al Jefe del Estado, y habiéndose conocido el texto de las que conceden la aludida facultad al Congreso y al Consejo de Estado en la Constitución de 1946, y al Congreso en la de 1967, por ser necesario para fijar la posición del Jefe del Estado en esta materia; copiemos aquí las que la otorgan al Congreso o Asamblea Nacional, prefiriendo, en cuanto a las Constituciones de 1946 y 1967, incurrir en repetición que caer en oscuridad.

1.696.—Corresponde al Congreso o Asamblea Nacional:

A.—"Permitir ó negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio", "ó la estación de escuadra extranjera en los puertos"; según las Constituciones de 1830 (Art. 26 Nº 10) y 1835 (Art. 43 Nº 11);

B.—"Conceder ó no el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República", y "Permitir ó no la estación de escuadra de otra nación en los puertos del Ecuador, por más de dos meses"; según la Constitución de 1851 (Art. 31 Nos. 15 y 16), que difiere de las de 1830 y 1835 en añadir las palabras "por más de dos meses" al referirse a la estación de escuadra extranjera;

C.—"Permitir ó negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio"; "ó la estación de buques de guerra extranjeros en los puertos, por más de dos meses"; según las Cons-

tituciones de 1845 (Art. 42 Nº 15) y 1852 (Art. 40 Nº 15), que desemejan de la de 1851 en decir "buques de guerra", en vez de "escuadra";

D.—"Permitir ó negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, ó la estación de buques de guerra extranjeros en los puertos cuando excediere de dos meses"; según las Constituciones de 1861 (Art. 39 Nº 15) y 1869 (Art. 35 Nº 15);

E.—"Permitir ó negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, ó la estación de naves de guerra extranjeras, en los puertos, cuando exceda de dos meses"; según las Constituciones de 1878 (Art. 47 Nº 19) y 1897 (Art. 65 Nº 17);

F.—"Permitir ó negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, ó la estación de naves de guerra extrañas en los puertos, cuando exceda de dos meses"; según la Constitución de 1884 (Art. 62 Nº 16);

G.—"Permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República o la estación de naves de guerra de otras Naciones, cuando excediere de dos meses"; según la Constitución de 1906 (Art. 54 Nº 16);

H.—"Permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y el tránsito o estacionamiento de naves de guerra, de superficie o sumergibles, en aguas territoriales, por mayor tiempo que el permitido por las prácticas internacionales"; según la Constitución de 1946 (Art. 53 Nº 17), que añade que "Igual facultad rige para el tránsito, arribo y permanencia de las naves aéreas de guerra", y que "Estas disposiciones no se aplican a los casos de arribo o de aterrizaje forzoso", y se presta a las acotaciones de que: a) otorga la misma facultad también al Consejo de Estado, y, en receso del Congreso, al Presidente de la República con autorización de dicho Consejo, como lo vimos en el apartado 1.603; b) su precepto transcrito difiere del de la Constitución de 1906 por la referencia a las fuerzas

aéreas; por la duración máxima del tránsito o permanencia para el que no se extiende la necesidad del permiso, permiso del que por razón de tiempo no se exceptúa la fuerza aérea extranjera; por versar en lo tocante a las naves de guerra extranjeras sobre su tránsito o estacionamiento en el mar territorial, y no sólo sobre su estacionamiento en los puertos;

I.—"Permitir o negar el tránsito de tropas extranjeras por territorio nacional, y el tránsito, arribo o estacionamiento de naves de guerra en aguas territoriales o aeropuertos ecuatorianos por mayor tiempo que el aceptado en las prácticas internacionales"; según la Constitución de 1967 (Art. 136 Nº 6º).

1.697.—Ninguna diferencia de fondo existe entre las Constituciones que figuran en las letras C, D, E, F y G del apartado 1.696, es decir, entre las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906.

Las que existen entre ellas y las de las letras A y B, una de las cuales separa también a las de la letra B respecto de las de la letra A por lo tocante a las fuerzas marítimas, y otras relativas a las Constituciones de 1946 y 1967; hacen que se distingan sus preceptos: a) según se refieran a las fuerzas terrestres y marítimas —Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906—, o a ellas y a las aéreas —Constituciones de 1946 y 1967—; b) según empleen para designar las fuerzas no terrestres la expresión escuadra extranjera —Constituciones de 1830, 1835 y 1851—; o los vocablos barcos de guerra, o buques de guera, o naves o aeronaves de guerra —Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967—; difiriendo como lo explica el apartado 1.604; c) según al tratar de las fuerzas extranjeras distintas de las que se califican de terrestres, se refieran en general a su estacionamiento —Constituciones de 1830 y 1835—, o se refieran sólo a su estacionamiento que exceda de dos meses —Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906—, o —Constituciones de 1946 y 1967— al estacionamiento o tránsito que exceda del tiempo permitido por las prácticas internacionales; d) según

el estacionamiento o tránsito de fuerzas marítimas al que se refieren, sea sólo el que se verifica en los puertos nacionales —Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906—, o el que en las aguas territoriales —Constituciones de 1946 y 1967—.

PARTE VII: *Salida de Fuerza Pública*

1.698.—Unicamente la Constitución de 1851 se ocupa de la salida de Fuerza Pública ecuatoriana al exterior: según ella es atribución de la Asamblea Nacional "Permitir ó negar la salida fuera del país de tropas nacionales" (Art. 31 Nº 17).

1.699.—Ninguna de las otras Constituciones trata expresamente de este punto. Creemos que dentro de ellas corresponde permitir o negar dicha salida al Jefe del Estado, fundándonos en que con arreglo a todas le competen la defensa exterior del Estado y la disposición de la Fuerza Pública (apartados 1.198 y 1.550). Esa defensa puede requerir el envío de Fuerza Pública ecuatoriana al exterior. Conciernen a tal envío las restricciones vistas en el apartado 1.567.

PARTE VIII: *Defensa Exterior*

1.700.—Ninguna de las Constituciones ecuatorianas mencionan al enumerar lo que corresponde al Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras, facultad alguna que verse directamente sobre la inspección de la Fuerza Pública en lo que respecta a su papel de defensor del Estado en el campo internacional, exceptuadas las de 1906 y 1929.

1.701.—La Constitución de 1906 expresa (Art. 132) que "El Ministro de Guerra y Marina presentará anualmente al Congreso, en sesión secreta, un informe detallado y documentado de los elementos bélicos con que cuenta la Nación para su defensa".

Por el apartado 1.652 (D) se conoce que según la Constitución de 1906 los Ministros de Estado deben dar al Congreso, con conocimiento del Presidente de la República, todos los informes que les sean pedidos sobre sus departamentos. El relativo a "los elementos bélicos" debe presentarse por el "Ministro de Guerra y Marina" anualmente, sin necesidad de que le sea demandado. Sobre este informe no se puntualiza el requisito del conocimiento presidencial. Prevalece, como precepto especial, el que versa sobre este informe, respecto del que recae sobre los informes en general.

1.702.—La Constitución de 1929 (Art. 39 Nº 5º) menciona, entre las "atribuciones exclusivas de la Cámara del Senado", la de "Conocer de la situación en que se encuentra la defensa nacional, exigiendo al Ministro de Guerra la presentación de informes detallados al respecto".

Según esta Constitución, como lo sabemos por el apartado 1.652 (D), los Ministros de Estado deben dar al Congreso, con conocimiento del Presidente de la República, los informes que les pida sobre sus departamentos. Por el precepto especial transcrito, sólo el Senado podrá exigir al Ministro de Guerra le presente informes sobre la "defensa nacional" y aquel Ministro no puede presentarlos sobre ella sino a esa Cámara.

Cuestión V: Diversas ramas de la Administración

1.703.—Conocemos, en virtud de los apartados 1.175, 1.178, 1.180, 1.181, 1.182 y 1.186; actos del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras por los que participa de la Administración directa; merced a los apartados 1.208, 1.213, 1.243, 1.245, 1.654 y 1.655; múltiples actos por los que de la Administración preventiva. Sus atribuciones que versan sobre la Fuerza Pública (apartados 1.658 - 1.702), conciernen a la Administración represiva.

SECCION II: COMISION PERMANENTE

1.704.—El apartado 1.173 mienta una facultad de la Comisión permanente cuyo ejercicio entraña participar en la Administración directa. Recordemos que tal Comisión se establece tan sólo por la Constitución de 1843 (apartado 865).

1.705.—Según esta Constitución, "La Comisión permanente" puede disminuir los gastos públicos, "oyendo previamente al Poder Ejecutivo, y tomando por basa la Ley de Presupuestos", y también aumentarlos "en algún caso muy grave y urgente, y siempre que haya rentas sobrantes con que cubrirlos" (Art. 52 Nos. 6º y 7º). Ciertos decretos de Administración cuyo ámbito son las provincias y cuya materia concierne a ingresos, requieren aprobarse por ella para ejecutarse (Art. 82).

Rememórese lo dicho en los apartados 1.634 y 1.643 para captar el vínculo de la competencia asignada a la Comisión permanente sobre gastos e ingresos públicos con el planeamiento y fiscalización de la Administración.

Al referirse a lo provincial, se emplean términos que suponen se trata de Municipios, cuya referencia es intrascendente, como lo manifiesta el apartado 256.

1.706.—Compete a la Comisión permanente "Examinar las cuentas anuales de los Ministros del Despacho, y hacer sobre ellas al Ejecutivo las observaciones convenientes; pasando después las cuentas al Congreso con sus observaciones" (Art. 52 Nº 5º). Es obligatorio para los Ministros darle "cuantas noticias é informes" les pida (Art. 69).

1.707.—A la Comisión permanente corresponde "Prestar, ó negar su aprobación" para que sean nombrados aquellos a quienes presentare el Presidente de la República para ciertos cargos, y recibir, no hallándose reunido el Congreso, el juramento del "Presidente y Vicepresidente de la República" (Arts. 52 Nº 4º, 60 Nº 8º, y 76 de la Constitución de 1843).

Damos por reproducido lo expuesto en los apartados 1.654, 1.655 y 1.656 sobre la pertenencia del nombramiento a una de las ramas de la Administración, su vínculo con la fiscalización de ésta, y el nexo de los conceptos de nombramiento y promesa, involucre juramento o no.

SECCION III: COMISION LEGISLATIVA PERMANENTE

1.708.—A la Comisión Legislativa Permanente, Organo colegial establecido por las Constituciones de 1945 y 1967 (apartado 869); incumbe cooperar con el Presidente de la República para un acto de Administración directa en virtud de la Constitución de 1945, como lo expresa el apartado 1.181 (C).

Por la Constitución de 1945 (Art. 152) toca a esta Comisión completar la capacidad del Presidente de la República para un acto de Administración preventiva: autorizarle para "contratar misiones extranjeras". El pacto aludido hace las veces de nombramiento, acto de Administración preventiva (apartados 1.212 y 1.214): el Presidente de la República confía ciertas actividades a un extranjero, quien respecto de aquéllas obra como si fuera órgano estatal (apartado 159).

El apartado 1.644 B, c) muestra la cooperación que toca dar a la Comisión Legislativa Permanente según la Constitución de 1945 para que el Jefe del Estado presente el proyecto de Presupuesto. Rememórese al apartado 1.452 para desentrañar la trascendencia administrativa de la preparación de proyectos de normas legislativas.

1.709.—Aparte de su cooperación con el Presidente de la República toca a la Comisión Legislativa Permanente el conjunto de actos administrativos que involucra la edición de leyes (apartado 835), la cual corresponde a la Comisión Legislativa Permanente según el Art. 53 (Nº 3º) de la Constitución de 1945.

También la Constitución de 1967 (Art. 141 Nº 4º) asigna a este Organo colegial dicha edición.

SECCION IV: COMISION LEGISLATIVA

1.710.—La Constitución de 1946, antes y después de su reforma (Arts. 77 y 78, modificados por el Art. 7º de aquélla), asigna a la Comisión Legislativa la edición de leyes, la cual, como lo dice el apartado 1.709, involucra un conjunto de actos administrativos.

SECCION V: ALTA CORTE O CORTE SUPREMA

1.711.—Le compete, según la Constitución de 1967, como lo vimos en el apartado 1.155 (B), expedir reglamentos, normas administrativas (apartado 1.140) que por su índole pueden versar sobre cualquiera de las ramas de la Administración (apartados 1.165, 1.190 y 1.202).

Que a la Alta Corte o Corte Suprema le toca expedir nombramientos o intervenir en su otorgamiento dentro del Derecho Constitucional ecuatoriano, se conoce por la Sección II del Capítulo 34 y lo expuesto (así en el apartado 1.481) al tratar de ciertos Organos no judiciales.

En los apartados 1.212, 1.215 y 1.655 precisamos la naturaleza de norma administrativa que distingue al nombramiento y, por conexión con el concepto de él, a la recepción de promesa, se acompañe de juramento o no. Esa recepción toca a la Corte Suprema en receso de la Legislatura si se trata de ciertos altos órganos estatales, por algunas de las Constituciones ecuatorianas, como se ve por los apartados 2.100, 2.102 y 2.111.


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO TRECE

REGULARIDAD DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

CAPITULO 41: CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.712.—Acto jurídico regular es el que se halla dentro del marco formado por la norma a la que debe aplicar. Aunque el acto jurídico puede ser creador de Derecho o ejecutivo, el problema de la regularidad se reduce al primero: la del acto ejecutivo no se aprecia sino a través de la norma que establece la sanción a la que él pretende aplicar, de la que regula la imposición de aquélla, o de la que sus consecuencias.

La norma jurídica, o proviene directamente de un acto estatal, o se da como desarrollo de una norma estatal. Un acto al que mirado aisladamente no corresponde la calidad de estatal, surte efecto jurídico en virtud de uno al que sí toca tal calidad. La norma jurídica proveniente de un acto no estatal, vista como algo solitario, parece ajena a lo estatal; pero se da sólo como desarrollo de una norma estatal.

Pese a que algunas normas inferiores del Orden jurídico, abstraída su relación de ellas y las otras, se presentan como exentas del carácter de estatal, este carácter conviene al conjunto de aquél. Puede concluirse que el Orden jurídico y el Orden estatal se confunden.

Por tanto, el problema de la regularidad del acto jurídico versa sobre la actividad estatal creadora de Derecho, es decir, la que no es puramente ejecutora de éste.

1.713.—Por la estructura del Orden jurídico y de sus normas, vista en los apartados 15, 16 y 18; éstas constituyen una jerarquía en la que la de un grado ejecuta o aplica la del superior, y ésta es para aquélla un marco que la limita, y lo opuesto a una norma general, o sea lo que contradice a la relación de antecedente a consecuencia que establece, constituye a su vez antecedente para la sanción según norma general superior.

1.714.—Se halla fuera del marco que para ella constituye otra, y así es norma irregular, la norma que se opone a la relación de antecedente a consecuencia que la segunda establece, ya por uno de los términos de la relación, ya por ambos.

Por parte de uno de esos términos o de los dos, una norma se opone a la relación que entre los mismos otra instituye, si la primera prohibe lo que la segunda ordena o garantiza, o manda o garantiza lo que prohibe, o intituye sanción que discuerda respecto de la que contempla.

Ninguna dificultad ofrece el concepto de norma regular, la que se halla dentro del marco formado por la superior a la que debe aplicar; ni la tesis de que sólo imperan las normas regulares, la de que a las irregulares no se debe obediencia; pero surge el problema del conocimiento de la regularidad de la ordenación que se presenta como norma.

1.715.—Como se explicará detenidamente, el problema de la regularidad de las normas es el de su cumplimiento. Este se vincula con el concepto de responsabilidad.

1.716.—La regularidad de una norma, consistente según se ha dicho en su conformidad respecto de la superior a la que debe desenvolver o aplicar; es constitucionalidad si se refiere una norma a la Constitución directamente; así como legalidad,

si directamente a la ley. Aunque no todas las normas del Orden jurídico estatal aplican directamente la Constitución, ya que la mayoría la desenvuelve mediatamente, a través de otras; se puede juzgar de manera inmediata de la constitucionalidad de cualquiera norma, porque no siempre se ha de considerar una norma con relación a la que verdaderamente aplica, sino con arreglo a la norma que pretende aplicar, y porque puede darse el caso de que la ordenación que pretende ser norma, invada aquello que la Constitución exceptúa de la ingerencia estatal.

Es apropiado para su carácter peculiar contenga la Constitución las normas que sirvan de fundamento para solucionar el problema del derecho de examen y decisión relativos a la regularidad de las otras, o las reglas que el primero y la segunda han de observar si se trata de las normas que directamente deben desenvolverla o aplicarla o de la regularidad que consiste en constitucionalidad; de alguna manera, la exigencia de la responsabilidad de los órganos estatales, y determinaciones que versen sobre la de los más altos.

Como la reforma de la Constitución se realiza con arreglo a sus preceptos (apartados 111 y 112); lo que se disponga en general sobre examen y decisión respecto de la constitucionalidad de las normas, se aplica a dicha reforma (Schmitt, Obra citada, Nº 11, II). Que a la luz de un precepto de la Constitución se conozca si otros la integran, no justifica distinguir en categorías los de aquélla.

1.717.—En correspondencia con los apartados 1.712, 1.715 y 1.716, el estudio de la regularidad de la actividad estatal comprende: el del examen y decisión relativos a la regularidad de las normas jurídicas, el de la responsabilidad, y el de la reforma de la Constitución.

A los puntos enunciados en el párrafo precedente, añadiremos la relación de la regularidad y los caracteres de las Funciones estatales, a manera de conclusión.

CAPITULO 42: EXAMEN Y DECISION CONCERNIENTES A LA REGULARIDAD

SECCION I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.718.—¿Cómo conocer si la ordenación que dimana de aquél a quien corresponde la calidad de órgano estatal y que se presenta como norma, es verdadera norma, o sea, se encuentra dentro del marco formado por la superior a la que pretende aplicar?

Si se acepta simplemente como norma toda ordenación de un órgano estatal que pretende ser norma, se corre el riesgo de que la norma superior a la que él dice aplicar pierda su vigencia, y así, repitiéndonse casos similares, queden derogadas las normas superiores del Orden jurídico, y éste se reduzca a una norma meramente hipotética que desarrolla según su sola voluntad un individuo, autócrata en el máximo grado posible (apartado 123). Si no se lo acepta, surge la necesidad de responder a una nueva cuestión: la de quién ha de examinar la regularidad de la norma y decidir sobre ella.

Esta cuestión puede reducirse a la de si es aquel a quien toca ejecutar la norma, el que ha de examinar su regularidad y decidir sobre ella; o si el examen y la decisión, o la segunda, competen a otro órgano.

SECCION II: EXTENSION Y SENTIDO

1.719.—Sobre la extensión y comprensión de los derechos de examen y decisión son oportunos algunos razonamientos. El examen, que es el antecedente para la decisión, puede ser ilimitado, o limitarse al de si se dan determinados vicios. La decisión puede ser definitiva o meramente provisional, y tener el carácter de general o no. Caben derechos de provocar el examen y por ende la decisión, supeditados a iniciativa ajena.

1.720.—Si no hay discriminación expresa, a todos los vicios de una norma corresponde igual significado, y por cualquiera de ellos, ésta no lo es en verdad. Con frecuencia, distinguiéndose entre unos vicios trascendentes y otros intrascendentes, se limita el examen de la regularidad de la norma a si ocurren en ella los primeros.

Situándose en la hipótesis de la discriminación es oportuno preguntarse a qué se reduce la vigencia de la norma contra la que atentan los vicios de otra que no pueden considerarse para anularla. En tal hipótesis, la vigencia de la primera norma se mantiene por la posibilidad de líneas de la jerarquía normativa que vinculen aquélla con otras y no se afecten por la discriminación desfavorable.

1.721.—El derecho de examinar la regularidad de una norma significa el de provocar la decisión sobre la primera suspendiendo, hasta que la decisión recaiga, la vigencia de la segunda; con la consecuencia de que si sobreviene pronunciamiento favorable para la regularidad, se responde por el incumplimiento de aquella sobre que versa, y si es desfavorable, se conceptúa no haber infracción alguna. El pronunciamiento favorable para la regularidad, manifiesta que fue injustificado dudar de ella, y que no había lugar para el ejercicio del derecho de examen.

1.722.—El derecho de examen supone otorgarse también el de decisión; pero no que ambos correspondan al mismo titular. Si se distinguen una decisión provisional y una definitiva, el titular de la facultad de la una y el de la facultad de la otra son distintos.

Si el titular del derecho de examen lo es también del de decisión, no responde por suspender la vigencia de la norma ni en el caso de ser aquélla favorable para la regularidad. El órgano a quien compete la decisión provisional; ni en el caso de que la definitiva la revoque, responde por ella, haya sido favorable para la tesis que implica la suspensión de la norma, o no.

1.723.—El derecho de examinar la regularidad de una norma general y el de decidir sobre ella pueden otorgarse con efecto general o con efecto meramente individual; es decir, concernir a la vigencia de la norma en general o sólo a su vigencia para cierto caso, para uno en que se aplicaría mediante norma individual.

Aunque sólo le corresponda el primero de los dos efectos distinguidos, o sea, aunque la suspensión de vigencia que entrañe se limite a cierto caso; el examen puede ser antecedente de que se decida sobre la regularidad con efecto generalmente obligatorio, afirmando o negando pura y simplemente la regularidad de una norma, para toda posible aplicación.

1.724.—El resultado de que se decida definitivamente la irregularidad de una norma, por la esencia del Orden jurídico es la nulidad de esa norma, y por ende, la eliminación de todos los efectos que hubiere producido como norma y la imposibilidad de que produzca ninguno en cuanto tal en lo futuro. En homenaje a la seguridad, una exigencia de la justicia (apartado 90), puede el Orden jurídico limitar expresamente el efecto de la declaratoria de irregularidad a lo futuro, y así considerar que la norma sobre que recayó fue válida hasta el tiempo de la declaratoria: dícese que la norma en cuestión ha sido anulable, y que no simplemente nula.

1.725.—El derecho de decidir respecto de la regularidad de una norma no se concibe sin que haya el de examinarla. Se provoca la decisión a través del examen.

Puede establecerse para los órganos estatales (apartado 72) o para los particulares el derecho de provocar el examen, y por ende la decisión, respecto de la regularidad de una norma. Dentro de la hipótesis planteada, distínguese por razón de que el órgano competente para el examen se halle supeditado a la iniciativa ajena o no.

El derecho de provocar el examen y por ende la decisión respecto de la regularidad de una norma, bien puede llamarse recurso, aunque no todo recurso impugna norma invocando ser irregular (apartado 504).

SECCION III: COMPETENCIA PARA EL EXAMEN Y DECISION

1.726.—En la nipótesis de discordar una norma respecto de otra superior, cumpliéndose la primera se atenta contra la vigencia de la segunda (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nº 41). El deber de cumplir una norma "presupone la existencia" de ella; pero "no todo lo que presenta apariencia de norma jurídica y pretende obligatoriedad jurídica tiene carácter de norma jurídica" (Merkl, Obra citada, Nº 13).

Del párrafo anterior se deduce que si nada dice el Derecho positivo sobre examen y decisión respecto de la regularidad de las normas, ambos competen al órgano a quien corresponde su cumplimiento o ejecución. El aserto que se acaba de formular, indica ser muy conveniente se establezcan reglas expresas sobre el examen y la decisión relativos a la regularidad de las normas, para eliminar los peligros que se encierran en que los órganos a quienes toca ejecutar las normas, examinen su regularidad y decidan en forma definitiva sobre ella. El Orden jurídico adopta la solución de negarles los referidos examen y decisión; o la de concederles el primero, limitado o no, sin la segunda; o la de otorgarles el primero, restringido o no, más la segunda con el carácter de provisional, ya sea su efecto general, ya sólo individual.

Es congruente anotar que, por la esencia del Orden jurídico, aunque éste diga privar a los órganos ejecutores de las normas de la facultad de examinar su regularidad, les queda la inevitable de examinar rudimentariamente si lo que se les aparece como norma jurídica de un órgano estatal, lo es.

1.727.—Las facultades que comprenden el examen y la decisión relativos a la regularidad de las normas y

que no corresponden al órgano ejecutor de ellas, pueden asignarse a uno de ciertos órganos o distribuirse entre dos o más: no se descarta otorgarse a un solo órgano los derechos de examen y decisión provisional, y a un tercero, el de decisión definitiva.

Los órganos distintos del ejecutor de la norma, son el que la produjo, uno superior, uno que no es el productor ni el superior suyo.

1.728.—Por cuanto no se decide sobre la regularidad de una norma sino a condición de examinar aquélla, y quien dicta una norma indica al hacerlo hallarse exento de dudas trascendentales en cuanto a su regularidad; otorgar el derecho de examen o el de decisión definitiva respecto de la regularidad de una norma a su productor, se aproxima al criterio, profundamente autocrático y contrario a la estructura del Orden jurídico como lo dice el apartado 1.718; según el que se acepta como norma jurídica cualquiera ordenación de un órgano estatal que pretenda ser norma.

Conferir al órgano creador de una norma el derecho de decidir provisionalmente sobre su regularidad, brinda a quien es competente para la decisión defintiva, una oportunidad de contar con elementos de juicio aptos para contrapesar, moderar y pulir los que entraña o revela el examen de aquélla.

1.729.—Si, por la estructura misma del Orden jurídico (apartado 473), el órgano productor de una norma es superior del que debe ejecutarla; el superior del productor lo es del ejecutor.

No repugna a la esencia del Orden jurídico se concentren los derechos de examen y decisión relativos a la regularidad de una norma en órgano superior del que la produjo. Sin embargo, es más congruente para la distribución de la actividad del Estado entre sus órganos, que la decisión de ese órgano superior se preceda por el examen del ejecutor, y sea provisional.

1.730.—Conviene que la decisión definitiva competa a un órgano distinto del ejecutor de la norma, de su creador, y de los superiores de éste, y que tal órgano, al que puede calificarse de 'neutral", ocupe un alto grado en la jerarquía estatal, para que se halle estrechamente vinculado al interés general de que se mantenga incólume el Orden jurídico en que dicha jerarquía estriba (Kelsen, "Teoría General del Estado" Nº 41, H).

SECCION IV: SOLUCION CONSTITUCIONAL ECUATORIANA DEL PROBLEMA

Cuestión I: Enunciado

1.731.—Los preceptos que en las Constituciones ecuatorianas se refieren directamente a la regularidad de las normas son: las reglas que contienen sobre su propia aplicación en general, las que encierran respecto de la constitucionalidad de las leyes y otras normas, y las concernientes a la legalidad de las normas inferiores o de algunas normas.

Cuestión II: Constitucionalidad de las normas en general

1.732.—De entre las Constituciones ecuatorianas solamente la de 1830 carece de regla que verse sobre la constitucionalidad de las normas en general. Las demás tratan expresamente de su interpretación o de las dudas que ocurran sobre su inteligencia.

Al aplicar una norma se aclaran las dudas que haya sobre su inteligencia, y siempre se la interpreta, pues, como lo manifiesta el apartado 475, interpretar una norma es desenvolver su contenido, y se desarrolla el de una norma al aplicarla.

1.733.—Con pequeñas variaciones en los términos, las Constituciones de 1835 (Art. 110), 1843 (Art. 106), 1845 (Art. 138), 1851 (Art. 136), 1852 (Art. 140), 1861 (Art. 130), 1869 (Art. 114) y 1878 (Arts. 47 Nº 1º, y 122) expresan que "sólo" el Congreso o Asamblea Nacional puede interpretar

la Constitución o resolver las dudas que ocurran en su inteligencia, añadiendo la de 1845 y las siguientes que lo que resuelva constará en una ley. Las Constituciones de 1884 (Art. 62 Nº 1º) y 1897 (Art. 65 Nº 1º) mencionan entre las "atribuciones del Congreso" la de "resolver é interpretar las dudas que ocurran" en la inteligencia de sus artículos, haciendo constar lo que resuelva en una ley.

Se aplica una norma tanto al dictar otra que la desenvuelva, como al resolver las dudas que haya sobre la inteligencia de la primera y al examinar con respecto a ella la regularidad de las que pretenden aplicarla. Tratándose de las referidas dudas y regularidad se hallan fuera de lugar las consideraciones relativas a la calidad de auténtico que suponen en la interpretación los preceptos que la regulan (apartados 483 y 484).

Los recordados preceptos de las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 confieren al Congreso o Asamblea Nacional la facultad de examinar la constitucionalidad de las normas y decidir sobre ella y privan de ese derecho por regla general a todos los demás órganos, pues el derecho de examinar la constitucionalidad de las normas o el de decidir sobre ella supone el de interpretar la Constitución.

La regla general sobre su interpretación se formula mejor en las Constituciones de 1884 y 1897 que en las ocho anteriores, porque en aquéllas se enuncia de tal manera que no se opone a que establezcan por sí mismas casos determinados en que corresponda interpretar la Constitución a un órgano distinto del Congreso; mientras en las demás se enuncia como si esos casos no pudieran existir, aunque sí los crean: la intervención del Jefe del Estado en la producción de las leyes y otras normas legislativas, intervención establecida en todas las Constituciones ecuatorianas (apartados 906, 907, 909 y 910), da lugar a que interprete la Constitución —generalmente el Congreso o Asamblea Nacional es Organo incompleto de la Legislación y los actos considerados como actos del Congreso o Asamblea Nacional son actos suyos y del Jefe del Estado—, sin que en todas sea el único caso de

interpretación de la Constitución proveniente de órgano distinto del Congreso o Asamblea Nacional. De todos modos, concuerdan en el fondo las Constituciones de 1884 y 1897 y las ocho anteriores, y en todas, con excepción de los casos que expresamente determinen, se niega el derecho de examinar la constitucionalidad de las normas que no son la Constitución, y también el de decidir sobre ella, a los órganos encargados de ejecutar esas normas.

1.734.—Sólo el Congreso puede interpretar la Constitución de "modo generalmente obligatorio", según las Constituciones de 1906 (Arts. 7º, y 54 Nº 1º), 1929 (Arts. 48 Nº 1º, y 163), 1945 (Arts. 34 Nº 1º, y 165), 1946 (Arts. 53 Nº 1º, y 189) y 1967 (Arts. 135 Nº 1º, y 257), de las cuales añaden las de 1906, 1929, 1946 y 1967 que también es facultad exclusiva suya "resolver las dudas" que se suscitaren sobre "la inteligencia" "de sus preceptos", y las de 1906 y 1929, que lo que resuelva o interprete constará en una ley.

Como al interpretar una norma se resuelven las dudas que haya sobre su inteligencia, y al resolverlas se la interpreta; es inútil la referencia especial de la resolución de las dudas que presente la inteligencia de la Constitución, contenida en las de 1906, 1929, 1946 y 1967, y, en habiéndola, al menos debe existir correspondencia entre ella y lo prescrito sobre interpretación: aquello de "modo generalmente obligatorio" debe aplicarse tanto a la interpretación como a la resolución de las dudas.

Deducir directamente de la Constitución normas generales, es interpretarla de modo generalmente obligatorio; pero las normas generales que aplican aquélla directamente y que son producidas por el Congreso en unión del Presidente de la República, se consideran normas del Congreso.

Por lo que respecta al asunto que aquí nos interesa de manera especial, que es el del examen y decisión en cuanto a la constitucionalidad de las normas del Orden jurídico ecuatoriano, basado en la Constitución; las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 privan, en principio, a los órganos ejecutores de las normas de la

facultad de examinar su constitucionalidad y decidir sobre ella con efecto "generalmente obligatorio"; mas no del derecho de examen y decisión sobre la misma cuando se trata de aplicarlas a cada uno de los casos concretos, cuando se trata de deducir de ellas normas individuales: los órganos ejecutores de las normas no pueden declarar su nulidad en general basados en que son inconstitucionales, es decir, no pueden declarar por esa causa que no rigen para caso alguno; pero sí pueden, si consideran son inconstitucionales, dejar de aplicarlas en cada uno de los casos concretos que se presenten, pues entonces interpretan la Constitución de modo individualmente obligatorio.

1.735.—De lo expuesto en cuanto a las reglas de las Constituciones ecuatorianas sobre su aplicación en general, se infiere que en principio los órganos encargados de ejecutar las normas: a) son privados del derecho de examinar su constitucionalidad y del de decidir sobre ella, por las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897; pero ya sabemos que no absolutamente, sino dentro de lo posible dada la esencia misma del Orden jurídico (apartado 1.726); b) son privados del derecho de examinar su constitucionalidad y del de decidir sobre ella para su aplicación en general, pero no en cada caso concreto; por las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; c) no son privados del derecho de examinar su constitucionalidad ni del de decidir sobre ella, por la Constitución de 1830, la cual nada dice sobre tales derechos, y así los conserva para los órganos ejecutores, como se comprende por el apartado 1.726.

1.736.—Según ninguna de las Constituciones puede comprenderse el Congreso (o Asamblea Nacional), entre los órganos ejecutores a que se refieren las reglas del apartado 1.735. Cuando el Congreso aplica normas que no son la Constitución, aplica normas que él dicta. Esas normas se consideran normas del Congreso, aunque las produzca con la necesaria cooperación de otro Organo.

1.737.—En el apartado 1.522 vimos como los miembros de la Fuerza Pública pueden examinar la constitucionalidad de las normas bajo determinados conceptos según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967. Así, los exceptúan del principio formulado para los órganos ejecutores en general.

Cuestión III: Constitucionalidad de ciertas normas

PARTE I: *Proyecto de Normas*

1.738.—Como lo sabemos por lo dispuesto sobre la sanción presidencial (apartados 821, 823, 825 y 829), las Constituciones de 1845 (Art. 55), 1851 (Art. 43), 1852 (Art. 53), 1861 (Art. 52), 1869 (Art. 47), 1878 (Art. 59), 1884 (Art. 74) y 1897 (Art. 77), tratando de las normas del Congreso o Asamblea Nacional en general, y las de 1929 (Art. 67), 1945 (Art. 41), 1946 (Art. 68) y 1967 (Art. 151), ocupándose de las leyes y de los decretos conceptuados "legislativos", confieren respecto de su proyecto a ciertos órganos, derechos que versan sobre su constitucionalidad: al Presidente de la República, el derecho de examinar si reúnen los requisitos constitucionales de forma —derecho limitado de examen— y el de decidir definitivamente sobre ello, las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1884 y 1897; el derecho de examinar si reúnen los requisitos constitucionales de forma y los de fondo y el de decidir sobre ello, definitivamente en cuanto a los primeros y en cuanto a los segundos provisionalmente, las Constituciones de 1869 y 1878; el derecho de examinar si reúnen los requisitos constitucionales de fondo y de forma y el de decidir sobre ello provisionalmente, las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967; el derecho de decisión definitiva en cuanto a la constitucionalidad, a la Corte Suprema, las de 1869, 1878 (con la limitación aludida, las dos), 1929, 1946 y 1967, y al Tribunal de Garantías Constitucionales, la de 1945.

1.739.—Lo que se dice adelante (apartado 1.747) de las normas municipales ya producidas, comprende a su proyecto, excepto en la Constitución de 1967.

PARTE II: *Normas ya dictadas*

I.—Leyes

1.740.—Nada dice sobre constitucionalidad de las leyes ninguna de las tres primeras Constituciones ecuatorianas.

La Constitución de 1845 (Art. 139) expresa que "Toda ley que se oponga á esta Constitución, no tendrá efecto". La de 1851 (Art. 135) contiene el mismo precepto. Ninguno referente a la materia se encierra en las posteriores, hasta la de 1897, según la que (Art. 132) "La Constitución es la Suprema Ley de la República, y cualesquiera leyes secundarias, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones ó tratados públicos que estuvieren en contradicción, ó se apartaren de su texto, no surtirán efecto alguno". Las de 1906 (Art. 6º), 1929 (Art. 161), 1945 (Art. 163), 1946 (Art. 189) y 1967 (Art. 257) prescriben lo mismo que la Constitución de 1897, con ligerísimas variantes de texto que no obstan a la igualdad de sentido.

Las Constituciones de 1845, 1851, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 —las que se ocupan expresamente de la aplicación de la Constitución por las leyes— afirman, como vemos, que las leyes opuestas a la Constitución carecen de valor; pero, como declarar que una norma contraría a la Constitución es interpretar ésta, y las Constituciones de 1845, 1851 y 1897 asignan solamente al Congreso o Asamblea Nacional la interpretación de la Constitución, resulta que sólo al Congreso o Asamblea Nacional corresponden el examen y la decisión sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, y por consiguiente de las leyes, según esas tres Constituciones. Lo que acabamos de inferir es igual que el contenido de preceptos expresos de las Constituciones de 1906 (Art. 7º), 1929 (Art. 163), 1945 (Art. 165) y 1946 (Art. 189): dicen que "sólo al Congreso" "corresponde declarar si una ley" es o no inconstitucional, añadiendo a la ley las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 el "Decreto Legislativo" (Decreto proveniente del Congreso en cooperación con el Jefe del Estado), y la de 1945,

todo "decreto, reglamento, acuerdo, orden, disposición, pacto o tratado público".

Sin embargo, las Constituciones de 1945 y 1946 contemplan importantes salvedades de la regla que priva a los órganos ejecutores del examen relativo a constitucionalidad.

La Constitución de 1945, declarando, como la de 1929 (Art. 162), que, aunque "La obligación primordial de toda autoridad, sea del orden que fuere, es arreglar sus actos a la Constitución, cumpliendo y haciendo cumplir sus disposiciones en lo que le corresponde", "no podrá negarse a obedecer las leyes, alegando que son inconstitucionales"; añade, a diferencia de la de 1929, que "sin perjuicio de lo dispuesto" sobre el derecho de los jueces de última instancia de acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (Art. 164). La referencia de estos jueces concuerda con asignarse (Arts. 164 Nº 4º, y 165) al Tribunal de Garantías Constitucionales la atribución de "Suspender la vigencia de una ley o precepto legal", "a petición de un Juez o Tribunal de última instancia", "hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos". El Tribunal de Garantías Constitucionales recibe así el derecho de examen y el de decisión provisional respecto de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución de 1946 (Art. 76) otorga a la Corte Suprema derecho limitado de examen y derecho de decisión provisional sobre dicha constitucionalidad al disponer que, "Si en la formación de una ley se hubiere omitido alguno de los requistos constitucionales de forma, y sin embargo, se la hubiera promulgado como ley", "suspenderá, en cualquier tiempo, con conocimiento de causa, los efectos de tal promulgación, y lo pondrá en conocimiento del Congreso siguiente, el que, en Pleno y en una sola discusión, resolverá lo conveniente". Como "La Ley no obliga sino en virtud de su promulgación" (Art. 70); la Corte Suprema suspende la vigencia de la ley, declarando provisionalmente su inconstitucionalidad por defecto de forma.

1.741.—La Constitución de 1967, tratando de ciertas normas entre las que se comprenden las principales que se conceptúan formalmente "legislativas", se exceptúa del principio general según el que niega a los órganos ejecutores el derecho de examen y el de decisión respecto de la constitucionalidad de las normas a no ser en el caso concreto; asignando a la Corte Suprema (Art. 205 Nº 4º) la facultad de "Suspender —total o parcialmente—, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de una ley, ordenanza o decreto que fuere inconstitucional por la forma o por el fondo, medida que la Corte someterá a conocimiento y resolución del Congreso en su próximo período de sesiones", y dando así a dicha Corte el derecho de examen y el de decisión provisional respecto de la constitucionalidad de las referidas normas con efecto generalmente obligatorio.

No se exceptúa de la regla según la que sólo el Congreso puede interpretar la Constitución de un modo generalmente obligatorio, la facultad que con arreglo al Art. 206 de la Constitución de 1967 tiene la Corte Suprema para, "en las causas acerca de las cuales se pronunciare", "declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución". Ejerciendo esta facultad, la Corte Suprema examina la constitucionalidad de las leyes y decide de manera definitiva sobre ella, en cada uno de los casos concretos, no con el carácter de generalmente obligatorio, al que se excluye expresamente.

1.742.—De relacionar lo expuesto en los apartados 1.740 y 1.741 con lo preceptuado sobre la aplicación de la Constitución en general, resulta que: a) las Constituciones de 1845, 1851 y 1897 nada añaden al ocuparse de la constitucionalidad de las leyes, a la regla por la que privan a los órganos encargados de ejecutar las normas de la facultad de examinar la constitucionalidad; b) la Constitución de 1967 contempla amplias excepciones de la regla que priva a los órganos ejecutores, del derecho de examen y del de decisión respecto de la constitucionalidad fuera del caso concreto; c) las Constituciones de 1906 y 1929 se apartan al tratar de las leyes, de la regla general concerniente

al examen y decisión relativos a constitucionalidad, pues se los niegan al órgano ejecutor; d) las Constituciones de 1945 y 1946 establecen salvedad que lo es de la negativa que se sustrae de la regla general, y también lo es de esta regla.

II.—Otras Normas legislativas

1.743.—El precepto relativo a constitucionalidad de la ley ya producida se extiende en la Constitución de 1897 a todas las normas en general.

En las de 1906, 1929 y 1946, aquél se refiere, además de versar sobre las leyes, a los decretos "legislativos": puede el órgano ejecutor de las normas examinar su constitucionalidad y decidir sobre ella al aplicarlas a cada uno de los casos concretos, siempre que no sean leyes, ni decretos del Congreso. La salvedad que la Constitución de 1946 establece para la Corte Suprema al darle derecho limitado de examen y de decisión provisional, no se extiende a los decretos.

En la Constitución de 1945, la regla de que sólo el Congreso puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes, se extiende a todas las normas en general, sin que haya ninguna excepción en cuanto a las normas provenientes del Congreso que no son leyes: los órganos encargados de ejecutarlas no pueden examinar su constitucionalidad ni decidir sobre ella, ni siquiera en cada caso concreto (apartado 1.740).

1.744.—Lo que la Constitución de 1967 dispone sobre suspensión y se vio en el apartado 1.741, se extiende a todas las normas del Congreso, sin reducirse a ellas.

III.—Normas Presidenciales

1.745.—La Constitución de 1929 (Art. 117 Nº 2º), al manifestar que corresponde al Consejo de Estado "Declarar, por acción popular, la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo, en contravención a la

Constitución y a las leyes"; da al primero el derecho de examen y decisión definitiva respecto de la constitucionalidad de las normas provenientes del Jefe del Estado, y a quienquiera, el de provocar esos examen y decisión. Así, el Consejo de Estado interpreta la Constitución de modo generalmente obligatorio, a pesar de la regla que sobre interpretación de la Constitución encierra la de 1929 (apartado 1.734).

La Constitución de 1945 (Art. 160 Nº 2º) menciona entre las "atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales" el de "Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes, previa audiencia de la autoridad u organismo que los hubieren expedido"; añadiendo que, "Si las observaciones no fueren aceptadas por la autoridad o el organismo afectado por aquéllas, el Tribunal las publicará por la prensa y las presentará a consideración del Congreso, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad alegadas": se refiere en general a las normas que no provienen del Congreso, y confiere al Tribunal de Garantías Constitucionales la facultad de provocar el examen y decisión relativos a la constitucionalidad de ellas por parte del órgano que las dictó y, caso de que tal órgano no aceptare las observaciones del Tribunal, también por parte del Congreso; haciendo así que el Tribunal mencionado partícipe del derecho de examen y decisión.

La Constitución de 1946 (Art. 146 Nº 2º) encierra, al tratar de las "atribuciones y deberes del Consejo de Estado", un precepto que difiere del de la de 1945 referente al Tribunal de Garantías Constitucionales acabado de examinar, en que: "no alcanza a los fallos emitidos por los organismos de la Función Judicial" (órganos judiciales, órganos especializados en la Función Jurisdiccional); coloca al adjetivo "manifiesta" precediendo al sustantivo "violación"; no exije que el Consejo de Estado proceda "previa audiencia" del órgano que expidió la norma de que se trata; prescribe que se publique "La aceptación de inconstitucionalidad o ilegalidad" por aquel órgano "en el Registro Oficial para los efectos correspondientes", efectos que consisten en la

nulidad de la norma, en la nulidad absoluta, es decir en la anulación con efecto retroactivo, a causa del precepto según el que "no tendrán valor alguno" las normas opuestas a la Constitución. Lo dicho sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de 1945 en lo que le compete sobre examen y decisión relativos a constitucionalidad de las normas, se aplica en todo al Consejo de Estado.

Lo anotado sobre el Tribunal de Garantías de la Constitución de 1945 se aplica al establecido por la Constitución de 1967, la que (Art. 220 Nº 2º) comprende entre las "atribuciones y deberes del Tribunal de Garantías Constitucionales" el de "Formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes, lo cual se hará después de escuchar a la autoridad u organismo responsable"; puntualizando que, "Si las observaciones no fueren aceptadas, el Tribunal las publicará por la prensa y las pondrá a consideración del Congreso, a fin de que éste resuelva sobre la alegación de inconstitucionalidad o ilegalidad".

1.746.—Ninguna de las Constituciones mentadas en el apartado 1.745 aplica por sus preceptos que en él figuran, a la regla general que dan sobre su propia interpretación (apartado 1.734).

La Constitución de 1945, tampoco a la norma que confiere al Congreso el monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad (apartado 1.740). Recuérdese que en las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 tal norma se refiere sólo a leyes y decretos del Congreso.

IV.—Normas Municipales

1.747.—Por el apartado 270 (H), se sabe que en tratándose de normas municipales, los derechos de examen y decisión relativos a su constitucionalidad: a) caen en la ya conocida (apartados 1.733 y 1.734) regla general a que están sujetos esos derechos, en las Constituciones de 1830, 1835, 1845,

1851, 1852, 1869 y 1945; b) en las de 1861 (Art. 97), 1878 (Art. 105), 1884 (Art. 119), 1897 (Art. 123), 1906 (Art. 115), 1929 (Art. 142) y 1946 (Art. 134), se asignan a la Corte Suprema, el segundo con el carácter de definitivo; c) en la de 1967, por comprenderse en el ya conocido precepto relativo a la constitucionalidad de las leyes, corresponden a dicha Corte el primero y con el carácter de provisional el segundo.

Cuestión IV: Legalidad de las normas en general

1.748.—El problema de la legalidad de las normas es el de que las normas inferiores a las leyes se hallan dentro del marco por ellas constituído, y se vincula con el de la interpretación de la ley, puesto que examinar o decidir respecto de si una norma inferior se conforma con la ley, es interpretar la ley.

1.749.—Por el apartado 483 sabemos lo que las Constituciones preceptúan sobre interpretación de la ley: atribuyen al "legislador" el monopolio de ella sin especificaciones las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; el de la que surta efecto generalmente obligatorio, las de 1945, 1946 y 1967.

Se priva a los órganos ejecutores de las normas que deben aplicar las leyes, del derecho de examen y del de decisión respecto de su legalidad, por las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; de esos derechos con efecto generalmente obligatorio, por las tres siguientes.

Anotemos que el "legislador" se caracteriza como autor de la ley, y no como su ejecutor.

1.750.—En las Constituciones de 1830, 1835 y 1843, lo concerniente a la legalidad de las normas inferiores a las leyes depende de lo que dispongan las leyes respectivas.

Cuestión V: Legalidad de ciertas normas

1.751.—Los preceptos que dan las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 sobre el examen y la decisión relativos a la constitucionalidad de normas entre las cuales no se comprenden las más importantes conceptuadas formalmente "legislativas", y que se examinaron en el apartado 1.745, se extienden a la legalidad.

1.752.—Las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 crean Organos especialmente encargados de velar por el cumplimiento de ciertas leyes: las cuatro, el Contralor y el Superintendente de Bancos, y la última, además, el Superintendente de Compañías (apartados 1.069, 1.466 y 1.471).

Cuanto al papel del Contralor como regulador de las normas que deben aplicar la Ley de Presupuesto, refiriéndose a él (Arts. 149 y 167 en su orden), ni la Constitución de 1946 ni la de 1967 dicen nada sobre la forma de desempeñarlo; la de 1929 (Art. 105) indica que es definitiva su decisión sobre la legalidad; la de 1945 (Art. 131), que no lo es, ya que le obliga a ceder ante la insistencia del Presidente de la República e informar sobre ella y sus antecedentes al Congreso.

Al Superintendente de Bancos; la Constitución de 1929 (Art. 50 Nº 5º) de manera vaga; la de 1946 (Art. 155), de modo mediato, y directamente, las de 1945 (Art. 139) y 1967 (Art. 229); confieren la misión de velar por la legalidad de las normas de ciertas instituciones.

Lo dicho de la Constitución de 1967 en cuanto al Superintendente de Bancos, se extiende al Superintendente de Compañías (Art. 232).

1.753.—Lo afirmado sobre la constitucionalidad de las normas municipales en el apartado 1.747, se aplica a su legalidad, salvo en tratándose de la Constitución de 1967. Con la misma salvedad se asimilan las normas municipales y su proyecto (apartado 1.739).

Cuestión VI: Conclusiones

1.754.—Remitiéndonos a los apartados 1.728 y 1.730, anotemos que la Constitución de 1945 encontró el camino para que el conocimiento de la regularidad de las normas no correspondiera a su autor ni a su ejecutor, sino a otro órgano; pero no sacó las congruentes consecuencias del principio que adoptó. Como quiera, al colocar el examen y la decisión provisonal sobre la constitucionalidad de las leyes fuera de la dependencia del Congreso, adoptó un criterio que, desarrollado, podía llegar a privarle de su poder incontrastable para juzgar de aquélla, poder que encierra el peligro de acabar en cualquier momento, por cualquiera ley, con la vigencia real de la Constitución, y que no es apropiado dentro de un régimen presidencial de Constitución rígida, aunque tal vez aceptable en uno parlamentario de Constitución flexible (apartados 112, 138, 1.762, 1.266, 1.269).

La Constitución de 1946 no siguió por ese camino, sino que volvió al criterio de que conocer de la constitucionalidad de la ley corresponde al autor de ésta. Asignar al Presidente de la República el examen de la constitucionalidad de los proyectos de ley, carece de trascendencia, pues la instancia "neutral" (apartado 1.730), la Corte Suprema, órgano distinto del creador y del ejecutor de la norma, actúa sólo en el caso de que la impulsen el creador y el ejecutor de la ley —el Organo creador consiste en el Congreso sumado al Presidente de la República, quien es a la vez ejecutor de la ley, por las normas que dicta sobre la base de la ley—, de manera que, si el Organo creador de la ley, es decir el Congreso en cooperación con el Jefe del Estado, no examina su constitucionalidad, la instancia neutral nada puede hacer. La atribución de la Corte Suprema de suspender la vigencia de una ley por inconstitucional, carece de alcance suficente para significar una garantía de su regularidad, porque se reduce a la inconstitucionalidad por defecto de forma.

La Constitución de 1967, aunque confiere a una instancia neutral el examen y decisión relativos a la constitucionalidad de las normas; tratándose del efecto generalmente obligatorio, da a

esa decisión el carácter de meramente provisional, confiriendo la decisión definitiva al Congreso, quien es el autor de las normas cuya irregularidad más afecta a la Constitución.

CAPITULO 43: RESPONSABILIDAD

SECCION I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.755.—El problema de la regularidad de las normas es aspecto o consecuencia del problema del cumplimiento de ellas, pues la irregularidad de una norma constituye incumplimiento de otra superior.

El cumplimiento de las normas supone que sobre alguien recaiga la sanción en caso de inobservancia de ellas; o sea, supone responsabilidad, la que, como lo expone el apartado 36, consiste en la calidad por la que corresponde recibir la sanción en la hipótesis de darse el antecedente establecido para ésta, darse infracción.

A infracción se reduce el acto creador de la norma jurídica que decisión definitiva declara irregular sin restricción alguna.

1.756.—Que la sujeción respecto de una norma implique responsabilidad, no significa que el obligado por ella responda ante quien la dictó, que el inferior responda ante el superior: el enlace de subordinación y responsabilidad no importa que se responda ante el órgano respecto del que se es subordinado.

1.757.—A la garantía general de la regularidad de las normas jurídicas que entraña la responsabilidad de los órganos estatales, conexa con la encerrada en la posibilidad de que se anulen las irregulares; se opone haya órgano exento de responsabilidad y competente para producir norma jurídica sin la cooperación de otro responsable.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

SECCION II: REFERENCIA DE LAS CONSTITUCIONES

1.758.—Recordemos que (apartado 189) según todas las Constituciones ecuatorianas el Gobierno significa el conjunto de órganos del Estado, la organización del Estado, y que le corresponde la calidad de "responsable" (apartado 193). La Constitución de 1967 (Art. 3º) expresa, con redundancia, que "Todo órgano del poder público es responsable".

Hemos visto que todas las Constituciones se ocupan en especial de la responsabilidad de ciertos órganos.

1.759.—Al Consejo de Estado asignan las Constituciones de 1851 (Art. 82 Nº 1º), 1906 (Art. 98 Nº 1º), 1929 (Art. 117 Nº 1º) y 1946 (Art. 146 Nº 1º) una atribución que, significando por sí sola que le corresponde cuidar de la constitucionalidad y legalidad de las normas, no le da directamente ingerencia en el examen ni en la decisión respecto de ellas, sino que atañe más bien directamente a la responsabilidad de los órganos estatales, garantía general de la regularidad de las normas: a) la atribución de "Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo se responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes hasta por segunda vez"; debiendo dar "cuenta á la Asamblea Nacional en su próxima reunión"; la Constitución de 1851; b) la de "Velar por la observancia de la Constitución" y de las "leyes", y en escial de "las garantías constitucionales", "excitando" o "incitando" para ello al Presidente de la República y a las demás autoridades a quienes corresponda; las Constituciones de 1906, 1929 y 1946.

1.760.—Similar en contenido a la facultad que confiere la Constitución de 1851 y se mienta en el apartado 1.759, es una que la Constitución de 1843 otorga a la Comisión permanente (Art. 52 Nº 1º).

Al Tribunal de Garantías Constitucionales conceden las Constituciones de 1945 (Art. 160 Nº 1º) y 1967 (Art. 220 Nº 1º) una

facultad similar a la que corresponde al Consejo de Estado por las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 y se menciona en el apartado 1.759; pero refiriéndolas a todos los órganos en general, aunque confusamente, por la incoherencia en el uso de los términos empleados para ellos (apartado 182, D y E).

1.761.—La excitación o incitación o el reclamo de la Comisión permanente, o del Consejo de Estado, o del Tribunal de Garantías Constitucionales; tiende a hacer efectiva la responsabilidad de un órgano determinado, o en general de los órganos que son autoridades, o en general de todos los órganos —el Presidente de la República en las Constituciones de 1843 y 1851; él y otras autoridades en las de 1906, 1929 y 1946; el mismo y los otros órganos en las de 1945 y 1967—, por sus actos inconstitucionales o ilegales; puede mirarse como enderazado a impulsar el procedimiento disciplinario que ha de hacerla efectiva.

CAPITULO 44: REFORMA DE LA CONSTITUCION

SECCION I: ENUNCIADO

1.762.—Recordando la distinción de Constituciones rígidas y Constituciones flexibles (apartado 138), aseveramos que todas las ecuatorianas pertenecen a la primera de las dos especies.

En todas se encierran preceptos sobre su propia reforma. Examinemos separadamente los de las Constituciones que adoptan el sistema unicameral y los de aquellas que el sistema bicameral.

SECCION II: REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES DE SISTEMA UNICAMERAL:

1.763.—Según la Constitución de 1830 (Art. 72), su reforma es posible después de tres años de dictada aquélla; puede proponerse en cualquiera Legislatura, y, calificada de

necesaria por los dos tercios de los "legisladores" presentes, después de tres discusiones, se reserva con el informe del Presidente del Estado y demás documentos para el próximo Congreso. Si éste, después de tres discusiones, califica de justa la reforma por el voto de los dos tercios de los Diputados presentes, se tiene como parte de la Constitución y se pasa al Presidente del Estado para su promulgación.

1.764.—La Constitución de 1851 (Arts. 137, 138 y 139) dispone sobre su propia reforma lo mismo que la de 1830, excepto las diferencias de que: a) no es necesario el informe del Jefe del Estado para la segunda Legislatura; b) aquél debe, antes de someter el proyecto a ésta, hacerlo publicar por la imprenta; c) la Constitución sólo puede reformarse cada cuatro años, y d) el artículo que trata de la Religión del Estado y el que versa sobre forma de Gobierno, son irreformables.

1.765.—Según la Constitución de 1945 (Arts. 34 Nº 2º, y 166): a) puede reformarse pasados cuatro años "desde su promulgación"; b) "Transcurrido este plazo, el Congreso Ordinario puede discutir cualquier proyecto de reforma, observando el trámite establecido para la formación de las leyes"; c) "Aprobado el proyecto, se lo remitirá al Presidente de la República para que lo publique, con el informe que emita, por lo menos treinta días antes de la elección de nuevos diputados"; d) "El Congreso renovado aprobará sin modificación alguna o negará el proyecto de reformas constitucionales, en un solo debate y por mayoría de los dos tercios de sus miembros"; e) "El Presidente de la República no puede objetar la ley reformatoria"; f) "está obligado a promulgarla".

SECCION III: REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES DE SISTEMA BICAMERAL

1.766.—Según la Constitución de 1835 (Art. 111): seis años después de dictada, en cualquiera de las Cámaras se puede proponer su reforma, que, calificada de necesaria en am-

bas por el voto de los dos tercios de los "legisladores" presentes luego de tres discusiones, se reservará con el informe del Presidente de la República y demás documentos al próximo Congreso; si éste, después de tres discusiones, calificare de justa la reforma por el voto de los dos tercios de los individuios presentes en cada una de las dos Cámaras, se tendrá como parte de la Constitución y se pasará al Presidente de la República para su promulgación.

1.767.—La Constitución de 1843 (Arts. 107, 108, 109 y 110) difiere de la de 1835 en cuanto a su propia reforma en que: a) no impone plazo que transcurra antes de que se presente su proyecto; b) puntualiza que éste se presente por escrito; c) exige que el Jefe del Estado lo publique con su informe y demás documentos, como requisito para que lo considere el próximo Congreso; d) declara irreformable al artículo "que habla de la forma de Gobierno".

1.768.—La Constitución de 1845 (Arts. 141 y 142), desemejando de la de 1843: a) exige pasen cuatro años de que se dictó para que pueda proponerse su reforma; b) prescinde de la presentación inicial por escrito; c) da la calidad de irreformable al artículo "que habla de la Religión del Estado", y no a otro.

1.769.—La Constitución de 1852 (Arts. 142 y 143) ofrece respecto de la de 1845 las diferencias de aquélla: a) prescinde de plazo previo; b) preceptúa "la mayoría absoluta" de "cada una de las Cámaras" para la primera Legislatura que conozca del proyecto y para la segunda que de ella lo reciba; c) expresa que la segunda puede ser ordinaria o extraordinaria convocada "al efecto", aunque ninguna de las Constituciones del sistema bicameral ya examinadas exige la calidad de ordinario para el Congreso.

1.770.—La Constitución de 1861 (Art. 132) dice que, "En cualquier tiempo que las dos terceras partes de cada

una de las Cámaras juzguen conveniente" "su reforma", "podrá el Congreso proponerla para que de nuevo se tome en consideración, cuando se haya renovado por lo menos la mitad de los miembros de las Cámaras que propusieron la reforma; y si entonces fuere también ratificada por los dos tercios de cada una, procediéndose con las formalidades prescritas" para aprobar los proyectos de ley el Congreso, "será válida y hará parte de la Constitución; pero nunca podrán alterarse" los artículos que determinan "La Religión de la República", los caracteres fundamentales del "Gobierno del Ecuador", y la división del "Poder Supremo" en tres "Poderes".

1.771.—La Constitución de 1869 (Art. 115) expresa que, "En cualquier tiempo que el Congreso juzgue conveniente" su "reforma", "podrá proponerla para que de nuevo se tome en consideración en otra Legislatura ordinaria; y si entonces fuere también ratificada por la mayoría de cada una de las Cámaras, procediéndose con las formalidades prescritas" para que el Congreso apruebe los proyectos de ley, "la reforma será válida, si la mayoría de los sufragantes la aprueba, votando por sí o no"; y añade que no "podrán alterarse las bases" declaradas irreformables por la Constitución de 1861.

La reforma de la Constitución, además de la aprobación de dos Legislaturas, requiere de la de los ciudadanos mediante el voto: el Art. 17 da la calidad de "sufragante" al "ciudadano en ejercicio y vecino de la parroquia en que se sufrague".

Entraña una novedad dentro del Derecho Constitucional ecuatoriano el establecimiento del referéndum para aprobar la reforma constitucional: se introduce una manifestación de democracia directa (apartados 589, 596 y 597).

1.772.—La Constitución de 1878 (Arts. 47 Nº 1º, y 123) preceptúa que, "En cualquier tiempo en que la mayoría de cada una de las Cámaras de una Legislatura ordinaria, juzgue conveniente la reforma de alguno ó algunos artículos de esta Constitución, podrá proponerla a la próxima Legislatura ordinaria; y

si entonces fuere también acordada por la mayoría absoluta de cada una de las Cámaras, procediéndose con las formalidades prescritas" para que el Congreso apruebe los proyectos de ley, "será válida, y hará parte de la Constitución".

1.773.—Desemeja de la Constitución de 1878 en cuanto a su propia reforma, la Constitución de 1884 (Arts. 62 Nº 1º, y 136) en que: a) no requiere que sea "ordinaria" la Legislatura que inicie el proceso; b) exige que para que se considere de nuevo, después de aprobada por aquélla, se hayan renovado parcialmente el Senado y totalmente la Cámara de Diputados.

1.774.—La Constitución de 1897 (Arts. 65 Nº 1º, y 139) es respecto de la de 1878 disímil en cuanto a su propia reforma, sólo en que: a) requiere el transcurso previo de cuatro años desde que se dictó, para que se inicie el procedimiento necesario; b) el voto de los dos tercios de cada una de las Cámaras, para la decisión favorable de la primera de las dos Legislaturas que conocen del proyecto.

1.775.—De la Constitución de 1884 cuanto a su propia reforma desemeja la Constitución de 1906 (Arts. 8º, y 54 Nº 1º) en que requiere renovación del Senado para que el proyecto se conozca por una segunda Legislatura.

1.776.—Sobre su reforma la Constitución de 1929 (Arts. 48 Nº 2º, y 164) preceptúa que: a) sea posible sólo después de cuatro años de promulgada; b) "Transcurrido este plazo, podrán las Legislaturas ordinarias discutir cualquier proyecto de reforma, observando el trámite establecido" "para la formación de las leyes"; c) "Aprobado por ambas Cámaras el proyecto de reforma, se lo remitirá al Poder Ejecutivo, para que lo publique con su informe, y será considerado por la próxima Legislatura ordinaria, luego que se hubiere renovado la Cámara de Diputados"; d) "La Legislatura se constituirá en Asamblea para conocer del proyecto de reforma"; "La Asamblea resolverá en dos

debates"; e) "su voto será de aprobación o negación, sin modificación alguna de las disposiciones aceptadas"; f) si la Asamblea aprobare el proyecto, "total o parcialmente, por el voto de los dos tercios de sus miembros, la reforma será Ley de la República y formará parte de la Constitución"; g) el "Poder Ejecutivo no podrá objetar la Ley reformatoria y estará obligado a promulgarla".

1.777.—La Constitución de 1946 (Arts. 53 Nº 2º, 55 Nº 1º, y 190) desemeja de la Constitución de 1929 sólo en que: a) no impone transcurra un período previo; b) no denomina "Asamblea" al Congreso Pleno que conoce del proyecto aprobado por cada una de las Cámaras; c) en el seno de aquél establece un debate, y no dos; d) para la aprobación final puntualiza la "mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros" refiriéndose al Congreso en pleno, y no los dos tercios.

1.778.—Según la Constitución de 1967 (Arts. 184 Nº 10, y 258): a) "El Congreso Ordinario puede discutir cualquier proyecto de reforma constitucional, siempre que se observe el trámite establecido para la elaboración de las leyes"; b) "Aprobado el proyecto por ambas Cámaras, se lo remitirá al Presidente de la República, para que lo publique con su opinión"; c) "de ser ésta favorable a la reforma, el Congreso Ordinario, en Pleno y con la concurrencia de los Ministros Jueces y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia —los cuales tendrán derecho a voz y voto— aprobará o negará total o parcialmente, el proyecto de reforma en un solo debate y por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros"; d) "Cuando la opinión del Presidente de la República fuere total o parcialmente desfavorable a la reforma, someterá a plebiscito la parte o partes con las cuales estuviere en desacuerdo"; e) "El resultado del Plebiscito será promulgado en el Registro Oficial, dentro de los quince días de terminado el escrutinio y proclamados los resultados por el Tribunal Supremo Electoral, y, desde ese momento, la decisión popular será obligatoria para gobernantes y gobernados"; f) "El Presidente de la República no podrá objetar la ley reformatoria, y estará obligado a promulgarla"; g) "En el caso de proyecto de reformas de la Cons-

titución propuesto por el Presidente de la República y rechazado total o parcialmente por el Congreso", el Presidente de la República someterá la divergencia a plebiscito, para los efectos ya vistos; h) "El Congreso no podrá introducir cambio alguno que sustituya la forma republicana de gobierno o la forma democrática del Estado Ecuatoriano".

SECCION IV: OBSERVACIONES

Cuestión I: Distinción de Sistemas

1.779.—Recordando la división y subdivisión de las Constituciones que en cuanto a su propia reforma formula el apartado 138, anotemos que todas las Constituciones ecuatorianas son Constituciones rígidas que admiten su reforma, y que dentro de ellas cabe distinguir dos especies atendiendo a que para su reforma baste el "Organo legislativo ordinario", o no.

1.780.—Las Constituciones que integran la primera de las dos especies distinguidas en el apartado 1.779, es decir todas excepto las de 1869 y 1967, requieren para su reforma de la aprobación de dos Legislaturas distintas.

Dentro de esta especie, caracterízanse las Constituciones de 1929 y 1946 por, adoptando el sistema bicameral, exigir que la segunda de aquellas dos Legislaturas considere y apruebe o desapruebe la reforma en pleno, y no dividida en Cámaras; la de 1929, también, por denominar "Asamblea" a la segunda Legislatura que en pleno conoce del proyecto de su reforma, asemejándose, siquiera en la terminología, a las Constituciones que para su reforma imponen la intervención de un Organo distinto del "Organo legislativo" ordinario.

1.781.—Componen la segunda de las dos especies separadas en el apartado 1.779 las Constituciones de 1869 y 1967.

En la Constitución de 1869, el proyecto de reforma aprobado por dos Legislaturas se somete al voto popular, es decir a referéndum.

En la Constitución de 1967, es indispensable para su reforma que ésta se conozca por una Legislatura. Si ésta lo aprueba; caso de recibir dictamen favorable del Presidente de la República, se sujeta a lo que decida un Organo colegial integrado por los miembros del Congreso y los de la Corte Suprema; caso de opinión adversa del Jefe del Estado, se somete por él a referéndum. También corresponde a éste el papel decisorio si el Congreso rechaza un proyecto proveniente del Jefe del Estado. Por tanto, hay lugar para ese papel en la hipótesis de aprobar la Legislatura el proyecto de reforma y en la de rechazarlo.

Cuestión II: Preceptos declarados irreformables

1.782.—Aunque ninguna de las Constituciones ecuatorianas se declara irreformable; las de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1967 dicen que determinado precepto o ciertos preceptos son irreformables, y al hacerlo prescriben que ese precepto o esos preceptos no puedan reformarse sino mediante un procedimiento que es doblemente complicado que el necesario para la reforma de los demás: para reformar aquéllos es preciso reformar primeramente el precpto que los declara irreformables, y sólo después cabe reformarlos directamente.

Cuestión III: Reforma extraordinaria

1.783.—En la primera de las "Disposiciones Transitorias", las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 expresan que la Asamblea que las dicta, conserva, después de entrar en vigencia, las facultades de Organo constituyente.

Lo característico del Organo constituyente consiste en estar exento de sujeción a normas de Derecho positivo. Expedida la Carta Política, en virtud de la primera de sus Disposiciones Transitorias todos los actos de ese Organo son constitucionales: cual-

quier acto de su autor armoniza con los demás preceptos de la Constitución merced a la primera de sus Disposiciones Transitorias, la cual impide que un acto de quien la expidió, pueda calificarse de inconstitucional. Una norma que se opusiera a otro de los preceptos de la Constitución a no ser por su primera Disposición Transitoria; se asienta en ésta, de ésta recibe su validez, su principio de armonía con las demás.

Gracias a la mencionada Disposición Transitoria, las discordancias que hayan entre actos de quien la expidió producidos después que ella, y otros preceptos de la Constitución, han de solucionarse mediante la interpretación, como las desarmonías que presentan entre sí diversos preceptos de una misma ley.

1.784.—La citada Disposición Transitoria traza el camino para reformar la Constitución por cualquiera norma que expida quien dictó aquélla.

Así, por ligeramente expedido precepto, las cuatro últimas Constituciones consultan un transitorio medio de reformarlas fuera de las reglas que dan expresamente para su reforma.

CAPITULO 45: LA REGULARIDAD Y LOS CARACTERES DE LAS FUNCIONES ESTATALES

1.785.—La facultad de examinar la regularidad de una norma, implicando la de suspender su vigencia y la de provocar decisión que verse sobre tal regularidad, y la facultad de esta decisión, significando la de eliminar de entre las normas jurídicas a una que aparecía como tal; son facultades caracterizadas como la norma sobre que versan: legislativas, jurisdiccionales o administrativas según lo sea dicha norma.

Lo dicho en el párrafo anterior de las facultades de examen y decisión se aplica a las normas que se dictan ejerciéndolas: la norma que suspende la vigencia de otra, se pronuncia por su re-

gularidad, o la anula; se caracteriza por la calidad de legislativo, jurisdicional o administrativo, como la segunda.

A la tesis de los dos párrafos precedentes no se opone la calidad que para el órgano a quien competen el examen y decisión referidos y por ende para la expedición de las normas que el ejercicio de las facultades de realizarlos importa, proviene de su especialización en una de las Funciones del Estado: la especialización de cierto órgano en una de las Funciones del Estado no implica monopolio de ella ni exclusión de las otras (segundo párrafo del apartado 648). No se descarta que una norma cuya expedición entraña desempeño de una de las Funciones estatales, provenga de órgano especializado en otra de ellas.

1.786.—Las facultades enderezadas a hacer efectiva la responsabilidad de los órganos estatales son en su conjunto de carácter jurisdiccional, cualquiera que sea el órgano a que corresponda pronunciarse respecto de la sanción, a la que mira el ejercicio de aquéllas. De la misma manera que en el juicio, al que se consagra la Sección I del Capítulo 33 (apartado 956); en el conjunto de esas facultades se encierran algunas, secundarias ciertamente, de orden administrativo.

1.787.—Las facultades que se caracterizan por concernir directamente a la regularidad de la actividad estatal, pueden con propiedad denominarse en su conjunto como facultades de fiscalización o inspección.

La fiscalización o inspección de la actividad estatal comprende, según se sabe, el examen y la decisión relativos a la regularidad de las normas y lo que establece y hace efectiva la responsabilidad de los órganos estatales. Implica, según los apartados 1.785 y 1.786, normas y facultades legislativas, jurisdiccionales y administrativas.

La competencia para dictar esas normas y ejercer estas facultades se suele distribuir entre diversos órganos, en atención al carácter y categoría de la norma sobre que versan el examen y

decisión y del órgano de suya responsabilidad se trate. Esos diversos órganos se caracterizan por especializarse en una de las Funciones del Estado, predominando, con frecuencia, dentro de su grupo los judiciales.

1.788.—En correspondencia con la tesis que se sustenta en los apartados 1.786 y 1.787, dentro de la exposición del Derecho Constitucional ecuatoriano: a) figuran entre los órganos especializados en una u otra de las Funciones del Estado, órganos a los que califica principalmente el papel de velar por la regularidad de la actividad estatal; b) se mientan atribuciones cuyo ejercicio entraña inspección de una de esas Funciones, al tratar de lo que se comprende en el desempeño de ella; c) salvándose lo que se circunscribe a sanciones administrativas, abárcase entre lo jurisdiccional a las actividades que se encaminan a hacer efectiva la responsabilidad de los órganos estatales, cualquiera que sea la Función en que se especialicen.

1.789.—Citemos como casos que caracterizan al criterio que enuncia para el Derecho Constitucional ecuatoriano el apartado 1.788, refiriéndonos, en su orden, a lo que figura en las letras a, b y c: a) los del Contralor (apartado 1.069), Tribunal de Garantías Constitucionales (apartado 1.441), Superintendente de Bancos (apartado 1.466) y Superintendente de Compañías (apartado 1.471); b) el de la inspección de la Administración que se asigna al Congreso o Asamblea Nacional y se conceptúa intervención de éste en ella (apartado 1.652); c) el de actos que se enderezan a hacer efectiva la responsabilidad de órganos estatales, corresponden al Consejo de Estado o de Gobierno, y se conceptúan actos jurisdiccionales (apartado 1.121).


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

LIBRO QUINTO

EL ESTADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SCIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO CATORCE

NECESIDAD Y ESENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

CAPITULO 46: NECESIDAD DE NORMA SUPRAESTATAL

1.790.—Si, por la esencia del Orden jurídico, como lo manifestamos razonadamente (apartado 15), éste es unitario, y su estructura, escalonada; la pluralidad de Estados supone referirse "a un fundamento unitario" (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nº 22, A).

Dada la esencia del Estado, que es la sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 67), cada uno de los Estados implica un Orden jurídico. La distinción entre los Ordenes jurídicos estatales supone una norma superior que fundamenta su existencia. Oportuno es recordar que, según lo manifiesta el apartado 99; en tratándose de la validez de algo, el fundamento se halla sobre ello, en armonía con la quinta acepción de la palabra "fundamento", "principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza una cosa no material": la norma superior a los Estados, a sus Ordenes jurídicos, sin la que no podría concebir su multiplicidad; es el fundamento de su coexistencia.

1.791.—Pertenece a "la esencia del orden jurídico ser universal", afirma Radbruch (Obra citada, Nº 28), quien añade que "El derecho no puede dar una regulación parcial, sin que ya por el hecho de la elección de las relaciones humanas que han de ser reguladas, no tome también una posición respecto a las no reguladas, precisamente por excluir a las mismas de efectos jurídicos".

La norma superior de los Estados que fundamenta su coexistencia, constituye la base de su limitación.

La coexistencia supone condiciones cuya fijación pertenece al Derecho, ya que, como lo dicen los apartados 9 y 14, el Derecho consiste en el conjunto de normas de la conducta humana que procura realizar la justicia, y ésta se muestra por las condiciones de armónica coexistencia de los hombres. La coexistencia de los Estados se reduce en último término a la de los hombres (apartado 1).

1.792.—Conviene recordar, resumiéndolo, algunos extremos de lo expuesto sobre las clases y extensión de las sociedades y su nexo con la idea del Estado, en los apartados 2, 3, 4, 67 y 68. El género sociedad abarca dos géneros próximos, el de las sociedades totales y el de las especiales, que difieren por su fin, pues el de las primeras involucra el conjunto de los fines humanos, el ideal social, y las segundas persiguen sólo uno o varios de esos fines. Como las sociedades totales pueden distinguirse por razón de su grado, las de grado superior abarcan a las de grado inferior. Por cuanto las sociedades totales no encerradas en otra, procuran la conservación y perfeccionamiento de la vida humana y atienden a ésta, ya sólo en cuanto terrena, ya como preparación de la ultraterrena; comprenden las especies sociedad civil y sociedad religiosa. Al contrario de lo que ocurre con la sociedad religiosa, que es única y universal por esencia; no lo es la sociedad civil, cuya especie se concreta o realiza en varias sociedades civiles; actualmente existen numerosas, ninguna de ellas universal, si bien por la intensación de las relaciones interhumanas predomina la tendencia de que se formen cada vez más am-

plias. Por la índole del Derecho y del Estado, tan sólo la sociedad total no encerrada en ninguna otra, produce el Derecho y forma Estado. Porque hoy son las las naciones quienes encarnan la especie sociedad civil, ellas son aptas para constituir Estados. Por tanto, lo son, esencialmente, la sociedad religiosa, y, en la edad actual, las naciones. Los Estados constituídos por éstas son los Estados civiles, que se denominan por antonomasia los Estados, en virtud de corresponder el nombre de Iglesia al formado por la sociedad religiosa.

Del párrafo anterior se infiere que, aun llegándose a la formación de una sociedad civil universal, subsistirían pluralidad de Estados, un Estado civil y uno religioso o Iglesia, y una norma supraestatal.

CAPITULO 47: ESENCIA DE LA NORMA SUPRAESTATAL

1.793.—La norma jurídica superior a los Estados que permite y explica su coexistencia, es meramente hipotética. Repugna que proceda de un órgano u organización distinto de los estatales, porque al provenir de uno u otra no fundaría la coexistencia de más de un Estado, sino que la destruiría, significando o implicando la existencia de un Estado universal único, del cual sería ese órgano u organización. Si la produjeran los órganos de un Estado, éste sería el único verdadero. Consiste tan sólo en una hipótesis en que se base y por la que se explique la existencia de más de un Estado. Esta hipótesis derívase del conjunto de los Estados existentes, y no de uno determinado.

1.794.—Quien, según lo manifiestan los apartados 102 y 201, produce el Derecho positivo en su más alto grado, parte del supuesto de que es competente para hacerlo a nombre del Estado, de "su" Estado. Este supuesto, que es el contenido de la norma fundamental hipotética del Orden estatal, se basa en la necesidad de un Orden para la sociedad y en la de al-

guien quien lo cree; pero en tanto en cuanto la existencia del Orden estatal implica coexistencia, es decir, en el aspecto de la existencia que es coexistencia, tiene a su vez que partir del principio de coexistencia, el cual es contenido de la norma hipotética supraestatal: el productor de la norma fundamental hipotética del Orden estatal, al crear en su grado superior el Derecho positivo, con determinado ámbito de validez —para determinado conglomerado humano y determinado espacio—, al producir el Orden estatal en ese grado habiendo otros órganos estatales; a la vez que funda en la exigencia de que haya orden, autoridad, en la sociedad, el supuesto en que la norma fundamental hipotética del Orden estatal consiste; lo funda, claro es, en la posibilidad de la existencia de varios Estados, o sea, en la de su coexistencia, la cual supone un principio de ordenación.

1.795.—La coexistencia es una relación, siquiera elemental, entre los Estados, y puede crear otras. Como las relaciones de los Estados, igualmente que toda relación interhumana, suponen deberes de unos para otros; la norma fundamental hipotética que basa y explica su existencia, funda las obligaciones de unos Estados para con otros.

Si por la ausencia de una organización supraestatal, esas obligaciones no pueden imponerse sino por los mismos órganos estatales, surgen tan sólo de acuerdos de los órganos de dos o más Estados, y la norma hipotética supraestatal cimenta la validez de los pactos interestatales: contiene únicamente la obligatoriedad de los pactos interestatales, y así se formula por las palabras "pacta sunt servanda". Todas las normas que la desenvuelven, se producen contractualmente (Hegel, "Filosofía del Derecho", Nº 333). Cada uno de los Estados para crearlas se funda en norma de su propio Orden jurídico.

CAPITULO 48: LA NORMA SUPRAESTATAL Y EL ORDEN UNIVERSAL

1.796.—El Derecho es rama racional del Orden universal. Por la esencia del Orden, aquél constituye un Orden unitario, y la coexistencia de varios Estados implica una norma superior a ellos.

Dicha coexistencia radica en la esencia misma de la sociedad, pues en virtud de tal esencia hay un Estado religioso o Iglesia y uno o varios Estados civiles —los Estados por antonomasia—. Como el hombre es sociable merced al Orden universal, en éste estriba la esencia de la sociedad.

El Orden universal proviene del Ser Infinito. De Dios procede, pues, en último término el fundamento de la norma supraestatal.

CAPITULO 49: LA NORMA SUPRAESTATAL Y EL ORDEN INTERESTATAL

1.797.—La norma hipotética supraestatal encierra tan sólo un principio de concordancia entre los Ordenes jurídicos de los Estados. La concordancia, que desarrolla ese principio, proviene de acuerdo, expreso o tácito, de los Estados.

Los Estados, al pactar entre sí, desenvuelven la norma hipotética supraestatal, determinando las condiciones de concordancia de sus Ordenes jurídicos, es decir, las de la coexistencia de aquéllos.

1.798.—Organos estatales, en sentido estricto o en sentido amplio, es decir, quienes lo son y quienes actúan como si lo fueran (apartado 72), desarrollan el contenido de la norma hipotética supraestatal. Las normas contractuales, por las que la desenvuelven, constituyen el Derecho interestatal.

Las mencionadas normas contractuales, que se producen por pactos interestatales, integran el Orden jurídico de cada uno de los Estados que los celebran: no son normas supraestatales.

1.799.—De entre las normas que componen el Orden jurídico de un Estado, algunas a la vez el Derecho interestatal: son normas interestatales. Su carácter de interestatal es aspecto o parte de su carácter de estatal.

Los que producen normas interestatales, pueden conceptuarse órganos interestatales, órganos de Derecho interestatal. Su carácter de interestatal es parte o aspecto de su carácter de estatal.

No hay órganos interestatales que no sean a la vez órganos estatales, en uno de los dos sentidos enunciados al comienzo del apartado 1.798.

1.800.—Las normas interestatales, es decir, los pactos internacionales, se basan, directa o indirectamente, en la norma fundamental hipotética del Orden estatal que integran (apartados 99, 100 y 101), y, en tanto en cuanto la existencia del Estado es coexistencia, a la vez en la norma hipotética supraestatal.

1.801.—De los cuatro apartados precedentes infiérese que el Derecho interestatal es el conjunto de normas jurídicas que, integrando a la vez el Orden jurídico de dos o más Estados, se funda en la norma supraestatal y sirve a la coexistencia de ellos.

CAPITULO 50: LO INTERESTATAL Y LO INTERNACIONAL

1.802.—El Derecho que, fundado en la norma supraestatal, se ocupa de las condiciones de coexistencia de los Estados, es Derecho interestatal.

A su índole correspondían, o al menos se vinculaban, las denominaciones que al referirse o aludir a él o al papel que lo

caracteriza, se empleaban desde que empezó a ser objeto de especial preocupación de la doctrina jurídica (apartado 142). Las denominaciones "Jus gentium", "Jus inter gentes" (Diena, Obra citada, Nº 2; Nussbaum, "Historia del Derecho Internacional", Capítulo III), encierran la idea de Derecho que versa sobre la coexistencia de las máximas sociedades, dadas algunas de las acepciones del vocablo "gens".

En el Siglo XVIII se introduce el nombre de Derecho Internacional para el Derecho interestatal. Influyen para ello determinadas circunstancias y orientaciones jurídicas que oscurecen la esencia del Derecho interestatal.

1.803.—Aunque en la época contemporánea la Nación es apta para constituir Estado; no toda Nación lo constituye por sí necesariamente (apartado 68); ni siempre hubo Estados constituídos por Naciones; ni se descarta la posibilidad de que surja una sociedad civil universal, que forme el Estado civil universal. Existiendo éste, el Derecho interestatal subsistiría rigiendo la coexistencia suya y de la Iglesia, el Estado religioso (apartado 67).

Lo recordado en el párrafo anterior demuestra que el Derecho interestatal no se reduce nunca a lo internacional, que no siempre lo comprende y que en lo presente eso es un Capítulo de aquel Derecho.

1.804.—En los escritos es muchas veces necesario emplear ciertos vocablos para expresar ideas que se traducirían más cabalmente por otros, a causa de que los primeros se conocen universalmente y se aceptan cuando quiera que se hace referencia de ellas, y por esto el uso de los segundos podría introducir confusión en los lectores. La consideración que acabamos de formular, induce a emplear el nombre de "Derecho Internacional" para el Derecho cuya esencia se traduce exactamente en la denominación "Derecho Interestatal".

CAPITULO 51: FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.805.—Como lo indican los apartados 87 y 488, hablando del Derecho en general con respecto a su fuente, el Derecho internacional comprende las especies del Derecho escrito y del Derecho consuetudinario.

1.806.—El concierto interestatal en que consiste el Derecho internacional, se manifiesta por escrito en pactos, que celebran dos o más Estados y se denominan tratados; o en acuerdos tácitos, a los que revela el comportamiento de los Estados que reúna los requisitos necesarios para que un conjunto de actos constituya costumbre.

CAPITULO 52: ORDENACIONES INTERNACIONAL Y ESTATAL

SECCION I: CARACTER DE ESTATAL DE LO INTERNACIONAL

1.807.—El Derecho internacional compónese de normas producidas por pactos, expresos o tácitos, de dos o más Estados; integra el Orden jurídico de cada uno de estos Estados, fundándose, directa o indirectamente, en la suprema norma hipotética estatal respectiva, y a la vez, en tanto en cuanto la existencia de esos Estados entraña coexistencia de múltiples, en la norma hipotética supraestatal, que, conteniendo tan sólo el precepto de que los pactos deben cumplirse, encierran únicamente un principio de concordancia entre los Ordenes jurídicos de los Estados.

Las normas que, basadas en la única supraestatal, constituyen el Derecho internacional, son normas estatales: su carácter de supraestatal es parte del de estatal. Entrañan directa o indirectamente una zona de uniformidad en los Ordenes jurídicos de

dos o más Estados. Si, por la referida uniformidad, un acto constituye infracción (apartado 22) según múltiples Ordenes estatales, se califica de internacional a esa infracción.

Así, el Derecho internacional, ya definido como Derecho interestatal en el apartado 1.802, cuyo contenido se recuerda en el presente apartado 1.807 además del de los apartados 1.800 y 1.797; consiste en el conjunto de normas que establecen o entrañan una zona de contenido común entre los Ordenes jurídicos de dos o más Estados.

Una norma perteneciente al Derecho internacional rige, necesario es repetirlo, en el Orden jurídico de cada uno de los Estados que pactaron creándola; pero, en cuanto al grado de su relación con el pueblo, se ofrece una distinción, pues, bien por el contenido de ella, bien por precepto de norma que sea más elevada en el Orden jurídico del Estado, se da la posibilidad de que ella rija sin necesidad de norma que la desenvuelva, y también la de que para imperar efectivamente sobre el pueblo requiera de una norma que la desarrolle o complemente. La segunda posibilidad abarca la de que una norma del Derecho internacional imponga deberes sólo para órganos estatales: un órgano de cierto Estado, pactando con uno de otro, impone el deber de que para integrar el Orden jurídico del primero se expida una norma que complemente o desenvuelva a la contractual aludida.

Conviene aclarar que, en la hipótesis de necesitar una norma internacional de otra para llegar al pueblo de cada uno de los Estados cuyo Orden jurídico integra, la exigencia de la segunda puede serlo de una internacional o de otra cuyo carácter de estatal no encierre al de internacional.

1.808.—No hay órganos distintos de los estatales y de quienes actúan como si lo fueran (apartado 72), que produzcan las normas integrantes del Derecho internacional. Este proviene de órganos estatales, en sentido estricto o en sentido amplio, cuyo carácter de internacional es parte del carácter de estatal (apartados 1.798 y 1.799).

Las normas, todas contractuales, del Derecho internacional rigen en un Estado, como integrantes de su Orden jurídico, por proceder de un órgano del mismo Estado.

La designación de los órganos internacionales viene en definitiva de los Estados cuyos órganos son.

Organos estatales son quienes producen el Derecho internacional, tanto el escrito como el consuetudinario. El comportamiento en que consiste el segundo como lo dice el apartado 1.806, proviene de quienes son órganos de un Estado o actúan como tales.

1.809.—Las normas internacionales provienen de la actividad estatal. Es parte de ésta la internacional, actividad jurídica.

Puede ocurrir que la legislación internacional se aplique por normas generales carentes del carácter de internacional: normas que integran el Orden jurídico de un Estado y desenvuelven preceptos de un pacto que él celebró, como desenvolverían a cualquiera otra norma que ocupe en dicho Orden igual grado.

Para distinguir dentro de las normas integrantes de la legislación internacional unas como leyes internacionales, falta la posibilidad de aplicar algunos de los criterios que en el apartado 654 se enuncian como empleados para calificar de ley a una norma general no administrativa del Orden estatal: se descarta la consideración del órgano productor de la norma, pues la posición que en cada uno de los Estados ocupan quienes a su nombre pactan, puede ser distinta; así como la atención de la categoría, ya que respecto de la norma supraestatal es siempre inmediatamente inferior, y en los Ordenes jurídicos estatales a que pertenece, puede ser diversa su categoría (apartado 1.800); conservándose como criterio idóneo el de la universalidad de la norma. Mirando a dicha cualidad, algunos llaman tratados leyes, o sea leyes internacionales, a los que, celebrándose entre un número considerable de Estados, se aproximan a la realización de aquélla, y por ende a la uniformidad de la conducta de quienes integran el Orden internacional, en ciertos extremos. La permanencia que suele re-

sultar de la universalidad o de su aproximación en lo internacional, y necesidades anejas a una y otra; causan u ocasionan que las normas legislativas internacionales distinguidas como leyes internacionales se manifiesten a menudo por la constancia y el contacto de representantes de los Estados signatarios.

Las normas individuales fundadas en los pactos internacionales tácitos y en los tratados, se pueden caracterizar también como internacionales: no se especifican necesariamente así. Es posible que para cumplir un tratado o pacto internacional tácito, quienes lo celebraron, conceptuándolo como norma de su coexistencia expidan normas individuales. En el supuesto que se plantea, estas normas son internacionales por desarrollar una general en tanto en cuanto lo es, se fundan indirectamente en la norma supraestatal, y así atañen a la coexistencia interestatal. Las normas individuales de carácter internacional valen para un Estado como desenvolvimiento de un pacto internacional respecto del que es parte, y por ende provienen de un órgano suyo o de quién actúa como si lo fuese.

La sanción que preceptúan dichas normas individuales, debe recaer en un Estado por corresponderle ser órgano del Derecho internacional: un Estado recibe sanción de alguien por éste conceptuar debe aquél actuar en calidad de órgano del primero. Para armonizar que un Estado reciba sanción por el acto que un hombre o grupo de hombres efectúa a nombre de aquél, con la tesis que sustenta el apartado 60 en su último párrafo; es congruente atender a que el acto que se realiza a nombre de un Estado e infringe norma internacional a los ojos de otros, ante el concepto del primero es un acto jurídico regular, un acto antitético de la idea de infracción. A los actos de Administración represiva que supone imponer la sanción (apartado 1.190) y a la misión que en lo interno corresponde a la policía (apartado 1.205) se reduce la Administración en lo internacional. Exiguo es el Derecho internacional administrativo. Lo que suele calificarse como tal, casi siempre consiste en legislación internacional, pactos internacional por los que los Estados se comprometen a producir ciertos actos internos de índole administrativa (apartado

1.807, primer párrafo). La Administración directa (apartado 1.165) puede ser objeto de compromisos que contraigan los Estados por pactos constitutivos de la legislación internacional. No cabe duda de que tanto el problema del nombramiento como el de la Administración financiera (apartados 1.203, 1.212 y 1.223) carecen de trascendencia en lo internacional, pues la norma particular denominada nombramiento, si confiere la calidad de órgano internacional, proviene directamente de un Estado —de un Estado cuyo es ese órgano además de internacional—, o de un acuerdo en que sean parte los Estados por quienes va a actuar, y como la organización internacional constituye parte de la organización de los Estados, se sostiene económicamente por éstos.

SECCION II: LA SOBERANIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

1.810.—Adoptamos (apartados 74 y 200) el concepto de Soberanía según el cual ésta consiste en que el Orden jurídico del Estado no se fundamente, como un todo, en ninguna norma de Derecho positivo.

1.811.—Analizando, en los apartados 42, 43 y 106, la noción de lo positivo; se asevera que implica la posibilidad de falta de cumplimiento, y que, por lo mismo, no se da en la norma fundamental hipotética del Orden jurídico estatal, la cual se produce tan sólo con otra norma en la que va implícita, además de que la basa: esta norma hipotética se cumple al crearse.

Los Estados, pactando entre sí, expresa o tácitamente, producen las normas del Derecho internacional; haciéndolo, parten de la hipótesis de una norma que establece la obligatoriedad de los pactos internacionales, y así afirman esa norma.

Adoptando una conducta opuesta a la exigida por cierto pacto internacional, un Estado niega la validez de éste, lo desestima como regulación apta para desenvolver la norma supraestatal hipotética: reafirma implícitamente el acatamiento de ésta. Es congruente atender a que casi siempre que uno de dos Estados cele-

brantes de un pacto internacional imputa al otro haberlo contrariado; el segundo, invocando distinta interpretación, lo niega.

Las infracciones de los pactos internacionales en nada atentan contra el cumplimiento de la norma suprema hipotética del Derecho internacional, la única norma supraestatal.

1.812.—Si, realizada una infracción de cierto pacto internacional según concepto de uno de los Estados que son parte respecto de él, no se impone la sanción que debe ser su consecuencia; omitirla significa que el Estado sobre que debe recaer, niega la validez de ese pacto, o rechaza el aserto de que lo transgredió interpretándolo con criterio distinto del que guía al primero; o que ambos acuerdan que la sanción no se aplique. La negativa de la validez de un pacto enderezada a evitar la sanción que éste prevé, afirma implícitamente que los pactos propiamente tales deben cumplirse. También la actitud de interpretar un pacto con miras a que según él no proceda aplicar sanción. El acuerdo por el que se la desecha aunque se haya dado el antecedente previsto para ella por un pacto, lo es de remplazarlo por otro, aplicando la norma supraestatal hipotética.

Por tanto, lo contrario del nexo que un pacto internacional establece entre cierto acto como antecedente y la sanción como consecuencia, no menoscaba el cumplimiento de la norma hipotética supraestatal.

1.813.—Faltando como falta respecto de ésta la posibilidad de su incumplimiento, carece del carácter de positivo: la única norma que se halla sobre los Estados, sobre la totalidad de sus Ordenes jurídicos, no puede calificarse de positiva.

De consiguiente, por el concepto mismo de Soberanía (apartado 1.810), a ésta no se opone hallarse bajo la única norma supraestatal.

1.814.—Precisamente por su Soberanía el Estado es en lo internacional persona, y no sólo persona, sino su-

jeto de derecho, como se comprende recordando lo dicho sobre una y otro en los apartados 45, 46 y 50.

La norma supraestatal, prescribiendo el cumplimiento de los pactos que celebren los Estados, garantiza la coexistencia e intereses conexos de ellos.

Señalando la norma hipotética referida la vía contractual como única apta para desenvolverla, y siendo los Estados los competentes para hacerlo; confiere a la voluntad de ellos eficacia para desenvolverla, directa o indirectamente, con miras a la protección de sus intereses: les confiere derechos subjetivos, cuyo concepto se contiene en el apartado 49.

1.815.—De la posición de los Estados respecto de la norma supraestatal, se infiere la igualdad esencial de todos ellos. La igualdad de los Estados es corolario de su Soberanía.

1.816.—Se conoce ya que la norma supraestatal, la norma fundamental hipotética del Derecho internacional, se halla directamente sobre los Estados porque son soberanos, y que la Soberanía mirada desde arriba, es la cualidad por la que se depende sólo de dicha norma, por la que de ésta directamente.

En el nexo que hay entre la norma supraestatal y la Soberanía, se tiene mucho que ver con el subjetivismo como concepción del Derecho internacional.

Si se prescinde, al considerar el Orden jurídico, de la norma fundamental hipotética del Derecho internacional, única norma supraestatal; surge la concepción subjetivista de este Derecho, pues aparece como íntegra y únicamente basado en el Orden estatal. Teniéndose cada uno de los Estados como el Estado verdadero, conceptúase su Orden jurídico universalmente válido, fúndase en una norma suya la unidad de Orden jurídico universal, y en consecuencia los otros Estados existen para él en tanto en cuanto por él son reconocidos, es decir, en tanto en cuanto una norma de su Orden jurídico se remite al de aquéllos.

La concepción subjetivista del Derecho internacional se opone a la objetivista, la que explica la existencia de varios Estados, su coordinación, por la dependencia de todos respecto de una norma fundamental, meramente hipotética; llega en la contemplación del Orden jurídico universal hasta su grado supremo.

El párrafo anterior habla de Orden jurídico universal. Este consta de los Ordenes jurídicos de los Estados y de la norma supraestatal, norma hipotética, que los unifica.

1.817.—De lo expuesto sobre el nexo de la norma supraestatal y la Soberanía, y el de ésta y la igualdad esencial de los Estados; infiérese que las relaciones internacionales lo son de Estados y que todos son aptos para mantenerlas.

Repugna a la esencia de los Estados excluir a uno de ellos de las relaciones internacionales, de todas en general; mas, para las que pueden añadirse a las que se implican en la coexistencia (apartado 1.795), no contradice a dicha esencia que un Estado decida con quiénes las mantendrá.

Un Estado al actuar como coexistiendo con otro, afirma la existencia de éste; pero ni esa existencia ni lo que implica, dependen del reconocimiento del primero. Imposible para un Estado relacionarse con lo que no existe, con la nada: se relaciona con otros Estados, cuya vida no depende de vincularse con el primero, sino que es causa de conectarse con éste; así como cesan los nexos de dos Estados por desaparición de uno de ellos, sin que el corte de esos nexos sea causa de tal desaparición sino su efecto (apartados 82 y 83).

1.818.—Ni el cambio que ocurra en la forma de Estado, dando a ella la amplitud de acepción expuesta en el apartado 175; ni la revolución (apartado 117) que afecte a su Orden jurídico; influye en la personalidad de él ni puede justificar por sí solo alteración en las relaciones internacionales, ya que en éstas únicamente puede repercutir respecto de quién actuará por el referido Estado en lo internacional, de qué órganos de éste lo serán internacionales.

CAPITULO 53: DERECHO INTERNACIONAL Y CONSTITUCION

1.819.—Que un Estado sea constitucional significa una cualidad favorable para sus relaciones internacionales, porque la Constitución fija, directa o indirectamente, las líneas según las que el Estado cuya es, actuando en lo internacional, coadyuvará para la producción del Derecho internacional, y los órganos por cuyo medio lo hará, y así rinde en esas relaciones un tributo a la seguridad, para el que no es apto un Estado no constitucional (apartados 90, 121 y 122). La ventaja que para las relaciones internacionales aporta la Constitución, no puede servir de excusa, dada la esencial igualdad de los Estados, para que la supresión o cambio de la de uno se mire como obstáculo para que los otros mantengan relaciones con él.

1.820.—La Constitución de un Estado puede revelar si éste se coloca en el supuesto subjetivista o en el objetivista distinguidos dentro del apartado 1.816.

1.821.—Es propio de la Constitución de un Estado puntualizar a cuáles de entre sus órganos compete actuar a su nombre en lo internacional y señalar o indicar la esfera dentro de la que pueden pactar produciendo el Derecho internacional positivo.

Por lo expuesto en el apartado 1.809, es congruente, al considerar el alcance internacional de la Constitución, atender a lo que dispone o revela sobre la Administración represiva y sobre la parte de la Administración preventiva que corresponde a lo que es la Policía en lo interno.

1.822.—Lo dicho por el apartado 1.821 sería suficiente para señalar los puntos que abarca el estudio concerniente a la Constitución en lo internacional, si no fuera preciso considerar la prestancia que corresponde a las relaciones del Es-

tado civil, el Estado en el lenguaje común, y el Estado religioso o Iglesia: por el apartado 1.792 se conoce que es por esas relaciones por lo que es imperecedero el Derecho internacional.

1.823.—De los apartados 1.821 y 1.822 se infiere abarcar el análisis del alcance internacional de la Constitución, estos puntos: a) pactos internacionales; b) Administración represiva; c) traducción internacional de la Policía; d) relaciones de la Iglesia y el Estado civil.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO QUINCE

PACTOS INTERNACIONALES

CAPITULO 54: GENERALIDADES

1.824.—Aunque, como lo dice el apartado 1.806, los pactos internacionales, que, desenvolviendo la norma hipotética supraestatal, comprenden los tratados y los acuerdos tácitos; a veces, por confusión de terminología, se ha restringido el nombre de tratados para los pactos internacionales expresos tenidos como más importantes por su contenido u objeto, denominando convenciones a los demás (Fiore, "Tratado de Derecho Internacional Público", Nos. 1.020 y 1.029).

1.825.—Como se echa de ver por el apartado 1.821, el estudio de los pactos internacionales desde el punto de vista de la Constitución abarca el de la esfera señalada para ellos y el de la competencia para celebrarlos. Rememorando a los apartados 1.806 y 1.809, entre uno y otro extremos hemos de atender a la división de los pactos internacionales.

En torno de estos tres puntos analizaremos el Derecho Constitucional ecuatoriano.

CAPITULO 55: ESFERA DE LOS PACTOS INTERNACIONALES

SECCION I: ESPECIES DE SEÑALAMIENTO

1.826.—Las Constituciones ecuatorianas determinan la esfera de los pactos internacionales que pueden celebrarse a nombre del Ecuador, enunciando cualidades del Estado ecuatoriano, dando regulaciones para su territorio, refiriéndose directamente a la materia de aquéllos, y también a los Estados con quienes pacta el Ecuador.

SECCION II: CUALIDADES DEL ESTADO ECUATORIANO

Cuestión I: Afirmación de la Soberanía

PARTE I: *Distinción*

1.827.—A diferencia de las Constituciones de 1830 y 1861, que contemplan eventualidades para la Soberanía, las demás la afirman irrestrictamente.

PARTE II: *Afirmación conexa con eventualidades*

1.828.—La Constitución de 1830 dice que el Ecuador se confedera con los demás Estados de Colombia para formar la República de Colombia (Art. 2º), cuyo Gobierno se establecerá por un "Colegio" o "Congreso de Plenipotenciarios" al que "concurrirá" el Ecuador con representación a la de los demás miembros (Arts. 3º, 26 Nº 13, y 75), y que "Los artículos de esta carta constitucional que resultaren en oposición con el pacto de unión y fraternidad que ha de celebrarse con los demás Estados de Colombia, quedarán derogados para siempre" (Art. 5º). Consecuencia de lo último es el precepto (Art. 71) según el que,

"Como en la época en que se debe abrir el primer Congreso constitucional, ó los siguientes, ya estará determinada la situación y forma de la República, y establecido el pacto de unión entre todos los Estados de Colombia; el mismo Congreso, ó los siguientes declararán las alteraciones que deba sufrir esta Constitución en conformidad de lo dispuesto en el artículo 5º", que es el relativo a la derogatoria de lo opuesto al "pacto de unión y fraternidad".

La Constitución de 1830, en sus Arts. 2º, 3º y 5º, es decir en los que hablan de la confederación, de su Gobierno y de la abrogación de lo contrario al pacto que los establezca; dice que el Ecuador forma parte de una confederación, o sea de un Estado, ya que la confederación (apartados 240 y 243) es un Estado al que caracteriza la descentralización, Estado en el cual residiría la Soberanía. Esos artículos son los únicos que de modo absoluto integran la Constitución, ya que los demás son solamente supletorios.

En virtud del pacto previsto por la Constitución de 1830, el Ecuador, aplicando la norma internacional suprema, "pacta sunt servanda" (apartado 1.795), entraría a formar parte de una entidad superior, perdiendo la Soberanía y dejando, desde la celebración del pacto referido, de tener por superior directo a la norma hipotética suprema del Derecho internacional para en adelante depender de ella sólo mediatamente, a través del Estado confederal. Respalda nuestro aserto la Constitución de 1830 diciendo que mediante el pacto de los Estados de Colombia se determinará "el Gobierno general de la Nación".

Una vez celebrado el pacto creador de la confederación, la Constitución ecuatoriana dejaría de serlo para convertirse en norma inmediatamente inferior a la Constitución del Estado confederal. Por esto, el precepto sobre reforma constitucional que transcribimos en el presente apartado, no figura entre los que versan sobre reforma constitucional y se estudiaron en el Capítulo 44.

El ingreso a la confederación colombiana es el único medio posible de que el Ecuador pierda su Soberanía, porque es la sola

excepción puntualizada para el precepto según el que el Ecuador es "independiente" (Art. 1º).

1.829.—La Constitución de 1861 expresa (Art. 131) que, "Si las secciones en que se dividió la antigua Colombia ú otros Estados Sudamericanos manifestaren deseos de confederarse con el Ecuador, el Poder Ejecutivo podrá acordar las bases de la confederación y las someterá al Congreso para que con su conocimiento se resuelva lo conveniente". Así, establece la posibilidad de que el Ecuador, por gestión en que cooperen el Congreso y el Presidente de la República, deje de ser Estado, formando parte de uno confederado, de tal manera que la organización jurídica de la Sociedad quiteña o ecuatoriana funde su validez en norma superior de Derecho positivo, y no directamente, ni tan sólo, en la norma suprema hipotética del Derecho internacional.

Este precepto de la Constitución de 1861 es una salvedad respecto del que señala como cualidades fundamentales del Ecuador ser "libre é independiente" (Art. 2º): el primero tiene el carácter de especial, y prevalece sobre el segundo. Relacionando uno y otro, resulta que el Ecuador podrá despojarse de esas cualidades sólo en caso de entrar en una confederación integrada por "las secciones en que se dividió la antigua Colombia ú otros Estados sudamericanos", en beneficio del aludido Estado confederal.

PARTE III: *Afirmación irrestricta*

1.830.—Salvo las de 1.830 y 1861, las Constituciones ecuatorianas afirman, aunque variando sus expresiones, que la Nación ecuatoriana constituye Estado y no puede perder su Soberanía.

1.831.—Que el Ecuador es independiente, lo aseveran salvo la de 1967 todas sus Constituciones; pero prescindimos de las de 1830 y 1861 por lo expuesto en los apartados 1.828 y 1.829.

Expresan las Constituciones de 1835 (Art. 2º), 1843 (Art. 2º) y 1851 (Art. 1º) que la Nación ecuatoriana es independiente; las Constituciones de 1845 (Art. 2º), 1852 (Art. 2º), 1869 (Art. 3º), 1878 (Art. 3º), 1884 (Art. 5º), 1897 (Art. 3º), 1906 (Art. 5º) y 1946 (Art. 2º), que la República es independiente; la Constitución de 1945 (Art. 1º), que la Nación ecuatoriana constituye Estado independiente. La Constitución de 1929, aunque no enuncia de modo directo la independencia, dice (Art. 5º) que no puede celebrarse pacto alguno que afecte a la de la República.

Por el apartado 74 se conoce que la independencia es equivalente de la soberanía, o aspecto de ésta.

1.832.—El Ecuador es soberano, lo afirman las Constituciones de 1906, 1945, 1946 y 1967.

Expresan las Constituciones de 1945 (Art. 1º) y 1967 (Art. 1º) que la Nación ecuatoriana constituye Estado soberano; la de 1946 (Art. 2º), que la República del Ecuador es soberana; incurriendo las de 1945 y 1946 en redundancia al enunciar conjuntamente soberanía e independencia. La Constitución de 1906, al declarar nulo todo pacto que afecte a la soberanía de la República del Ecuador (Art. 5º), la afirma, además de hacerlo al calificar al Ecuador de independiente.

1.833.—La Constitución de 1929 (Art. 5º) manifiesta que la República es autónoma.

Recordando lo que significa la autonomía dentro del Estado (apartado 248), se comprende que la autonomía del Estado no consiste sino en que el contenido de las normas de su Orden jurídico no pueda determinarse por ninguna norma que no pertenezca a él, y en que la vigencia de ninguna de ellas dependa de poder distinto de los órganos estatales. Como por la soberanía, sobre el Orden estatal sólo hay una norma, que es la suprema hipotética del Derecho internacional, y ésta dice únicamente "pacta sunt servanda" (apartados 1.793 y 1.814); es claro no estar aquel Orden determinado en su contenido por dicha norma ni por otra,

y no depender la vigencia de las que lo integran, de ella ni de ninguna otra que no sea parte del mismo Orden; y lo es que la autonomía de un Estado es un aspecto de la soberanía, o a lo más consecuencia de ésta.

1.834.—El Ecuador es "libre", según aserto de las Constituciones de 1835 (Art. 2º), 1843 (Art. 2º), 1845 (Art. 2º), 1852 (Art. 2º), 1861 (Art. 2º), 1869 (Art. 3º), 1878 (Art. 3º), 1884 (Art. 5º), 1897 (Art. 3º) y 1906 (Art. 5º).

Como se sabe por el apartado 9, la libertad significa autovinculación. Por la soberanía, el Estado, como un todo, al sujetarse a la única norma que se halla sobre él, se autovincula (apartado 1.814). Luego, la libertad es cualidad del Estado, como consecuencia o aspecto de la soberanía.

Recuérdese (apartado 1.829) que la Constitución de 1861 admite un caso en que el Ecuador puede abdicar de su libertad: el caso de entrar en la Confederación ya mencionada.

Cuestión II: Indivisibilidad

1.835.—Ser el Ecuador indivisible, lo afirman las Constituciones de 1835 (Art. 2º), 1845 (Art. 2º), 1851 (Art. 1º), 1852 (Art. 2º), 1861 (Art. 2º), 1869 (Art. 3º), 1884 (Art. 5º), 1897 (Art. 3º), 1906 (Art. 5º) y 1929 (Art. 5º).

Esta cualidad lo es del Orden jurídico estatal, por la esencia misma del Orden jurídico (apartado 15). Enunciarla trasciende para el territorio.

Cuestión III: Unidad

1.836.—Aseveran ser "uno" el Ecuador, las Constituciones de 1835 (Art. 2º), 1845 (Art. 2º), 1851 (Art. 1º), 1852 (Art. 2º), 1861 (Art. 2º), 1869 (Art. 3º) y 1906 (Art. 5º).

La unidad es algo así como el antecedente de la cualidad de indivisible. y esencial en el Orden jurídico (apartado 15).

Cuestión IV: Alcance

1.837.—En el apartado 1.830 y los siguientes hemos examinado declaraciones que precisan la capacidad del Ecuador para celebrar pactos internacionales, ya que es exclusiva de los Estados, y a la vez circunscriben de cierta manera la materia de esos pactos.

1.838.—Las cualidades de uno e indivisible se exigirán por el Pacto internacional mediante el que el Ecuador ingrese a cierta Confederación, según la Constitución de 1861.

SECCION III: DETERMINACIONES SOBRE EL TERRITORIO

Cuestión I: Importancia y Comprensión

1.839.—La vigencia de todo Orden jurídico es validez espacial, validez en un espacio.

La conducta humana, cuya regulación es elemento esencial del concepto de pueblo (apartados 75 y 213), se manifiesta en el espacio. En determinado lugar se producen tanto el acto que antecede a la sanción según la norma jurídica general, como lo socialmente deseable y opuesto a ese acto; así como también la expedición de la norma individual que declara deber aquélla imponerse, y la privación de bienes en que consiste (apartados 16, 22 y 29).

Los dos párrafos anteriores justifican el aserto de que los nexos del pueblo y lo internacional, los problemas internacionales que afectan al pueblo, llegan a éste sólo a través del territorio, dada la índole espacial de ellos.

1.840.—El Derecho internacional se ocupa de la coexistencia de los Estados. Esa coexistencia, tratándose de Estados civiles (apartado 79), es de carácter espacial; supone que los Estados se limitan espacialmente, es decir, territorialmente.

La limitación de los territorios estatales es algo propio del Derecho internacional.

1.841.—Remitiéndonos a lo expuesto en los apartados 219 y 220 sobre la esencia del territorio y sobre la distinción de territorio propiamente tal, es decir territorio en sentido estricto o territorio pura y simplemente, y territorio en sentido amplio; distribuyamos las determinaciones de carácter territorial que encierra el Derecho Constitucional ecuatoriano, en dos categorías: limitación del territorio y extensiones de éste.

Cuestión II: Limitación del Territorio

1.842.—Los preceptos que en las Constituciones ecuatorianas limitan al territorio o a cualquiera norma referente a él, comprenden determinaciones generales y bases para la fijación de fronteras, como lo manifiesta el apartado 227.

En sus Cuestiones II y III la Sección IV del Capítulo 14 analiza en los dos extremos aquellos preceptos. Dando por reproducido lo que contiene tal Sección (apartados 227 y siguientes hasta el apartado 233 inclusive), subrayaremos tan sólo que, como lo afirma el apartado 227, los preceptos de las Constituciones ecuatorianas concernientes al territorio revelan tomarlo en sentido estricto, como espacio circunscrito por las fronteras.

Cuestión III: Extensiones del Territorio

Parte I: *Nociones*

1.843.—En el apartado 220 se expresó ser el espacio circunscrito por la frontera el territorio en sentido estricto o territorio propiamente tal, y constituir el territorio en sentido amplio lo que resulta de añadir a dicho espacio aquel en que rige el Orden jurídico a pesar de hallarse allende sus fronteras, que constituyen limitación ordinaria y general, no siempre absoluta ni completa, del ámbito del Orden jurídico.

La extensión del territorio que implica su concepto amplio, se deriva de la igualdad de los Estados, pues responde a exigencias provenientes de ella.

1.844.—Por lo expuesto, en el apartado 223, sobre la comprensión del territorio, se advierte que la parte del mar llamada altamar y la correspondiente de la atmósfera se hallan fuera de todo territorio.

Por los objetivos a que responden su fabricación y empleo, las naves surcan el altamar y mares territoriales y llegan a puertos, y las aeronaves atraviesan la atmósfera, tanto la que no integra territorio alguno como la que sí, y arriban a aeropuertos.

Aunque naves y aeronaves constituyen porciones del territorio del Estado cuyo pabellón ostentan (L. F. Borja, "Estudios sobre el Código Civil Chileno (Tomo I, Nº 924), distínguense dos clases en unas y otras para lo que concierne al caso de ubicarse dentro del espacio circunscrito por las fronteras de otro Estado, es decir, dentro de su territorio propiamente tal.

1.845.—Las naves y aeronaves de la primera clase son asiento o sede de órganos estatales, del ejercicio de actividades de un Estado. La igualdad que es esencial para todos, implica que aquéllas se sujeten tan sólo al Orden jurídico del Estado cuyo es el pabellón que llevan, ya en altamar o atmósfera no estatal, ya en los puertos o aeropuertos.

Aunque las naves y aeronaves de la primera clase califícanse adecuadamente de estatales o de públicas, se han llamado por lo común naves o aeronaves de guerra, por llevar las insignias peculiares de lo adscrito al servicio de la Fuerza Pública (Sección XVI del Capítulo 39); más precisamente, de su rama vinculada de manera permanente con el papel de la coacción en lo internacional (apartado 1.500). Sin embargo, el uso de la expresión navíos o aeronaves de guerra para los de la primera clase, a diferencia del de los adjetivos estatal y público, entraña una restricción inspirada en conveniencias circunstanciales o en peculiaridades de ciertos Estados.

1.846.—En las naves o aeronaves de la segunda clase rige el Orden jurídico del Estado cuyo es el pabellón, como en cualquier grupo (apartado 5). Ellas no son sede de órgano ni del ejercicio de la actividad estatal, aunque quienes van a bordo estén sujetos a manifestaciones de esa actividad.

Por la distinción meramente gradual del acto estatal y del no estatal, de lo público y de lo privado (apartado 145), las naves y aeronaves de la segunda clase se hallan sujetas en altamar y en la atmósfera no circunscrita en frontera, al Orden jurídico del Estado cuyo es el pabellón que ostentan; pero, si se encuentran en el mar territorial, la atmósfera, un puerto o aeródromo de otro Estado, deben subordinarse al Orden jurídico de éste, como lo particular a lo estatal, de tal manera que el Orden jurídico del primero rige en tanto en cuanto no se opone al del segundo.

Es congruente contraponer a los navíos o aeronaves públicos o estatales los privados o particulares, y no los mercantes, pues no toda nave o aeronave ajena al calificativo de estatal o público, corresponde por su índole a la órbita de lo comercial.

1.847.—Como se echa de ver por los dos apartados precedentes, las ampliaciones excepcionales que se dan respecto del territorio de cierto Estado y que causan haya uno en sentido amplio además del propiamente tal, el circunscrito por las fronteras; se producen, unas, en espacio extraño a todo territorio, y otras, dentro del territorio de uno distinto.

Tanto las primeras como las segundas suponen pactos internacionales, expresos o tácitos (apartado 1.806). Se reúnen los requisitos necesarios para que los actos de las Estados constituyan Derecho internacional consuetudinario, en la conducta que observan respecto de sus barcos o aviones, de los que sin ser estatales llevan su pabellón, y de los que llevan el pabellón de otro, sean públicos o privados; en espacio no integrante de territorio alguno y en el de que sí forma parte de un territorio.

Los tratados y pactos tácitos referidos en el párrafo anterior se deducen directamente, se insiste en ello, de lo que exigen la coexistencia y la igualdad de los Estados.

1.848.—Adrede se ha prescindido hasta aquí de la extensión extraordinaria del territorio de un Estado que se produce dentro del de otro por penetrar un conjunto de individuos integrantes de la Fuerza Pública de aquél, organizados como tales, en el territorio de otro con la aquiescencia de éste. Se ha sustentado la tesis de que, como dichos individuos son órganos del Estado cuya es la Fuerza Pública, esa aquiescencia implica exención respecto del Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras se hallan.

Por cuanto no se deriva de la coexistencia de los Estados que la Fuerza Pública de uno penetre en el territorio de otro; al conceder cierto Estado la referida aquiescencia, bien puede condicionarla al vigor de su Orden jurídico en determinados aspectos, conciliables con la disciplina militar, la organización interna, de los integrantes de la Fuerza Pública hospedada.

1.849.—En regir el Orden jurídico de un Estado más allá de sus fronteras consiste según su acepción más propia la extraterritorialidad. Esta, en una más restringida, designa la falta de imperio que para el Orden jurídico de un Estado resulta de que excepcionalmente impere dentro de sus fronteras el Orden jurídico de otro.

PARTE II: *Preceptos*

1.850.—En el apartado 1.601 y los siguientes hasta el apartado 1.609 inclusive y en los apartados 1.695, 1.696 y 1.697 ocupámonos detenidamente de los preceptos que en todas las Constituciones, salvo la de 1945, colocan bajo la competencia de ciertos órganos estatales superiores el permiso relativo a determinados actos de Fuerza Pública extranjera en territorio ecuatoriano, y así contemplan la posibilidad de que tales actos se realicen.

Esta posibilidad, por normas del Derecho Internacional positivo, que rijan en el Ecuador, tal vez involucre la de que en ciertos aspectos rija sobre la Fuerza Pública referida el Orden jurídico del Estado cuya es.

Recordemos (apartados 1.602 y 1.697, C) que sobre los actos de fuerzas extranjeras distintas de las que se califican de terrestres, rigen los recordados preceptos sin consideración al tiempo, en las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1929; en las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, si se prolongan por más de dos meses; en las de 1946 y 1967, si por tiempo mayor que el permitido por las prácticas internacionales. Mediante éstas se alude al Derecho Internacional consuetudinario, es decir a los pactos internacionales tácitos (apartados 1.805 y 1.806).

Según se manifiesta en los apartados 1.604 y 1.605, el arribo, estacionamiento y tránsito de fuerzas extranjeras, en tanto en cuanto no se regulen expresa ni directamente, caen bajo la autoridad del Jefe de Estado, por lo que le corresponde en cuanto a la seguridad exterior. El Jefe del Estado, por exigencias de ello, para permitirlos atenderá al Derecho Internacional.

1.851.—Los actos de Fuerza Pública extranjera realizados en territorio ecuatoriano, implican restricción extraordinaria de la trascendencia jurídica que es esencial para el territorio; pero su permiso entraña, por la igualdad de los Estados, la posibilidad correlativa de que esa trascendencia jurídica se extienda más allá de las fronteras ecuatorianas, es decir la posibilidad de que el territorio ecuatoriano en sentido amplio penetre en el territorio propiamente tal de otro Estado (apartado 220).

En los apartados 1.698 y 1.699 nos ocupamos de la salida de Fuerza Pública ecuatoriana al exterior. Dicha salida se regula por el Derecho Internacional en tanto en cuanto sea parte del Orden jurídico ecuatoriano, ya sea manifestación de armonía internacional, ya no lo sea.

SECCION IV: MATERIA

Cuestión I: Distinción

1.852.—Las Constituciones ecuatorianas refiérense a la materia de los pactos internacionales de manera negativa e imperativamente.

Cuestión II: Referencia Negativa

1.853.—La manera negativa de referirse las Constituciones ecuatorianas a la materia de los pactos internacionales consiste en determinar aquello a que no pueden éstos afectar.

Aclaremos que aquí tratamos de la determinación negativa inmediata o directa: prohibición expresa o directa. La fijación de las cualidades del Ecuador, la de las de su territorio y la de sus fronteras significan determinación de puntos que los pactos internacionales que celebre el Ecuador, no pueden tocar; pero carecen de la cualidad de expreso y de la de directo.

1.854.—Prohiben que los pactos internacionales menoscaben la soberanía, las Constituciones de 1906 (Art. 5º) y 1945 (Art. 1º).

Por el apartado 229 conocemos que la declaración contenida en la Constitución de 1946 (Art. 4º), de que "no se podrá celebrar pacto alguno que .... menoscabe la soberanía nacional", declaración que contempla una salvedad destructora de su eficacia; se refiere a la Soberanía sobre determinada parte del territorio, y no a la Soberanía en sí misma, a la calidad de soberano que caracteriza al Ecuador; como se comprende si se observa que tal declaración figura como consecuencia de aquella según la que el territorio ecuatoriano "es inalienable", y no como consecuencia de la determinación de que "La República del Ecuador" "es .... soberana": dicha salvedad no comprende a esta calidad de "La República del Ecuador".

1.855.—Que los pactos internacionales no pueden afectar a la independencia del Ecuador, declaran las Constituciones de 1906 (Art. 5º), 1929 (Art. 5º) y 1945 (Art. 1º), de las cuales las de 1906 y 1945 incurren en redundancia, pues la independencia es equivalente o aspecto de la Soberanía, como lo manifiestan los apartados 74 y 1.831.

1.856.—Impide la Constitución de 1945 (Art. 1º) que los pactos internacionales atenten contra la integridad territorial

Por el apartado 229 se sabe ser nugatoria la declaración de que el territorio es inalienable formulada por la Constitución de 1946.

Cuestión III: Manera Imperativa

PARTE I: *Alcance*

1.857.—Al determinar la materia de los pactos internacionales adoptan las Constituciones ecuatorianas la manera imperativa enunciando lo que pueden comprender o abarcarán aquéllos.

PARTE II: *Confederación*

1.858.—Las Constituciones de 1830 (Art. 2º) y 1861 (Art. 131) establecen, como lo sabemos (apartados 1.828 y 1.829), el ingreso del Ecuador a un Estado confederal, como objeto o materia de convenio internacional, convenio que la primera prescribe sea celebrado con los otros Estados que integraron la antigua Colombia, y la segunda permite lo sea con esos Estados u otros sudamericanos.

PARTE III: *Amistad y Comercio*

1.859.—La Constitución de 1830 (Art. 4º) determina ciertos Estados con los cuales el Ecuador celebrará "tratados de amistad y comercio".

PARTE IV: *Trabajo y Previsión y Asistencia Sociales*

1.860.—La Constitución de 1945 (Art. 151) preceptúa que el Ecuador celebre pactos internacionales que versen sobre reglamentación del trabajo y de la previsión y asistencia sociales —es decir, que los órganos respectivos realicen las gestiones adecuadas para obtener que se celebren con el Ecuador—, al expresar que "El Ecuador cooperará a la reglamentación internacional del trabajo y de la previsión y asistencia sociales", y que "Considera incorporados a su legislación los acuerdos y convenios internacionales sobre esta materia, que suscriba y ratifique". Por medio de pactos internacionales el Ecuador incorporará en su Orden jurídico la reglamentación "del trabajo y de la previsión y asistencia sociales", cuyo contenido será coincidente con la de otros Estados.

En ninguna de las otras Constituciones ecuatorianas se impide que la reglamentación del trabajo y de la previsión y asistencia sociales sea materia u objeto de convenios internacionales que celebre el Ecuador.

PARTE V: *Cooperación*

1.861.—Las Constituciones de 1945 (Art. 6º) y 1946 (Art. 5º), al expresar que "La República del Ecuador acata las normas del Derecho Internacional, y proclama el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados, y la solución, por" "métodos" —término empleado por la Constitución de 1945— o "medios" —vocablo usado por la Constitución de 1946— "jurídicos de las controversias internacionales"; dada la vía meramente contractual por la que se desarrolla el Derecho

internacional, dan preceptos sobre la celebración de convenios internacionales por el Ecuador: deben celebrarse —es decir, los órganos respectivos deben procurar a nombre del Ecuador que se celebren— pactos que hagan efectivo "el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados"; y los que sean necesarios para eliminar las controversias internacionales, es decir, para unificar las interpretaciones que los Estados dan a las mismas normas del Derecho internacional positivo —pactos— o reemplazar a las opuestas entre sí que se pretende sean válidas, pues las aludidas diversidad de interpretaciones y disimilitud de pretensiones sobre validez de normas internacionales causan "las controversias internacionales". A lo expuesto se llega combinando aquello de "cooperación y buena vecindad" con aquello de "solución" jurídica de las controversias, ya que lo segundo por sí carece de trascendencia, habida cuenta de que, como se verá (apartado 1.901), la guerra es método o medio jurídico de solucionar las controversias internacionales.

Atenta la esencia de la diplomacia, esencia de la que trata el apartado 1.951, es lógico aseverar que los preceptos transcritos de las Constituciones de 1945 y 1946 lo son de despliegue de labor diplomática.

1.862.—La Constitución de 1967 (Art. 9º) "proclama la paz y la cooperación como sistema de convivencia internacional y la igualdad jurídica de los Estados; condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y repudia el despojo bélico como fuente de derecho"; "Propugna la solución de las controversias internacionales por medios jurídicos y pacíficos"; "declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas"; "Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos"; declara que "El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios".

A mera perogrullada se reduce aquello de que la paz y la cooperación sirven a la convivencia, aquello de la igualdad, aque-

llo del papel normativo del Derecho internacional, aquello de la comunidad internacional. La solución de las controversias es jurídica. Carece de sentido propugnar la comunidad internacional. La referencia de las asociaciones alude a los llamados tratados leyes y al correspondiente contacto, referidos en el apartado 1.809.

PARTE VI: *Asilo*

1.863.—La Constitución de 1967 expresa, en el Art. 80, que "El Estado, con arreglo a la ley y a los convenios internacionales, garantiza a los ecuatorianos el derecho a buscar asilo en caso de persecución no motivada por delitos comunes"; en el Art. 84, que, "Con arreglo a la ley y a los convenios internacionales, el Estado garantiza a los extranjeros el derecho de asilo en caso de persecución no motivada por delitos comunes".

Se establece para los extranjeros el derecho de asilo, y para los ecuatorianos, el de buscar asilo, en tratándose de delitos políticos, cuyo concepto, contrapuesto al de delito común, se vio en el apartado 41 (C).

1.864.—Contémplase al asilo como materia de convenios internacionales, aludiéndose a las dos especies que se han distinguido dentro de aquél, es decir al llamado asilo territorial y al denominado asilo diplomático. Por uno y otro se sustrae un delincuente político del poder del Estado cuyo Orden jurídico intentó cambiar. Por el primero, como consecuencia de hallarse en territorio ecuatoriano. Por el segundo, gracias a encontrarse en la sede de una representación diplomática acreditada ante el Ecuador, como adelante (apartado 1.968) se dirá.

Los ecuatorianos pueden buscar asilo diplomático en el territorio nacional o en el exterior fuera de éste. A los extranjeros se les brinda el asilo territorial en el Ecuador. Insistimos en que la oportunidad de uno y otro asilos lo es de que versen sobre ellos la ley y los pactos internacionales.

1.865.—En el apartado 41 se configuran (subdivisión C) los delitos políticos como delitos dolosos en que hay designio socialmente benéfico; caracterizando a los delincuentes políticos, se los presenta como enemigos de "un orden", de "una sociedad", y no del orden ni de la sociedad. De todo lo dicho en el lugar citado sólo es congruente repetir que no todos los que fracasan en su intento de destruir al Orden jurídico vigente, dentro de la hipótesis de que asocie con una pena al intento de reemplazarlo por otro, son delincuentes políticos; pues muchos maquinan contra él por móviles ajenos al amor o aspiración de la justicia, carecen del afán de sustituir a ese Orden jurídico por otro más justo.

Las rememoradas características del delincuente político influyen para que unos Estados se muestren benévolos en favor de quien lo es ante otros. Sin embargo, por la unidad esencial del Orden jurídico, el debilitamiento del de un Estado repercute en el de los demás, y ocurre ese debilitamiento sin o se impone la sanción a aquellos sobre quienes deben recibirla según tal Orden jurídico por darse un acto condicionante de la misma.

Los antecedentes del individuo de que se trata, la situación que se hubiera creado al triunfar en su intento, los medios que alcanzó a emplear y los que parece iba a utilizar, y en general todos aquellos elementos que tienen de considerarse para discriminar acerca de si es un verdadero delincuente político; pueden apreciarse mejor por el Estado cuyo Orden jurídico pretendió cambiar, por el Estado cuya sociedad tuvo en su seno al delincuente, que por los demás Estados, que por sus representantes, quienes sólo temporalmente se encuentran en esa sociedad.

Parte VII: *Extradición*

1.866.—Las cuatro últimas Constituciones ecuatorianas tratan de un asunto que puede ser objeto de pacto internacional: la extradición, que consiste en la remisión o entrega que hace un Estado a otro del acusado o condenado por delito cometido en territorio del segundo para que éste lo juzgue o le

aplique la pena, que por ende es una salvedad del asilo territorial. Expresan, la Constitución de 1929 (Art. 154), que "La extradición no podrá ordenarse sino en virtud de una ley o en cumplimiento de tratados, por crímenes comunes y en ningún caso por infracciones políticas"; la de 1945 (Art. 156), que "No se concederá ni pedirá extradición por delitos políticos", y que la "de extranjeros por delitos comunes" se podrá ordenar "Sólo en virtud de una ley o en cumplimiento de tratados"; la de 1946 (Art. 188 Nº 5º), que "En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano"; la de 1967 (Art. 80), que "La extradición de un ecuatoriano no se concederá jamás".

1.867.—Estas cuatro Constituciones presentan entre sí diferencias en cuanto a extradición, pues: a) puede concederse sólo en virtud de ley o tratado según las de 1929 y 1945, y según la de 1946, en virtud de pacto o una norma dictada por el Ecuador unilateralmente, aunque no sea ley; b) de su otorgamiento exceptúan a los delincuentes políticos las cuatro Constituciones, la última por lo que dispone sobre el asilo (apartado 1.863), y a los nacionales, las de 1945, 1946 y 1967, ésta, de la manera dicha; c) las de 1929 y 1946 se refieren sólo al otorgamiento proveniente del Ecuador; la de 1945, al tratar de los delitos políticos, dice que no se pedirá ni concederá por estos delitos, y la de 1967, en lo que dispone sobre asilo, indica englobar al pedido y al otorgamiento.

1.868.—Las Constituciones que no hablan de la extradición, no se oponen en manera alguna a que el Ecuador celebre convenios que versen sobre ella, ni la restringen. Sí las que la mientan.

1.869.—Los argumentos expuestos en el apartado 1.865 militan en contra de la excepción del delincuente político.

1.870.—Si dos Estados se hallan en relación por haberse refugiado en territorio del uno quien cometió un

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C
BIBLIOTECA

delito en territorio del otro o es acusado por haberlo cometido; de la regla general de que conviene al Orden universal que el primero lo entregue al segundo, sólo puede exceptuarse el caso de que el Estado en cuyo territorio se refugia sea el mismo del que es nacional, pues entonces cabe considerar la posibilidad de que al juzgar y penar o no al delincuente —real o presunto— realizará mejor la justicia el Estado cuya nacionalidad tiene.

El fundamento de la excepción estriba en considerar más importante para la realización de la justicia que la aplicación de la pena y el proceso previo procedan de quien posee mayores facilidades para un conocimiento especial de la individualidad del delicuente, que de quien las posee en mayor grado para un conocimiento especial de los caracteres del acto delictuoso.

Exceptuar de la extradición al delincuente nacional no puede, por lo visto, justificarse sino a condición de que el Estado cuyo es aquel que delinquió en uno extranjero, no le deje en la impunidad, la cual menoscaba el papel de la pena como protectora de intereses. Tal condición supone otras, las cuales implican ciertas relaciones entre el contenido del Orden jurídico del Estado donde se cometió el acto delictivo y el del Orden jurídico del Estado cuyo nacional lo cometió o es acusado de haberlo cometido y después se refugió en su territorio, y difícilmente se llenan. Por esto, aunque admitimos que cabe fundamento para exceptuar al nacional de la extradición, no lo propugnamos.

El Estado que se niega a entregar a quien, habiendo delinquido en territorio de otro, se encuentra en el suyo; puede aducir algunas razones valederas si el delincuente tiene su nacionalidad; pero no si es extranjero: la negativa en el segundo caso es un obstáculo para la defensa del Orden universal.

1.871.—El fundamento de la extradición lo formula Beccaria al decir que "la persuación de no encontrar ningún lugar sobre la tierra donde el crimen pueda quedar impune, sería el medio más eficaz de prevenirle".

Que un Estado únicamente conceda la extradición en favor de los Estados con los cuales celebró convenio sobre la materia, representa un momento bastante primtivo o rudimentario de la asistencia penal internacional.

PARTE VIII: *Ajuste de Paz*

1.872.—Uno de los medios de terminar la guerra, de que nos ocupamos en el Capítulo 59, es el ajuste de paz, que corresponde a una especie de tratados.

A los tratados de paz se refieren todas las Constituciones ecuatorianas, como lo veremos oportunamente (Capítulo citado). Al hacerlo, determinan materia para los pactos internacionales.

SECCION V: SUJETOS

1.873.—La primera y las tres últimas de las Constituciones ecuatorianas refiérense a los Estados con quienes pacta el Ecuador.

1.874.—La Constitución de 1830 (Art. 4º) dispone que el Ecuador sólo pueda pactar con los Estados amigos de Colombia, estableciendo así restricción aplicable sólo después de la formación del Estado Colombiano confederal compuesto de quienes integraron la antigua Colombia (apartado 1.828).

1.875.—Mayor importancia que para la materia de los pactos internacionales tiene para lo relativo a aquéllos con quienes los celebra el Ecuador, el precepto de las Constituciones de 1945 (Art. 7º) y 1946 (Art. 6º) por el que "El Ecuador, dentro de la comunidad mundial de naciones y para la defensa de sus comunes intereses territoriales, económicos y culturales, colaborará especialmente con los Estados Iberoamericanos, a los que está unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de la identidad de origen y cultura", y "Podrá, en consecuencia, formar con" "dichos Estados" o con uno o más de

ellos "asociaciones que tengan por objeto la defensa de tales intereses".

La asociación del Ecuador y ciertos Estados se traduce en la celebración de pactos que aseguren actuación coincidente del Ecuador y ellos respecto de algunas materias.

1.876.—Alcance similar al del texto transcrito en el apartado 1.875 corresponde al de la Constitución de 1967 (Art. 9º), según el que "Propugna" "la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura".

CAPITULO 56: ESPECIES DE PACTOS INTERNACIONALES

1.877.—En el Derecho Constitucional ecuatoriano hay referencias y alusiones a diversos conceptos con arreglo a los que se dividen los pactos internacionales.

1.878.—En el apartado 1.850 recordamos que las Constituciones de 1946 y 1967 al ocuparse de actos de fuerzas extranjeras aluden a pactos internacionales tácitos (apartados 1.805 y 1.806).

Los preceptos que en todas las Constituciones ecuatorianas, como se verá en el Capítulo 57, establecen la competencia para celebrar pactos internacionales a nombre del Ecuador, se refieren, claro es, a los pactos internacionales expresos o escritos, es decir a los tratados.

1.879.—Para efectos de competencia, la Constitución de 1967 (Arts. 132 Nº 1º, y 184 Nº 3º) aludiendo a divisiones que figuran en el apartado 1.809, distingue tratados "bilaterales" y "multilaterales", y, desde otro punto de vista, a los que "Supongan obligaciones o cargas permanentes para la Ha-

cienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos" o "exijan para su cumplimiento medidas legislativas", y a los que no.

Es extravagante y puede acarrear graves confusiones y problemas referirse a los ciudadanos, y no al pueblo en general (apartado 550) o a los ecuatorianos.

CAPITULO 57: CELEBRACION DE PACTOS INTERNACIONALES

SECCION I: DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS

1.880.—Confiérese por lo común en el Derecho Constitucional al Jefe del Estado la facultad de actuar, ya directamente, ya de manera indirecta, a nombre del Estado en lo que respecta a las relaciones internacionales y, por lo mismo, en cuanto a los pactos o convenios internacionales. Sabemos (apartado 94) que el Jefe del Estado es el órgano que representa la unidad abstracta del Estado, la unidad del Orden jurídico estatal. Quien representa la unidad del Estado, es el que interviene a su nombre cuando se relaciona con otros Estados, como un todo, como unidad. Así, el Jefe del Estado es órgano de "su Estado", y, además, órgano del Derecho internacional: reúne las dos calidades.

1.881.—Afirmamos que ordinariamente las Constituciones asignan al Jefe del Estado la facultad de celebrar convenios internacionales, le dan la calidad de órgano del Estado en las relaciones internacionales; pero ello no significa que otorguen al Jefe del Estado la capacidad plena para celebrar convenios internacionales, que le otorguen la calidad de órgano completo para las relaciones internacionales; es decir, no implica que el Jefe del Estado pueda celebrar por sí tratados u otros convenios a nombre de su Estado, no implica que pueda prescindir de la cooperación de otro órgano estatal para actuar por el Estado en las relaciones internacionales.

Las Constituciones suelen dar al Jefe del Estado el carácter de órgano incompleto para las relaciones internacionales, y, por consiguiente, para la celebración de convenios internacionales; o, aun dándole capacidad completa, no le permiten actuar libremente en este respecto.

1.882.—La cooperación que requiere el Jefe del Estado de otros órganos estatales, puede ser diversa, y consiste: a) en la autorización que necesita el Jefe del Estado para celebrar convenios internacionales; o b) en la aprobación de que necesiten los convenios celebrados por el Jefe del Estado para ser válidos; o c) en esa autorización previa y esa aprobación posterior, reunidas, necesarias para la validez de los convenios internacionales.

1.883.—En faltando la autorización y la aprobación indispensables, es nulo el convenio internacional que celebre el Jefe del Estado.

El órgano de cuya cooperación éste necesita, es por lo general el Congreso o Parlamento o el órgano que a éste corresponde.

1.884.—Hay Constituciones según las que el Jefe del Estado puede celebrar por sí convenios internacionales, con la obligación de dar cuenta de ellos al Congreso o Parlamento: los convenios celebrados por el Jefe del Estado son válidos, aunque ellos puedan provocar posteriormente la imposición de sanciones por el Congreso o Parlamento al Jefe del Estado o al respectivo Ministro de Estado.

1.885.—Aclaramos que, para evitar confusiones, al analizar la competencia del Jefe del Estado para la celebración de pactos internacionales, prescindimos de la indispensable cooperación de un Ministro (apartado 1.269): tenemos formalmente por acto del Jefe del Estado al que proviene de él y un Ministro.

1.886.—En todas las Constituciones del Ecuador la celebración de pactos internacionales a nombre de él,

requiere de que coopere el Jefe del Estado con otro órgano que casi siempre es el Congreso o Asamblea Nacional. Dividamos a las Constituciones ecuatorianas en categorías por razón de que la cooperación de que necesite el Jefe del Estado consista en autorización previa, y aprobación, posterior; en solamente la segunda: o en dictamen o aprobación.

No procede introducir distinción con referencia al acto de canje de ratificaciones. Este acto, que sólo es posible cuando cada uno de los Estados que son parte, ha perfeccionado dentro de su régimen interno el procedimiento necesario para fijar el contenido de una norma que va a constituir pacto internacional, manifiesta la voluntad y el consentimiento comunes de esos Estados para producirlo. Estos, voluntad y consentimiento son indispensables para que haya pacto internacional.

SECCION II: AUTORIZACION Y APROBACION NECESARIAS

1.887.—En cuatro de las Constituciones ecuatorianas, la cooperación de otro órgano, necesaria al Jefe del Estado para celebrar pactos internacionales, consiste en autorizar su celebración y aprobarla: son las de 1835, 1843, 1845 y 1852.

1.888.—Según las Constituciones de 1835, 1845 y 1852, únicamente el Congreso puede completar la capacidad del Jefe del Estado en lo que respecta a la celebración de pactos o convenios internacionales: dicen las Constituciones de 1835 (Arts. 62 Nº 6º, y 43 Nº 7º), 1845 (Arts. 70 Nº 9º, y 42 Nº 10) y 1852 (Arts. 68 Nº 9º, y 40 Nº 10) que corresponde al Presidente de la República "celebrar tratados públicos, y ratificarlos, con aprobación del Congreso"; y a éste, "prestar" o no "su consentimiento y aprobación á los tratados públicos y convenios celebrados por el Poder Ejecutivo".

El precepto que versa directamente sobre el Congreso, completa al que se refiere de modo inmediato al Jefe del Estado, como

en las Constituciones de 1861 y 1869, a cuyo comentario (apartado 1.892, B) nos remitimos.

1.889.—La Constitución de 1843 dice que corresponde al Presidente de la República (Art. 60 Nº 9º) celebrar "tratados públicos, y convenios; y ratificarlos con previo acuerdo y consentimiento del Congreso", en cuyo receso "podrá ratificar, con aprobación de la Comisión permanente, los tratados que sólo sean de paz y amistad"; al Congreso (Art. 37 Nº 5º), "prestar su consentimiento, y aprobación á los tratados públicos que hubiese celebrado" el "Poder Ejecutivo"; y a la Comisión permanente (Art. 52 Nº 10), "dar, ó negar su aprobación, á los tratados públicos de paz y amistad, que hubiese celebrado" el "Poder Ejecutivo".

En esta Constitución hay discordancia entre los términos referentes al Jefe del Estado y los relativos al Congreso, la cual produce una duda opuesta a la que surge de otras Constituciones: puede creerse que el Congreso ha de consentir en los tratados que celebre el Presidente de la República y aprobarlos, y que el Jefe del Estado puede por sí, sin intervención del Congreso, celebrar convenios internacionales, tomándose a convenios y tratados como especies o clases de pactos internacionales; aunque esa opinión no sea la nuestra.

Por la Constitución de 1843, para ciertos tratados el Congreso puede ser suplido por otro órgano, la Comisión permanente, cuando él está en receso; pero sólo para la aprobación posterior, y no para el consentimiento, previo.

SECCION III: APROBACION NECESARIA

1.890.—La cooperación de otro órgano necesaria al Jefe del Estado para celebrar pactos internacionales consiste en aprobación, posterior, dentro de la mayoría de las Constituciones ecuatorianas: Constituciones de 1830, 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946.

1.891.—La Constitución de 1830, aunque al hablar del Presidente del Estado no menciona la intervención de otros órganos en la celebración de convenios internacionales, refiriéndose al Congreso manifiesta que ella requiere del concurso del Jefe del Estado y del Congreso: corresponde al Presidente del Estado "celebrar tratados de paz, amistad y comercio" (Art. 35 Nº 6º), y al Congreso (Art. 26 Nº 6º), "aprobar los tratados de paz, alianza, amistad y comercio".

Parece que al Presidente del Estado no le compete celebrar los "tratados de alianza" y que el Congreso ha de concertarlos directamente.

1.892.—Con arreglo a las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1945 y 1946 corresponde al Presidente de la República celebrar convenios internacionales y al Congreso o Asamblea Nacional aprobarlos, aunque haya algunas diferencias entre sus textos, todos los que se refieren expresamente a la intervención de ambos órganos, desemejando de la de 1830.

A.—Por la Constitución de 1851 corresponde al Presidente de la República "celebrar concordatos, tratados ó convenios públicos con otras naciones, y ratificarlos, previa aprobación de la Asamblea Nacional" (Art. 58 Nº 6º); y a ésta (Art. 31 Nº 14), "Prestar ó no su aprobación á los tratados ó convenios públicos que celebrare el Poder Ejecutivo con otro Gobierno, sin cuya aprobación no podrán ser ratificados ni canjeados".

Seguramente se considera que los concordatos no se comprenden entre los "tratados ó convenios públicos" que se celebren con " otras naciones", y sí dentro de los "tratados ó convenios públicos" que se celebren "con otro Gobierno". Dejando la explicación del concordato para el Título Dieciocho, nos limitamos a decir que es tratado que se celebra entre la Iglesia y un Estado civil.

B.—Según las Constituciones de 1861 (Arts. 66 Nº 10, y 39 Nº 10) y 1869 (Arts. 60 Nº 6º, y 35 Nº 10) corresponde

al Presidente de la República "celebrar tratados" "y ratificarlos con aprobación del Congreso", y a éste, "prestar ó negar su aprobación á los tratados públicos y convenios celebrados por el Poder Ejecutivo, sin cuyo requisito no podrán ser ratificados ni canjeados".

Si bien con referencia directa al Presidente de la República se indica que los pactos que celebra se reducen a "tratados", en el precepto que versa de manera inmediata sobre el Congreso se revela haber además de los tratados otros pactos, los convenios, que no se toman como sinónimos de pactos, sino como clase de éstos; pero, completando el un precepto con el otro, se eliminan dudas.

C.—La Constitución de 1878 dice que corresponde al Presidente de la República Art. 76 Nº 8º "celebrar tratados públicos con otras naciones, ratificarlos y canjear las ratificaciones, previa aprobación del Congreso", y éste (Art. 47 Nº 14), "dar ó negar su aprobación á los tratados públicos y demás convenios que celebre" el "Poder Ejecutivo", "sin cuyo requisito no pueden ser ratificados ni canjeados".

Lo dicho de las Constituciones de 1861 y 1869 (B) nos exime de toda explicación.

D.—Las Constituciones de 1884 (Arts. 90 Nº 7º, y 62 Nº 12), 1897 (Arts. 94 Nº 6º, y 65 Nº 12) y 1906 (Arts. 80 Nº 6º, y 54 Nº 12) expresan que corresponde al Presidente de la República "celebrar tratados" y "ratificarlos, previa aprobación del Congreso, y canjear las ratificaciones"; y al Congreso, "aprobar" o no "los tratados públicos y demás convenios" —término usado por las Constituciones de 1884 y 1897— o "Convenciones" —vocablo de la Constitución de 1906—, "requisito" sin el "cual" "no serán ratificados ni canjeados".

Al referirse al Presidente de la República se habla solamente de "tratados", y al referirse al Congreso, de "tratados públicos y demás convenios" o "tratados y demás convenciones", sin la expresión de que los convenios o convenciones se celebran por

el Jefe del Estado. Los tratados y los otros convenios o convenciones son las clases de pactos internacionales, según estas Constituciones, las que al Jefe del Estado confieren expresamente la facultad de celebrar tratados, y no la de concertar los otros pactos. Como (apartado 478) "lo declarado es querido y lo querido es declarado", al Congreso toca aprobar o no todo pacto, y al Presidente de la República, celebrar los pactos que sean tratados. Puede una norma inferior asignar la celebración de los pactos que no sean tratados, a un órgano distinto del Presidente de la República, o a éste. Si nada opuesto se dispone, le compete ella, por analogía con lo dispuesto sobre tratados, al Jefe del Estado.

E.—La Constitución de 1945 manifiesta corresponder al Presidente de la República "celebrar tratados y demás convenciones internacionales que no se opongan a la Constitución; ratificarlos, previa aprobación del Congreso, y canjear las ratificaciones" (Art. 65 Nº 4º); y al Congreso (Art. 34 Nº 5º), "Aprobar o desaprobar, mediante decreto, los tratados públicos y demás convenciones internacionales".

1.893.—En virtud de la Constitución de 1929 corresponde al Presidente de la República "celebrar Tratados y más Convenciones; ratificarlos, previa aprobación del Senado o del Congreso, en su caso, y canjear las ratificaciones" (Art. 83 Nº 7º); y al Senado, "Aprobar o desaprobar los tratados públicos y demás Convenciones, salvo el caso de que el Presidente de la República o el mismo Senado resolvieren que el asunto se sujete al trámite ordinario establecido para el Congreso dividido en Cámaras" (Art. 39 Nº 6º).

Como se comprende por lo expuesto sobre la iniciativa de las leyes, en el apartado 795; si el Presidente de la República resuelve que la aprobación de los pactos internacionales se sujete al trámite ordinario establecido para el Congreso dividido en Cámaras, puede enviarlos a cualquiera de éstas.

1.894.—Según la Constitución de 1946, antes de la reforma (Arts. 92 Nº 7º, y 53 Nº 15), los pactos internacionales podían sujetarse por el Presidente de la República al Congreso en pleno o dividido en Cámaras; después de ella (Arts. 3º y 4º), correspondiendo al Presidente de la República "celebrar tratados" (Art. 92 Nº 7º), compete al Senado "Aprobar o desaprobar los tratados públicos y demás convenciones, salvo cuando el Presidente de la República o el mismo Senado resolviere que el asunto se sujete al trámite ordinario establecido para el Congreso Ordinario dividido en Cámaras".

Como al hablar del Presidente de la República se mientan solamente los tratados, y en cuanto al Senado, los tratados y demás convenciones, a la Constitución de 1946 se aplica lo expuesto sobre discordancias de términos en la subdivisión D del apartado 1.892. Anotemos que presentar el Presidente de la República un pacto para su aprobación, no implica que él lo haya celebrado.

SECCION IV: DICTAMEN O APROBACION

1.895.—Como se echa de ver por el apartado 1.879, la Constitución de 1967 entra en complejas distinciones en cuanto a competencia para celebrar pactos internacionales. Para ella divide a éstos en dos especies atendiendo a que "supongan obligaciones o cargas permanentes para la Hacienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos" o "exijan para su cumplimiento medidas legislativas"; o no impliquen tales obligaciones ni esas cargas, ni dichas medidas (Arts. 132 Nº 1º, y 184 Nos. 3º y 10); pero también atiende a que sean bilaterales o multilaterales, originando por discordancia de los términos empleados dentro de su segundo inciso por el Nº 3º del Art. 184 y los usados por el Nº 1º del Art. 132, duda sobre si la primera especie se reduce a pactos multilaterales o comprende también bilaterales.

1.896.—Los pactos de la primera especie celébranse por el Presidente de la República con aprobación: a) del

Senado, si a éste se someten; b) del Congreso Pleno, si se le presentan por el Senado o por el Presidente de la República; c) del voto popular, si el Senado o el Presidente de la República los somete a referéndum (apartado 598), por el que el pueblo sufragante actúa como si fuera órgano del Estado, es decir es órgano estatal en sentido amplio (apartado 72).

1.897.—Los pactos de la segunda especie pueden celebrarse previo dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales por el Presidente de la República, quien "dará cuenta de ellos al Congreso en el próximo período de sesiones, con determinación de su carácter y contenido".

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO DIECISEIS

LA ADMINISTRACION REPRESIVA Y LO INTERNACIONAL

CAPITULO 58: ADMINISTRACION REPRESIVA, SANCION Y COACCION

1.898.—La Administración represiva, constituída por el conjunto de actos puramente ejecutivos —actos ejecutivos por antonomasia— que imponen o procuran imponer la sanción debida según norma jurídica, y por las dictadas para que tales actos se den y para regularlos directamente (apartado 1.190); en lo internacional es indispensable para el cumplimiento de las normas individuales que preceptúan sanción dentro de ello, y por tanto, para el del pacto internacional en que se fundan.

Como se recuerda en el apartado 1.192, la sanción no puede cumplir su papel sin el respaldo de la coacción, la cual pertenece a la Función Administrativa, más precisamente, a la Administración represiva.

Según los apartados 1.194 y 1.195, por la coacción penetra la Administración en el campo de lo internacional; pueden distinguirse dentro de la Administración dos ramas, una llamada Administración interior y otra denominada Administración exterior o

internacional, adoptando como criterio el de que la coacción sea aneja de una norma cuyo carácter no involucre a lo internacional, o de una que sí.

1.899.—Como lo manifiestan los apartados 1.192, 1.193 y 1.496, la coacción consiste en el empleo de la fuerza que acompaña a la exigencia de que se cumpla lo jurídicamente preceptuado; la fuerza que a través del concepto de coacción sirve al Derecho, es la Fuerza Pública, y en ésta es congruente distinguir según se vincule de modo más directo con la Administración represiva interna o con la internacional.

El papel propio de la Fuerza Pública desempéñase por hombres que son órganos del Estado y que en conjunto constituyen la Fuerza Pública en sentido orgánico (apartado 1.492).

Por la falta de organización internacional distinta de los órganos estatales (apartado 1.793), la Fuerza Pública de los Estados es a la vez la fuerza internacional, la fuerza que sirve al Derecho internacional: a éste no lo respalda Fuerza Pública que no sea la Fuerza Pública de los Estados.

1.900.—La coacción, cuando sirve a la sanción en lo internacional, se reviste de ciertos caracteres que indican su imperfección o ineficacia.

Los medios de coacción en lo internacional suelen consistir principalmente en retorsión (correspondencia en el daño inferido), la represalia (ataque contra bienes jurídicos) y el bloqueo pacífico (impedimento de comunicaciones, total o parcial), además de la guerra, a la que se contraponen los demás como medios coactivos pacíficos, aunque con frecuencia lo pacífico deviene bélico.

CAPITULO 59: LA GUERRA

1.901.—Por la índole misma del Derecho internacional, la misión de la Fuerza Pública cuando se la considera en servicio de él, no sólo de un Orden jurídico estatal en cuanto

no es internacional; sufre considerable menoscabo en su aspecto preventivo, o sea, evitando se produzca el acto antisocial que constituye antecedente para la sanción. La falta de órganos que lo sean exclusivamente del Derecho internacional, hace que los Estados determinen cuáles son los actos que condicionan la sanción en lo internacional y, por tanto, cuáles son los contrarios a los mismos: dando cada uno diversa interpretación a las normas que, contractualmente, desarrollan la hipotética supraestatal, o desconociendo unos la validez de normas que otros pretenden válidas; la conducta que ante un Estado es la que evita que se produzca el antecedente para la sanción, se considera por otro como la que precisamente constituye ese antecedente. No es eficaz en el campo internacional el papel de la sanción, conexa con la coacción, que consiste en evitar se produzca el acto antisocial que la antecede, mediante intimidación o advertencia, porque cada uno de los Estados, faltando organización superior de ellos, cree generalmente que es el único capaz de intimidar, y porque la falta de esa organización impide unidad de criterio respecto de cuáles son los intereses protegidos por la sanción. Así, el papel de la Fuerza Pública respecto del Derecho internacional se reduce casi por completo a apoyar para que se aplique la sanción cuando se ha producido un antecedente para ésta.

La sanción que se preceptúa en el Derecho internacional, por norma individual, debe recaer en un Estado. Cierto Estado, es decir, un órgano suyo en calidad de órgano del Derecho internacional, partiendo de una norma desenvuelve a la hipotética supraestatal, y, dándole una determinada interpretación, declara que se ha producido el acto antecedente de la sanción y procura imponerla a otro; pero puede ocurrir que el segundo, por pretender la validez de una norma opuesta a la que aduce el primero, o por interpretarla diversamente, o por desconocer simplemente su valor; se oponga a que se aplique la sanción contra él y aun quiera imponerla al primer Estado, fundándose en norma que el segundo afirma ser válida: entonces se produce el choque entre las fuerzas del primer Estado que pretenden aplicar la sanción contra el segundo, y las de éste, que procuran oponerse a su imposición o

recaiga sobre el primero. Ese choque de fuerzas estatales que actúan o presumen actuar con el carácter de internacional, es la guerra, a la de que de manera congruente se define, siguiendo en casi todo a Fiore (Obra citada, Nº 1.390), como "lucha abierta sostenida mediante fuerza pública para resolver una cuestión de Derecho internacional". Por la guerra queda resuelta la cuestión de la norma mediante la que se desenvuelva el contenido de la norma hipotética supraestatal: la guerra termina por pacto tácito o tratado de paz, o por desaparición de uno de los beligerantes, y en uno y otro caso, al finalizar, afirma la vigencia de la norma que pretendía válida uno de los Estados contendores para desarrollar la supraestatal hipotética, o se produce una distinta.

1.902.—Si en la guerra triunfa uno de los contendores, signifique o no la victoria la extinción del otro, el primero es quien aplica en definitiva la sanción. Imponer ésta, puede entrañar la defunción del perdedor; no porque se haya perseguido en la guerra condenarlo a muerte, aplicarle formalmente la pena de ésta, sino por llevar consigo la coacción el fallecimiento de quien por la fuerza se opuso a que por ella se le impusiera cierta sanción; o por conllevar la terminación de la guerra un acuerdo expreso o tácito que se aplique mediante la sanción consistente en pérdida de la existencia del derrotado.

El acto por el que un Estado absorbe a otro como consecuencia de una guerra, llámase con propiedad conquista.

1.903.—La importancia de la guerra en el Derecho internacional se revela por versar sobre ella una descollante clase de tratados. No sólo se refieren a la guerra los pactos internacionales que conciernen a su terminación; sino aparte de los que pretenden regular su desarrollo, los que vinculan a dos o más Estados para iniciarla y realizarla conjuntamente, es decir, los tratados de alianza.

Sea ésta puramente defensiva o también ofensiva, sirve en cierto sentido al aspecto preventivo del papel de la sanción, pues puede constituir advertencia o intimidación para tercero o ter-

ceros Estados. Se habla en forma disyuntiva porque la alianza, además de clasificarse en relación con la ofensa o defensa, puede mirar a la generalidad de aquellos que no la conciertan, o tan sólo a un Estado o a múltiples determinados (Oppenheim, "Tratado de Derecho Internacional Público", Nos. 571 y 572 de la parte consagrada a la "Paz").

CAPITULO 60: LA GUERRA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

SECCION I: COMPRENSION DEL ESTUDIO

1.904.—Los preceptos del Derecho Constitucional ecuatoriano concernientes a los medios de coacción internacional, versan todos sobre la guerra: recaen sobre su comienzo, sobre su terminación y sobre actos que se producen dentro de ella, y algunos tratan de alejarla.

A priori se podría considerar que es lógico empezar por éstos, y después tratar de los que se refieren al comienzo de la guerra, a su ejercicio y a su final; mas, como la mayoría de los preceptos que se enderezan a evitar la guerra y los que tratan de su ejercicio, atañen a la situación de un órgano estatal que en casi todas las Constituciones ecuatorianas interviene decisivamente en el comienzo de aquélla y en su finalización; es preferible estudiar en primer término las disposiciones que se ocupan de la iniciación de la guerra; en segundo término, de las que tratan de su final; en tercer término, de las que versan sobre actos comprendidos en su ejercicio; en cuarto término, de las que se enderezan a evitarla o alejarla.

SECCION II: COMIENZO DE LA GUERRA

Cuestión I: Distinción

1.905.— Los preceptos de las Constituciones ecuatorianas concernientes al comienzo de la guerra se ocupan de quién la decreta y quién la declara.

1.906.—Podría creerse que decretar la guerra es ordenar que se realice, reconociendo que se ha producido lo que es antecedente para la sanción; y que la declaración de guerra es el anuncio de que comienza a realizarse la guerra, aplicándose la sanción preceptuada. Sin embargo, es preciso recordar que aplicar la sanción no implica necesariamente guerra: ésta requiere de que haya lucha entre Estados, debida a que uno se opone a que contra él se aplique por otro la sanción o a que mutuamente quieren aplicársela.

Por la esencia del Derecho internacional (apartados 1.795 y 1.808), los órganos de él no son distintos de los estatales. Un órgano estatal que ostenta la calidad de órgano del Derecho internacional, no puede, aun obrando en tal calidad, dictar normas que tengan validez en un Estado que no es el suyo. Si la guerra supone oposición de actitudes entre dos Estados en cuanto al empleo de la fuerza, es claro que uno de ellos no puede por sí producirla: puede tan sólo ordenar que se aplique la sanción a otro Estado aunque aplicarla provoque la lucha en que consiste la guerra.

Por esto, decretar la guerra es ordenar, reconociendo que se produjo la situación antecedente de sanción según cierta norma, que la sanción se aplique aunque aplicarla envuelva lucha, o sea guerra; y declarar la guerra es anunciar que comienza a aplicarse la sanción venciendo cualquiera resistencia del Estado al cual se dirige. Lo que se llama decretar la guerra es, pues, más bien, una orden de aplicar la sanción, orden que envuelve una autorización para llegar a la guerra en caso de oposición; y lo que se llama declarar la guerra es el anuncio del comienzo de la aplicación de la sanción y de que ella implicará guerra en caso de resistencia.

1.907.—Anótese que nos referimos sólo a que un Estado aplica la sanción a otro, y no a la resistencia que ofrece un Estado a que otro le aplique la sanción, porque esta resistencia se traduce también en intento de aplicar la sanción por parte de aquél cuya es, puesto que si un Estado pretende aplicar

la sanción contra otro y éste se resiste, por negar la validez de la norma o la interpretación en que el primero se funda, el segundo considerará por lo mismo que el intento del primero condiciona la sanción según otra norma o una interpretación que para él —para el segundo Estado— es válida en el caso.

1.908.—El órgano que decreta la guerra ejerce Función Jurisdiccional internacional como órgano del Derecho internacional.

Cuestión II: Decreto de guerra

1.909.—Salvo la última, las Constituciones ecuatorianas (Arts. 26 Nº 6º de la Constitución de 1830, 43 Nº 7º de la de 1835, 37 Nº 5º de la de 1843, 42 Nº 10 de la de 1845, 31 Nº 18 de la de 1851, 40 Nº 10 de la de 1852, 39 Nº 10 de la de 1861, 35 Nº 10 de la de 1869, 47 Nº 14 de la de 1878, 62 Nº 12 de la de 1884, 65 Nº 12 de la de 1897, 54 Nº 12 de la de 1906, 48 Nº 14 de la de 1929, 34 Nº 26 de la de 1945, 55 Nº 12 de la de 1946) facultan al Congreso o Asamblea Nacional para "Decretar la guerra", añadiendo, menos la de 1945, que la decretará con vista de los informes del Jefe del Estado, y la de 1945, que "previo estudio de los documentos del caso, cuando sea necesario para la defensa de la Nación, pues el Ecuador la repudia como instrumento de política internacional".

La defensa del Orden jurídico de un Estado es defensa de éste. Aplicar la sanción cuando se ha producido el acto en que según cierto Orden jurídico consiste el antecedente para ella, es defenderlo. En la guerra se persigue aplicar la sanción por un Estado contra otro, teniendo como base una norma determinada, sobre cuya validez o interpretación discrepan los Estados beligerantes, y, como para un Estado la norma de Derecho internacional positivo que pretende válida es a la vez parte de su propio Orden jurídico; la guerra es a los ojos de cada uno de los Estados que en ella participan, defensa del Derecho internacional y al mismo tiempo defensa de su propio Orden jurídico. Luego, toda

guerra puede considerarse desde el punto de vista de quien es parte en ella, como defensiva, y es nugatoria la pomposa declaración de la Constitución de 1945.

1.910.—De entre las Constituciones que establecen el sistema bicameral y contemplan el decreto de guerra, solamente la de 1946 lo asigna al Congreso en pleno.

La Constitución de 1843 confiere a la Comisión permanente, que sólo funciona en receso del Congreso, la facultad de decretar la guerra con el voto de la totalidad de sus miembros, en vista de los informes del "Ejecutivo" (Art. 52 Nº 10).

1.911.—Oportunamente veremos que en caso "de invasión o agresión" exterior el decreto de guerra del Congreso puede suplirse, en receso de éste, por dictamen favorable, para que la guerra sea declarada, procedente de otro órgano; según las Constituciones de 1929 y 1945. En la primera ese órgano es el Consejo de Estado. En la segunda, la Comisión Legislativa Permanente.

1.912.—Considerando quien es competente para declarar la guerra según la Constitución de 1967 (apartado 1.913) y lo que compete al Jefe del Estado sobre la seguridad del Estado y la Fuerza Pública (apartados 1.198 y 1.550), se comprende que la declaratoria de guerra vale en esta Constitución por decreto de guerra y entraña investir al Presidente de la República del poder de emprenderla.

Cuestión III: Declaratoria de guerra

1.913.—Cuanto a declaración de guera, distínguense tres categorías de Constituciones:

A.—Las Constituciones de 1830 y 1946, que nada expresan sobre ella;

B.—La Constitución de 1967, que la asigna (Art. 136 Nº 5º) al "Congreso Pleno", "previo informe del Presidente de la República";

C.—Las demás (Arts. 62 Nº 16 de la Constitución de 1835, 60 Nº 5º de la de 1843, 70 Nº 16 de la de 1845, 58 Nº 7º de la de 1851, 68 Nº 16 de la de 1852, 66 Nº 16 de la de 1861, 60 Nº 7º de la de 1869, 76 Nº 13 de la de 1878, 90 Nº 12 de la de 1884, 94 Nº 11 de la de 1897, 80 Nº 7º de la de 1906, 83 Nº 8º de la de 1929, 65 Nº 20 de la de 1945), que dan competencia para ella al Presidente de la República, previa cierta intervención del Congreso o Asamblea Nacional, intervención que consiste en: a) decreto, según lo dicen las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1945, y b) autorización, según la Constitución de 1929.

1.914.—Si corresponde al Congreso o Asamblea Nacional decretar la guerra y al Presidente de la República declararla, es lógico decir, al tratar de éste, que es atribución suya declarar la guerra previo decreto del Congreso o Asamblea Nacional, y oscurece la idea expresar que es atribución suya declarar la guerra previa autorización del Congreso: sería congruente la forma usada respecto del Jefe del Estado en la Constitución de 1929, si al hablar del Congreso se dijera que es atribución suya autorizar al Presidente de la República para la declaración de guerra; pero, por la divergencia con los términos empleados al tratar del Congreso, puede creerse que aun habiendo el Congreso decretado la guerra necesita el Presidente de la República de autorización suya para declararla; si bien cabe asimismo decir que al decretar la guerra el Congreso autoriza al Presidente de la República para declararla.

1.915.—Las Constituciones de 1929 y 1945 dicen que en caso "de invasión o agresión" exterior el Presidente de la República puede declarar de inmediato la guerra de acuerdo con otro órgano, que en la primera es el Consejo de Estado y en la segunda la Comisión Legislativa Permanente.

1.916.—Según las Constituciones de 1845 (Art. 87), 1852 (Art. 86), 1861 (Art. 81), 1869 (Art. 70), 1878 (Art. 91), 1884 (Art. 105), 1897 (Art. 110), 1906 (Art. 99 Nº 3º) y 1929 (Art. 119 Nº 3º), el Presidente de la República debe oír el dictamen del Consejo de Gobierno o de Estado para "solicitar" —término empleado por las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884— u "obtener" —voz de las Constituciones de 1897, 1906 y 1929— del Congreso "la autorización de declarar la guerra" —palabras de las Constituciones de 1845 y 1852— o "el decreto que le autorice" a "declarar la guerra" —dicciones de las demás—. Por las Constituciones de 1845 y 1852, debe oírlo además "para hacer la declaratoria después de autorizado".

Entendemos, como lo hicimos (apartado 1.914), que al decretar la guerra el Congreso o Asamblea Nacional autoriza al Presidente de la República para declararla, y, por lo mismo, que la gestión del Presidente de la República para obtener del Congreso o Asamblea Nacional el decreto de autorización para declarar la guerra, es gestión que tiene por objeto obtener que decrete la guerra; pero, como quiera, no hay claridad: puede creerse que esa autorización es indispensable aunque el Congreso haya decretado la guerra.

1.917.—Todas las Constituciones que se ocupan expresamente de la declaratoria de guerra, exigen para aquélla de la cooperación de dos o más órganos estatales.

1.918.—Cuanto a las Constituciones de 1830 y 1946, que no mientan la declaratoria de guerra; puede entenderse que según ellas el decreto de guerra tiene el efecto de su declaración; o que, producido aquél, corresponde ésta al Jefe del Estado, a quien según ambas corresponde velar por la seguridad exterior del Ecuador y disponer de la Fuerza Pública (apartados 1.198 y 1.550), por cuanto la guerra puede mirarse siempre (apartado 1.909) por cada uno de los Estados que participan en la

misma, como guerra defensiva, o sea, como defensa de la propia seguridad, y la declaratoria de guerra implica anuncio de que va a emplearse por un Estado su Fuerza Pública contro otro.

SECCION III: FINAL DE LA GUERRA

Cuestión I: Distinción

1.919.—Hemos dicho (apartados 1.901 y 1.902) que la guerra termina por pacto tácito o tratado de paz entre los Estados beligerantes, o por extinción de uno de esos Estados debida a que otro lo absorba; quedando de todos modos resuelta la cuestión de cual norma ha de desenvolver el contenido de la fundamental del Derecho internacional, puesto que, o queda confirmada en su validez la que pretendía válida uno de los beligerantes, o se produce otra nueva.

Ocupémonos de las dos maneras mencionadas de terminar la guerra, refiriéndonos al Derecho Constitucional ecuatoriano.

Cuestión II: Desaparición de un Estado

1.920.—Absurda la hipótesis de que un Estado dé normas para su propia desaparición o extinción. Equivale a la de que un Orden jurídico contenga reglas para el caso de que deje de tener vigencia.

No repugna que un Estado prevea en su propio Orden jurídico el caso de que por una guerra sostenida contra otro llegue a absorber a éste, es decir, llegue a extenderse el ámbito de la vigencia de dicho Orden jurídico a todo el que lo era del Orden jurídico del segundo Estado.

1.921.—Ninguna de las Constituciones ecuatorianas excluye la posibilidad de que una guerra en que intervenga el Ecuador, termine por la extinción del Estado enemigo. Bajo este aserto se halla inclusive la Constitución de 1945, la que, como lo sabemos (apartado 1.909), dice que el Ecuador entrará en

guerra sólo cuando sea necesario hacerlo para la defensa de la Nación; porque una guerra iniciada para la defensa de la Nación, puede concluir por la derrota y la total destrucción de aquél de quien se defendía. Sin embargo, ninguna contiene reglas para el caso de que el Ecuador absorba a otro Estado.

1.922.—Por la esencia misma del Derecho internacional, son los Estados, o sea órganos suyos, quienes pueden determinar las reglas aplicables a la desaparición de uno, si bien cada cual se referirá en ellas a la desaparición de los demás y no a la suya propia, y así la última no será objeto para él de determinación en norma alguna de Derecho internacional positivo.

Cuestión III: Paz

PARTE I: *Referencia de los Pactos Internacionales en general*

1.923.—En faltando referencia de los tratados de paz, habría que aplicar a ellos lo que se diga de los pactos internacionales en general.

1.924.—En el apartado 1.886 manifestamos que según todas las Constituciones ecuatorianas la celebración de pactos internacionales requiere de cooperación del Jefe del Estado y otro órgano, y que tal cooperación consiste en autorización y aprobación según las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852; en solamente la segunda, con arreglo a las Constituciones de 1830, 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946; en dictamen o aprobación, por la Constitución de 1967, en virtud de la cual el órgano que coopera por aprobación puede serlo uno en sentido amplio, el conjunto de ciudadanos mediante referéndum (apartados 159 y 589).

Oportuno es recordar también que, mencionando las diversas clases de tratados según su materia, entre ellos nombran a los tratados de paz las Constituciones de 1830 y 1843: la Constitución de 1830 (apartado 1.891), al enumerar los tratados que corres-

ponde celebrar al Presidente del Estado, entre los cuales no se abarcan los de alianza, y los que compete aprobar al Congreso, quien parece concertará por sí los de alianza; y la Constitución de 1843 (apartado 1.889), al indicar cuales son los tratados que puede aprobar la Comisión permanente en receso del Congreso. Las demás, al hablar de los tratados y demás convenios internacionales, lo hacen en general. Algunas de ellas se ocupan aparte de la celebración de la paz.

Así, las dos Constituciones que al ocuparse en general de los tratados mencionan entre ellos a los de paz, los colocan entre los tratados para los cuales se dan mayores facilidades.

1.925.—Los tratados de paz no pueden contradecir al señalamiento de la órbita de los pactos internacionales, visto en el Capítulo 55.

Parte II: *Intervención en el Ajuste de la Paz*

I.—Cooperación

1.926.—Para concertar la paz se requiere según todas las Constituciones ecuatorianas de la cooperación del Jefe del Estado y el Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras.

II.—Jefe del Estado

1.927.—Al referirse al Jefe del Estado: a) las Constituciones de 1830 y 1843 mencionan a los tratados de paz dentro de los tratados en general, y nada contienen sobre ellos aparte de lo dicho sobre éstos; b) no mienta a los tratados de paz ninguna de las Constituciones de 1835, 1845, 1851 y 1852, dentro de las que se entiende aplicar a ellos lo que se dice en general sobre los convenios internacionales y los tratados, tomados como especie de pactos en las cuatro; c) las Constituciones de 1946 y 1967 silencian al ajuste de la paz, y refiriéndose al Congre-

so Pleno le confieren una atribución indicadora de que aquél no corresponde al Jefe del Estado y de que a éste le toca sólo presentar los informes respectivos al Congreso cuanto a celebración de la paz para que el Congreso la realice; d) las otras Constituciones comprenden concertar la paz entre lo que le corresponde, requiriendo para ella de aprobación de otro órgano, que es el Senado en las Constituciones de 1861 (Art. 66 Nº 16) y 1869 (Art. 60 Nº 7º), y el Congreso en las de 1878 (Art. 76 Nº 13), 1884 (Art. 90 Nº 12), 1897 (Art. 94 Nº 11), 1906 (Art. 80 Nº 7º), 1929 (Art. 83 Nº 8º) y 1945 (Art. 65 Nº 20).

III.—Congreso o Asamblea Nacional

1.928.—Al puntualizar lo que compete al Congreso o Asamblea Nacional, todas las Constituciones ecuatorianas mientan su intervención en lo que respecta al ajuste de la paz, expresando le corresponde: a) requerir al Jefe del Estado "para que negocie la paz", las Constituciones de 1830 (Art. 26 Nº 6º), 1835 (Art. 43 Nº 7º), 1843 (Art. 37 Nº 5º), 1845 (Art. 42 Nº 10), 1851 (Art. 31 Nº 18), 1852 (Art. 40 Nº 10), 1861 (Art. 39 Nº 10), 1869 (Art. 35 Nº 10), 1878 (Art. 47 Nº 14), 1884 (Art. 62 Nº 12), 1897 (Art. 65 Nº 12), 1906 (Art. 54 Nº 12), 1929 (Art. 48 Nº 14) y 1945 (Art. 34 Nº 26); b) en pleno, "ajustar la paz", previo informe "del Presidente de la República", las Constituciones de 1946 (Art. 55 Nº 12) y 1967 (Art. 136 Nº 5º).

IV.— Senado

1.929.—Por lo que disponen las Constituciones de 1861 y 1869 (apartado 1.927, d) sobre lo que corresponde al Presidente de la República en cuanto al ajuste de la paz, se sabe lo que le toca respecto del mismo al Senado: aprobar o no la celebración de la paz efectuada por el Presidente de la República. No influye en esta facultad del Sentdo que el Presidente de la República haya procedido previo requerimiento del Congreso, o no haya sido requerido por éste.

1.930.—Al mencionar lo que compete al Senado, ni la Constitución de 1861 ni la de 1869 nombran su intervención en el ajuste de la paz: dicha intervención se conoce tan sólo por lo que se dice con referencia al Presidente de la República.

V.—Comisión permanente

1.931.—A la Comisión permanente, que establece la Constitución de 1843 y funciona sólo en receso de la Legislatura (apartado 865), le corresponde "requerir" al Presidente de la República "para que negocie la paz" (Art. 52 Nº 10). La mentada atribución corresponde al Congreso mientras está reunido, como lo vimos (apartado 1.928).

El requerimiento de la Comisión permanente es innecesario para el ajuste de la paz, y aunque se produzca mantiene la necesidad de autorización previa del Congreso para el Presidente de la República.

VI.—Observación

1.932.—Compete al Jefe del Estado ajustar la paz, por las Constituciones ecuatorianas excepto las de 1946 y 1967, rigiendo las que la celebra el Congreso Pleno. La diferencia entre aquéllas y éstas aparece menor si se considera que por las primeras el Jefe del Estado necesita para hacerlo válidamente de cierta intervención del Congreso o Asamblea Nacional o del Senado, y según las últimas el Congreso necesita para el objeto de cierta intervención previa del Presidente de la República.

1.933.—Ninguna dificultad presenta lo dispuesto por las Constituciones de 1946 y 1967 sobre la manera en que intervienen en la celebración de los tratados de paz los órganos cuya cooperación es necesaria para aquélla. Las aclaraciones que convenga hacer a lo que prescriben las demás sobre el mismo punto, figuran en el párrafo siguiente.

Puede surgir la duda de si, requiriendo el Congreso al Jefe del Estado para que negocie la paz, la celebración del tratado respectivo necesitará o no de la autorización previa del Congreso, en aquellas Constituciones según la que esa autorización es exigida para la celebración de los convenios internacionales en general —Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852—: creemos que no; pero reconocemos que la opinión opuesta puede fundarse en que ser requerido el Presidente de la República para entrar en negociaciones conducentes a celebrar el tratado de paz, no implica que se le exonere del requisito de obtener la autorización previa del Congreso para concertarlo. En las que sin exigir aquélla establecen el requerimiento del Congreso o Asamblea Nacional —Constituciones de 1830, 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945—, el Jefe del Estado puede celebrar el tratado de paz sin necesidad de autorización ni requerimiento del Congreso o Asamblea Nacional: el tratado, para su validez, necesitará únicamente de la aprobación posterior del Congreso o Asamblea Nacional, o del Senado, en su caso.

En las Constituciones de 1861 y 1869, por las que esa aprobación posterior se comprende en la competencia del Senado, y no del Congreso, la intervención de éste no es indispensable para el ajuste de la paz.

1.934.—Solamente las Constituciones de 1830 y 1843 emplean la expresión tratados de paz.

La paz puede ajustarse entre Estados sólo por pacto expreso o tácito. El expreso llámase con propiedad tratado (apartado 1.806).

1.935.—Refiriéndonos a la intervención que en la celebración de tratados de paz se asigna a los órganos cuya cooperación es necesaria para ella, observemos que algunas Constituciones dan para estos tratados las mismas reglas que para los pactos internacionales en general, y otras exceptúan a los primeros de esas reglas, sujetándolos a otras distintas; así:

A.—Colocan a los tratados de paz dentro de la regla general establecida pora los pactos internacionales en cuanto a su celebración, las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, de las cuales: a) las de 1835, 1845, 1851 y 1852 mientan el ajuste de paz sólo cuando hablan del requerimiento del Congreso para él, indicando aplicarse a la celebración de los tratados de paz lo dispuesto en general para la de pactos internacionales; b) las de 1830 y 1843 colocan a los tratados de paz entre los pactos internacionales para cuya celebración dan mayores facilidades: la de 1830, entre los comprendidos en la regla general, de la que se exceptúa una clase de pactos internacionales, sujetos en cuanto a su celebración a especiales dificultades; y la de 1843, entre la clase de convenios para la que la aprobación del Congreso puede ser sustituída por la de la Comisión permanente, a diferencia de los otros, en que no puede serlo; sin establecer excepción para los tratados de paz, sino colocándolos en uno de los dos grupos que se distinguen por peculiares modalidades dentro de la regla general, que es la de que el Jefe del Estado puede celebrar convenios internacionales con el consentimiento y la aprobación de otro órgano determinado; c) las de 1878, 1884, 1897, 1906 y 1945 preceptúan sobre la celebración de los tratados de paz lo mismo que sobre la de los pactos internacionales en general;

B.—Dan para los tratados de paz regla distinta que para los pactos internacionales en general, las Constituciones de 1861, 1869, 1929, 1946 y 1967, de las cuales prescriben: a) las de 1861 y 1869, que los "tratados públicos y convenios" se aprueben por el Congreso, y que la paz se ajuste con aprobación del Senado; b) la de 1929, que los "Tratados y demás Convenciones" sean celebrados con aprobación del Congreso o del Senado, y que la paz se ajuste con la del Congreso; c) la de 1946, salvo los problemas suscitados por las discordancias de terminología que se observan en el apartado 1.894; antes de la reforma, que los pactos internacionales en general sean celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, y después, que con la de éste o con la del Senado; y sin variación, que la

paz se ajuste por el Congreso previo informe del Presidente de la República; d) la de 1967, que los pactos internacionales se celebren por el Presidente de la República y, atenta su especie (apartado 1.896), requieran del dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales; o de aprobación del Senado, Congreso o voto popular; y que la paz se ajuste por el Congreso previo informe del Presidente de la República.

1.936.—Para la cabal comprensión de lo expuesto en el apartado 1.935, debe recordarse algo de lo dicho en los apartados 1.892 (D) y 1894. Por lo explicado allí, se ve que la posibilidad de que una norma inferior exceptúe de la facultad presidencial de celebrar pactos internacionales a algunos, posibilidad que existe en las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967; no atañe en las tres primeras a los tratados de paz; ni en las dos últimas tiene aplicación para éstos, porque ambas los exceptúan de esa facultad por precepto especial que versa sobre los mismos.

SECCION IV: ACTOS BELICOS

1.937.—Mientan actos bélicos, asignando competencia para autorizarlos al Presidente de la República, las Constituciones de 1835 (Art. 62 Nº 11), 1843 (Art. 60 Nº 15), 1845 (Art. 70 Nº 15), 1851 (Art. 58 Nº 9º) y 1852 (Art. 68 Nº 15): a) las cinco, el corso, cuya patente concede el Presidente de la República; b) las Constituciones de 1845, 1851 y 1852, las represalias, cuyas cartas otorga aquél en caso de guerra.

1.938.—Si bien, a diferencia del corso, las represalias se conciben sin guerra (apartado 1.900), las tres Constituciones que las contemplan, las reducen al estado de guerra.

SECCION V: EVITACION DE LA GUERRA

Cuestión I: Enunciado

1.939.—Además de medios que es apropiado calificar de diplomáticos y que por ende se recuerdan o estudian en el Título (Diecisiete) dedicado a la Administración preventiva en lo internacional (apartado 1.952), las Constituciones ecuatorianas consignan, como medios de evitar la guerra, la exigencia de que se observen los pactos internacionales y la responsabilidad por guerra injusta, aparte de la prohibición que impone la Constitución de 1878 (Art. 117) de que se realicen "en el territorio de la República enganches ó levas que tengan ó puedan tener por objeto atacar la libertad ó la independencia, ó perturbar el orden de otra nación".

Cuestión II: Cumplimiento de los pactos internacionales

1.940.—Como se entiende por los apartados 1.368 y 1.369, la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 1º), al enunciar entre las "atribuciones y deberes del Presidente de la República" el de "Cumplir y hacer cumplir" las "convenciones internacionales", y la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 2º), "cumplir y hacer cumplir" "los tratados internacionales válidamente celebrados"; dan el carácter de infracción de la Constitución a la de los pactos internacionales.

1.941.—Una de las causas para que un Estado entre en guerra, es el incumplimiento por el mismo de lo dispuesto en pacto internacional. Por eso, el transcrito precepto de las Constituciones de 1945 y 1967 aleja la guerra, disminuye la probabilidad de que el Ecuador entre en guera, sin impedirlo por completo.

Cuestión III: Responsabilidad por guera injusta

1.942.—Tiende a evitar la guerra, el precepto según el que el Jefe del Estado es responsable por provocar "guerra

injusta", precepto que se encierra en las Constituciones de 1830 (Art. 36 Nº 2º), 1835 (Art. 68), 1845 (Art. 72). 1852 (Art. 70), 1861 (Art. 68), 1878 (Art. 78), 1884 (Art. 92), 1897 (Art. 96), 1906 (Art. 82), 1929 (Art. 85), 1946 (Art. 99) y 1967 (Art. 191), y que es similar a la prohibición de provocarla, consignada en la Constitución de 1851 (Art. 63 Nº 11).

1.943.—Dado el contenido de la norma suprema hipotética del Derecho internacional (apartado 1.795), ella preceptúa mediatamente que la conducta opuesta a los convenios o pactos internacionales sea antecedente para la sanción, cuya aplicación produce la guerra si aquél a quien se dirige. se opone a ella o aun quiere aplicarla a su vez.

1.944.—Infiérese del apartado 1.943 que el Jefe del Estado incurre en responsabilidad por provocar guerra injusta si se reúnen los siguientes requisitos: a) el de que el Ecuador haya faltado a lo prescrito en un pacto internacional en el que sea parte; b) el de que el incumplimiento de lo dispuesto en ese convenio haya causado que otro Estado, también parte en el mismo, decida aplicar la sanción contra el Ecuador; c) el de que el Ecuador haya presentado resistencia por la fuerza a que se le aplique sanción, y d) el de que el Jefe del Estado dentro de sus atribuciones haya podido evitar el incumplimiento del referido convenio internacional por el Ecuador y la resistencia a que contra éste se aplique sanción.

1.945.—Si se dan solamente los dos primeros de los elementos mencionados en el apartado 1.944, no hay guerra, pues no hay lucha. El tercero es indispensable para que se condene al Jefe del Estado por provocar guerra injusta.

¿Podrá el Jefe del Estado, dada la forma de desarrollo del Derecho internacional, permitir que otro Estado aplique al suyo sanción por medio de la fuerza sin tratar de impedirlo, cualesquiera que sean las causas de la actitud del primer Estado?. No, responde, si se presenta el caso, la opinión pública, que tildaría

de traidor al Jefe del Estado que no se opusiera a que un Estado extranjero aplique la sanción contra el suyo. Unicamente la existencia de órganos del Derecho internacional que no fueran los de los Estados, permitiría un juicio cabal acerca de este punto. Tal existencia es imposible por la esencia misma de aquél, como ya se explicó (apartado 1.793).

1.946.—En todas las Constituciones ecuatorianas se encuentran preceptos que servirían de fundamento para sancionar al Jefe del Estado que no se opusiera, en cualquier caso, a que otro Estado aplique sanción contra el Ecuador: a) en la Constitución de 1830 (Art. 36 Nº 1º), el de que el Jefe del Estado es responsable "Por entrar en conciertos contra la independencia y libertad del Estado, ó de cualquier otro Estado de la República", cuya alusión lo es de la República confederal de Colombia, como se conoce por el apartado 1.828; b) en la Constitución de 1869 (Art. 62), el de que "El Presidente de la República puede ser acusado" por "actos de su administración en que haya comprometido gravemente el honor, la seguridad ó la independencia del Estado"; c) el de que el Presidente de la República sea responsable "por traición" contra "la República", en las Constituciones de 1835 (Art. 68), 1843 (Art. 65), 1845 (Art. 72), 1851 (Art. 64 Nº 1º), 1852 (Art. 70), 1861 (Art. 68), 1878 (Art. 78), 1884 (Art. 92), 1897 (Art. 96), 1906 (Art. 82) y 1929 (Art. 85), de las cuales las de 1845, 1851 y 1852 explican que favorecer "los intereses de una Nación extraña ó enemiga" "contra la independencia ó intereses" del Ecuador es manera de traicionar a éste; d) en las Constituciones de 1945 (Art. 67 Nº 1º) y 1946 (Art. 99), el de que el Presidente de la República es responsable por "traición a la Patria"; e) en la Constitución de 1967 (Art. 191), el de que lo es "si traiciona a la Patria".

1.947.—Concierto contra la independencia o libertad del Estado, acto contrario a su honor o seguridad, traición contra la República o la Patria: este sentido se daría, juzgando según las diversas Constituciones ecuatorianas, a la actitud del Jefe del Estado consistente en no oponerse a que contra

el Ecuador aplique sanción un Estado extranjero, aunque éste obrara a causa de que el Ecuador no hubiese cumplido lo dispuesto en un pacto internacional respecto del que fuese parte.

En el supuesto de que el Ecuador hubiese faltado a sus obligaciones internacionales, provocando así que otro Estado intentara aplicarle sanción, el Jefe del Estado se encontraría frente a esta doble posibilidad: oponerse a la aplicación de aquélla, provocando la guerra —"guerra injusta"—; o no oponerse a esa aplicación, cayendo en el caso de traición a la Patria u otro equivalente. Como es la falta de cumplimiento de pacto internacional lo que colocaría al Jefe del Estado en este dilema, es preferible que la Constitución le sancione, no por haber provocado guera injusta, expresión vaga de alcances peligrosos —por la esencia del Derecho internacional positivo—, sino por el incumplimiento de convenio internacional por parte del Ecuador si, ejerciendo sus atribuciones, el Jefe del Estado pudo evitarlo.

1.948.—Aunque en forma impropia, el precepto que hace al Jefe del Estado responsable por provocar guerra injusta y que figura en todas las Constituciones ecuatorianas excepto las de 1843, 1869 y 1945; obliga al Jefe del Estado a velar por el cumplimiento por parte del Ecuador de los convenios internacionales, medio de alejar la guerra, aunque no siempre eficaz para evitarla. El efecto de este precepto es el mismo que el de las Constituciones de 1945 y 1967 visto en el apartado 1.940.

TITULO DIECISIETE

LA ADMINISTRACION PREVENTIVA EN LO INTERNACIONAL

CAPITULO 61: UBICACION DE LA DIPLOMACIA

1.949.—En los apartados 1.202 y 1.203 se expresa que la Administración preventiva se constituye por el conjunto de actos accesorios meramente ejecutivos —actos ejecutivos por antonomasia— que preparan el ambiente social para la existencia y funcionamiento de los órganos estatales, y por las normas que preceptúan y regulan esos actos e impiden lo que se opone a tal ambiente; que en ella se distinguen preparación general del ambiente social para la existencia y funcionamiento de dichos órganos, establecimiento de las condiciones especiales para que haya organización estatal, y provisión de los medios económicos necesarios para que esa organización exista y funcione, y que es congruente llamar a los tres aspectos o partes así distinguidos Policía, nombramiento y Administración financiera.

1.950.—En el apartado 1.809 aseveramos razonadamente que los dos últimos aspectos o partes de la Administración preventiva carecen de trascendencia en lo internacional.

La idea de previsión a que responde el concepto de Policía, se traduce dentro del campo de lo internacional en los objetivos a que procura satisfacer la Diplomacia.

CAPITULO 62: ESENCIA Y PAPEL DE LA DIPLOMACIA

1.951.—La Policía (lo dice el apartado 1.205) es la parte o aspecto de la Administración que consiste en el conjunto de actos por los cuales el Estado procura las condiciones de convivencia social que se cumplen con el deber generalísimo común y elemental que ella implica. El concepto de Policía se corresponde con el de condiciones innominadas de la convivencia social: supone que la mera convivencia produce un deber general.

La necesidad esencial del Derecho internacional es conexa a la coexistencia de varios Estados (apartado 1.790). La misión preventiva que en lo interno caracteriza a la Policía, en lo internacional adquiere singular importancia por la anotada índole del Derecho internacional y por los defectos de que en cuanto a éste adolece la coacción como auxiliar de las diversas manifestaciones del papel de la sanción (apartados 1.900 y 1.901).

Los referidos defectos son anejos de la falta de unicidad de la interpretación característica del Derecho internacional, y se traducen principalmente en que con frecuencia imponer la sanción involucre guerra.

Obtener esa unicidad puede resumir el papel de la Diplomacia, que, como se echa de ver, consiste en procurar la armónica coexistencia de los Estados, si bien lo que mejor traduce la esencia de ese papel, es evitar la guerra (Hans von Eckardt, "Fundamentos de la Política", "El sistema interestatal"). A conseguir la referida unicidad tienden los medios de solucionar las controversias internacionales a los que es congruente calificar de diplomáticos y se suele distinguir como pacíficos (Fiore, Obra citada, Nº 1286 a 1289; Diena, obra citada, Nos. 72 y 73).

1.952.—Los procedimientos o medios diplomáticos de solucionar las controversias internacionales consisten principalmente en negociaciones directas de los Estados que son

parte en la controversia, y en varios que suponen la intervención de terceros: congresos y conferencias internacionales, la admisión de los buenos oficios, sometimiento a mediación o arbitraje. Los mencionados congresos, reuniones de representantes de Estados, procuran extender lo más posible la uniformidad de criterios. Esas conferencias que asimismo lo son de representantes de Estados, aplican los resultados generales de los congresos a determinadas cuestiones, inclusive proponiendo bases de conciliación. Por pacto de dos o más Estados que contienden, pueden aceptarse los buenos oficios, que consisten en consejos y propuesta de medios de conciliación; o pedirse a otro actúe como mediador, calidad que capacita para proponer bases de arreglo. Aunque el fallo del árbitro soluciona una controversia como norma jurisdiccional en virtud del pacto por el que dos o más Estados se someten a él, la gestión que conduce a la concertación de ese pacto pertenece a la Diplomacia, especie de manifestación de lo administrativo en lo internacional.

Procurando que se unifique la interpretación de las normas internacionales cuyo valor se reconoce; propugnando que, contractualmente, se produzcan las nuevas que se necesiten para el fomento de las relaciones de los Estados, para aclarar o completar las normas existentes, para reemplazar a las que se oponen entre sí o se reconocen por unos Estados como válidas y se desconocen por otros; alejando así a los unos Estados de los actos que por los otros se consideran como antecedente de la sanción; consiguiendo del Estado incurso en alguno de ellos que no se oponga a que le sea aplicada; se cumple el papel que corresponde a la Diplomacia.

CAPITULO 63: RELACIONES DIPLOMATICAS

1.953.—La misión de la Diplomacia supone relaciones internacionales enderezadas a cumplirla, es decir, a promover la armónica coexistencia de los Estados (apartado 1.951).

Las relaciones diplomáticas, que se añaden a las implicadas en la simple coexistencia (apartado 1.795), solamente se

mantienen entre Estados, aunque esta verdad a veces se disimule u oculte por terminología engañosa.

1.954.—Si bien a priori no puede excluirse a ningún Estado de las relaciones diplomáticas, dada la igualdad esencial de todos; cada uno decide respecto de con cuales las mantendrá.

Negarse un Estado a entablar relaciones diplomáticas con otro, no significa que desconoce a éste. El cambio que sufra un Estado en su forma (apartado 174) o en los titulares de su Gobierno (apartado 175), no le inhabilita para ser sujeto de relaciones diplomáticas. Lo que inexactamente se llama reconocimiento del Gobierno de un Estado, se reduce a la manifestación de que otro u otros o los demás quieren mantener relaciones diplomáticas con el primero.

La guerra termina con las relaciones diplomáticas existentes entre los Estados beligerantes.

CAPITULO 64: ORGANOS DE LA DIPLOMACIA

1.955.—Los órganos que ejercen la Diplomacia son órganos internacionales. El carácter de internacional de un órgano constituye parte del carácter de estatal (apartados 1.795 y 1.799): los órganos internacionales son algunos de los órganos estatales.

Quienes sean los órganos de la diplomacia, depende de los Ordenes jurídicos de los Estados en que se mantengan las relaciones que ella implica.

1.956.—Por su índole característica (apartado 94) el Jefe del Estado es apto en general para representar al Estado en las relaciones internacionales; pero la continuidad que suponen las diplomáticas, su complejidad o ciertas peculiaridades por las que influyen favorablemente para su buen éxito las corrientes espirituales que resultan del contacto personal directo de

quienes las mantienen, causan que haya órganos especificados como diplomáticos y que desempeñen su papel característico actuando como representantes del Estado que los designa, ante otro en la sede del Gobierno de éste. Estos órganos así especificados se conocen como los Agentes diplomáticos, respecto de los que rigen pactos de alcance universal, cuyo contenido se da por tratados que celebraron ciertos Estados y adoptaron expresa o tácitamente los demás, y por doctrinas a que ha correspondido Derecho internacional consuetudinario.

Sobre los Agentes diplomáticos del Estado compete, por su carácter, el papel de director y unificador al Jefe del Estado, de manera más o menos inmediata, con o a través de un Ministro especializado en relaciones internacionales; según, por la posición que ocupe el primero en cuanto al ejercicio de la actividad estatal, la forma del Estado se aproxime más o menos a la de la organización administrativa diferenciada, o a la parlamentaria, cuya diferencia no puede restringirse a la Administración interna. En el régimen de asamblea, contrapuesto al de organización administrativa diferenciada y al parlamentario; si lo hay, el Jefe del Estado se reduce a subalterno del órgano supremo, quien rige en definitiva las relaciones internacionales, diplomáticas inclusive, a menos de fundirse los dos en uno (apartado 1.266, C).

Las normas internacionales en que los Estados se acuerdan, expresa o tácitamente, respecto de los agentes diplomáticos; procuran conciliar las exigencias derivadas de la igualdad esencial de los primeros con la de la índole propia de la misión que a los segundos compete. En nada se opone a esa igualdad que entre dos Estados haya nexos, impliquen cordialidad o problemas que la obsten, más intensos que entre cualquiera de los dos y los otros; ni tampoco que, por facilitar el eficaz servicio de los objetivos de la Diplomacia, la anotada diversidad de importancia de las relaciones internacionales se traduzca en la de los Agentes diplomáticos: por la igualdad de los Estados, ha de haberla entre los que dos se acrediten recíprocamente; pero conviene a cada uno de los Estados conceder mayor atención a los Agentes diplomáticos que ante él representen a los que se le conectan más es-

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

trecha o intensamente. Por esto, llegó a haber consenso unánime sobre la clasificación de los Agentes diplomáticos que se estableció por el Congreso de Viena en 1815, se completó por el de Aquisgrán en 1818 y los divide en cuatro categorías, integradas, generalizando los términos, la primera, por los Embajadores; la segunda, por los Enviados o Ministros plenipotenciarios; la tercera, por los Ministros residentes, y la cuarta, por los Encargados de negocios.

1.957.—Siquiera con la finalidad de manifestar que no son Agentes diplomáticos ni órganos de la Diplomacia, evitando así confusiones en cuanto a unos y otros; se atiende brevemente a los Cónsules, órganos de un Estado que actúan como tales en un lugar integrante del territorio de otro, con el consentimiento de éste, respecto de los súbditos del primero que se hallan o moran en ese lugar y de actos jurídicos no estatales a cuya índole conviene se consideren para ciertos efectos como realizados en el territorio del Estado que los nombra; atendiendo principalmente a intereses de carácter mercantil.

Si los Cónsules son órganos de un Estado que actúan en territorio de otro, no ante éste, y si por ende no representan al primero ante el segundo; su gestión implica relaciones entre ambos Estados y es ajena al carácter de diplomático, aunque sirve indirectamente a las finalidades de la Diplomacia.

Los Cónsules, aunque por el desempeño de su papel no entran en contacto directo con los órganos superiores del Estado en cuyo territorio ejercen su cargo; por su carácter de funcionarios de otro Estado y la posición social que implica, pueden adquirir cierta influencia en la sociedad dentro de la que actúan y crear un ambiente de comprensión para los intereses del Estado que los nombró, contribuyendo así a unificar el sentido que aquél y el Estado en cuyo territorio se hallan, den a las normas jurídicas internacionales (pactos) que rigen en ellos. Además, al proteger los intereses, en especial los mercantiles, de los súbditos del primer Estado que se hallen en territorio del segundo, evitan

escollos en las relaciones de ambos y estimulan el desarrollo de las comerciales, que tanto aproximan a los Estados.

Concerniendo, según se acaba de ver, la misión de los Cónsules al Derecho internacional, tiene para ellos el Derecho internacional consuetudinario casi tanta importancia como para los órganos de la Diplomacia.

CAPITULO 65: PRERROGATIVAS DIPLOMATICAS

SECCION I: ENUNCIADO GENERAL

1.958.—El Jefe del Estado que se encuentra en un lugar sometido al Orden jurídico de un Estado que no es el suyo, y el Agente diplomático que dentro de las fronteras del Estado ante el cual representanta a otro, son titulares respecto de aquel que impera en el referido lugar, de ciertas prerrogativas, causadas por la igualdad de los Estados; por el interés que para unos representa el mantenimiento del Orden jurídico de los otros, interés vinculado a la universalidad del Orden jurídico (apartado 1.791), en virtud de la que el debilitamiento del de un Estado afecta a los demás, y por constituir impedimento para la armonía de los Estados, meta de la Diplomacia, el ataque inferido en uno a quien representa a otro. Esas prerogativas denomínanse extraterritorialidad e inviolabilidad, que son las prerrogativas diplomáticas.

SECCION II: EXTRATERRITORIALIDAD

1.959.—La extraterritorialidad, como prerrogativa diplomática, respondiendo a una exigencia de la igualdad de los Estados, significa la exención, siquiera parcial, de un individuo, de la sujeción respecto del Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras se halla. Esta exención se traduce en que la sanción que según ese Orden jurídico debe ser consecuencia de un acto antisocial, en unos casos deje de aplicarse a un individuo atendiendo a su especial calidad, y en otros, en que

esta calidad no impide que recaiga sobre él, se modifique por considerársela el contenido de la sanción o el procedimiento que se sigue para imponerla. Surgen divergencias sobre cuáles son los primeros casos y cuáles los segundos, divergencias que en su conjunto pueden reducirse a las que separan a estas opiniones: la de que la sanción por regla general no es aplicable y en los casos excepcionales en que lo es debe sufrir modificaciones, cuanto a las que se discute sobre cuáles y en qué proporción afectarán al fondo y cuáles y en qué proporción sólo al procedimiento enderezado a aplicarla; la que, aceptando la misma regla general, considera, respecto de los casos de excepción, que no en todos se debe modificar la sanción por la calidad del individuo contra quien se dirige; la de que por tal calidad debe abstenerse de aplicar la sanción sólo en casos excepcionales, a propósito de los que se discute, a menudo, en torno de la diferencia de pena y sanción civil (apartado 31), sobre cuáles son, sobre si cuando se aplique la sanción a de de modificarse su contenido o la manera de imponerla, y sobre si el cambio es congruente en unos casos y no en otros.

1.960.—El apartado 1.849, conceptuando a la extraterritorialidad como la extensión extraordinaria de la vigencia del Orden jurídico de un Estado más allá de sus fronteras, y en la acepción más restringida, la merma que para el imperio del Orden jurídico de un Estado resulta de regir excepcionalmente dentro de sus fronteras el Orden jurídico de otro Estado; deduce el amparo que entraña no depender del Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras uno se halla. Vincúlase este amparo con la circunstancia de mostrarse la posición dentro de las fronteras de un Estado a través de cierto cuerpo que ha penetrado en ellas, y no con la calidad de las personas: los tripulantes de un buque de guerra que penetran en las aguas territoriales de un Estado, se conectan con éste para el amparo que significa la extraterritorialidad, a través de lo que involucra su ubicación en la nave.

Como prerrogativa diplomática, la extraterritorialidad atiende a la calidad personal de aquellos a quienes se concede, pres-

cindiendo de todo nexo de ubicación que pretenda interponerse entre el individuo y el espacio comprenido dentro de las fronteras.

La prerogativa diplomática de la extraterritorialidad se concede al Jefe del Estado y al Agente diplomático atendiendo a su calidad, y no al lugar donde residan dentro de las fronteras de un Estado extranjero.

Para la prerrogativa diplomática que consiste en exceptuarse, siquiera parcialmente, un individuo de la sujeción respecto del Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras se halla, en virtud de la calidad de aquél, y no del lugar donde resida; es apropiado el nombre de extraterritorialidad. Por cuanto el Orden jurídico rige sobre hombres (apartado 213), el concepto de territorio entraña el de vigencia sobre hombres que se hallan en determinado espacio. Si el espacio al que por regla general se circunscribe la validez del Orden jurídico de un Estado, es su territorio (apartado 219); respecto de los individuos que, hallándose en ese espacio, no dependen de dicho Orden jurídico; puede considerarse, para todos los efectos prácticos, que se encuentran fuera del territorio, ya que la única consecuencia jurídica de encontrarse en éste es la dependencia respecto de aquél, y, quitándosela, la presencia física se halla destituída de importancia ante el Derecho. Por tanto, es apropiado decir, de los individuos quienes, hallándose dentro de las fronteras de un Estado, se exceptúan, parcialmente, de la sujeción respecto de su Orden jurídico; que no se encuentran, en tanto en cuanto no dependen de él, en el territorio de ese Estado, y llamar extraterritorialidad a la independencia respecto del referido Orden jurídico.

SECCION III: INVIOLABILIDAD

1.961.—Pertenece a la esencia del Derecho proteger intereses (apartado 45). Los ampara vinculando lo opuesto a ellos con la sanción, la que comprende pena y sanción civil o ejecución. La primera entraña una defensa particularmente enérgica de ciertos intereses (apartados 23 y 31).

Lo recordado en el párrafo anterior indica que aumentar la gravedad de la sanción fortalece el amparo de los intereses a que defiende.

1.962.—Atendiendo al interés que para unos Estados encierra, como lo manifiesta el apartado 1.958, el mantenimiento del Orden jurídico de los otros, y a constituir impedimento para la armonía de los Estados el ataque inferido en uno a quien representa a otro; el Estado dentro de cuyas fronteras se halla el representante de otro, le ofrece una especial protección, es decir, una especial protección para sus bienes. La inviolabilidad, como prerrogativa diplomática, consiste en esta especial protección, la cual se traduce en que la pena que debe seguir a algunos de los actos antisociales, se agrave en consideración a la calidad del titular de los bienes por ellos atacados. El concepto enunciado se refiere a la pena, y no a toda sanción, porque son los intereses humanos especialmente dignos de protegerse los que adquieren mayor importancia social, por la calidad de Jefe del Estado o de diplomático de su titular, y los intereses que en un Estado se miran como más dignos de protección, se defienden mediante pena.

Así como sobre la comprensión de la extraterritorialidad, sobre la de la inviolabilidad hay discrepancias que en nada afectan a la definición que dimos. Se propugna la tesis de que la pena debe agravarse siempre que los actos que la condicionan ataquen bienes de un individuo investido de cierta calidad, y también la disímil de que en determinados casos la pena condicionada por ciertos actos no es susceptible de agravarse en consideración a la calidad de la persona contra la que atentan. Dentro de la segunda tesis, hay divergencias respecto de tales casos y actos.

1.963.—El significado de la inviolabilidad como una de las "prerrogativas diplomáticas" difiere del de ella como una de las "inmunidades parlamentarias". Relacionando al apartado 726 con lo dicho de aquellas prerrogativas, compréndе-

se que una y otra inviolabilidades responden a diversas esferas de las exigencias a las que procura satisfacer el Orden jurídico.

Usar el mismo vocablo para dos prerrogativas distintas, revela pobreza en el lenguaje jurídico.

SECCION IV: LOS AMPARADOS POR LAS PRERROGATIVAS DIPLOMATICAS

1.964.—Es la representación de un Estado que se asigna a un individuo, lo que causa otorgársele las prerrogativas diplomáticas. Mientras el Jefe del Estado representa al suyo en cualquier otro donde se halle; el Agente diplomático, sólo en aquél ante el que se halla acreditado, es decir, en aquel para el que se lo nombró como tal. Por tanto, dichas prerrogativas corresponden al Jefe del Estado en cualquier otro donde se halle, si nada contraría a que se encuentre en tal calidad, y al Agente diplomático, en el Estado para el que se lo designó.

A los individuos que secundan al Jefe del Estado y al Agente diplomático en el desempeño de la representación de su Estado y se designan en su conjunto como "comitiva oficial", se extienden las prerrogativas diplomáticas, ya por considerárseles partícipes de la calidad de personeros de su Estado, ya por conceptuarse que sin otorgárselas a los integrantes de tal comitiva serían nugatorias la inviolabilidad y la extraterritorialidad de uno y otro. A los miembros de la familia y la servidumbre que acompañan al primero y al segundo, se otorgan aquéllas en tanto en cuanto sean necesarias para la efectividad de las de ambos.

1.965.—Como el Agente diplomático sólo es el representante de su Estado en aquel ante el que se acredita; respecto de los demás no existen las razones derivadas de la igualdad de los Estados en favor de que en cuanto al Orden jurídico de ellos le corresponda la especial situación constitutiva de la extraterritorialidad. Sin embargo, como la Diplomacia sirve al Derecho internacional, y sus órganos lo son de éste al par que de los Estados, y como laborando en pro del Derecho inter-

nacional se trabaja por el fortalecimiento del Orden jurídico de cada uno de los Estados —fortalecimiento de que dependen su grandeza y prosperidad— en virtud de la unidad del Orden jurídico; el Estado dentro de cuyas fronteras se halla el Agente diplomático que va a fomentar las buenas relaciones entre otros dos, ha de protegerlo de modo especial; si bien no ha de exceptuarse dicho Agente diplomático de la sujección respecto de su Orden jurídico, por carecer en ese Estado del carácter de representante de uno. Síguese que al Agente diplomático que se encuentra en un Estado que no es el suyo ni aquel ante el cual lo representa, ha de corresponder el privilegio de la inviolabilidad, y no el de la extraterritorialidad.

Aunque el Estado dentro de cuyas fronteras se halla el Agente diplomático, se encuentre en guerra contra el Estado cuyo es aquél, no desaparece la inviolabilidad; pues no hay razón para que por la guerra deje dicho Agente de ser especialmente protegido en sus bienes; deje de acarrear consecuencias más graves el acto antijurídico para aquel sobre quien recaen, en virtud de atacar bienes de persona investida de la calidad de Agente diplomático. La guerra aumenta el grado de necesidad para la especial protección jurídica de los Agentes diplomáticos, en particular la de los del Estado enemigo. Las medidas singularmente severas, las precauciones, que un Estado puede adoptar con referencia al Agente diplomático de un Estado hostil, habríanse opuesto a la extraterritorialidad. caso de favorecer a tal Agente; mas en nada afectan a su inviolabilidad, puesto que el Estado puede imponer especiales requisitos al Agente diplomático del Estado hostil, aun aplicarle penas particularmente severas, sin dejar por ello de enlazar a los actos antisociales con unas que se agravan si atacan bienes de aquél.

1.966.—Como los Cónsules, a los cuales se consagra el apartado 1.957, manifestando ser congruente ocuparse de ellos al tratar de los órganos de la Diplomacia aunque no se comprendan entre éstos; no actúan a nombre ni en representación de un Estado ante otro, no puede aducirse la igualdad

de los Estados para que se hallen exentos, siquiera parcialmente, del sometimiento al Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras desempeñan su cargo; pero el ejercicio de éste requiere de especiales seguridades, ya que cualquier ataque contra los bienes de quien ostenta el carácter de Cónsul, afectaría al Estado cuyo órgano es. De esto y del concepto de extraterritorialidad (apartado 1.959) y del de la inviolabilidad (apartado 1.962) como prerrogativas diplomáticas, se sigue que a los Cónsules corresponde la segunda, y no la primera.

1.967.—La sanción, para aquel a quien se impone, consiste en privación de ciertos bienes, sea pena o sanción civil (apartados 29 y 31). Por tanto, al puntualizarse en cuál de sus clases y en qué casos la sanción no es aplicable por el Estado a un individuo en virtud del carácter de que se halla investido; se determina cuáles de los bienes de ese individuo no pueden ser afectados por el Estado, y en qué casos.

El ataque que el acto antisocial infiere a un individuo, es ataque contra sus bienes (apartados 44 y 56). Luego, la mayor protección para un individuo respecto de todo ataque por el carácter de que se halla investido, es mayor protección para sus bienes.

No milita argumento alguno en favor de que la protección que, como lo indican los dos párrafos anteriores, entrañan las prerrogativas diplomáticas, extraterritorialidad e inviolabilidad; se vincule al lugar donde el titular de ellas reside dentro de las fronteras del Estado que las otorga.

No obstante, se ha considerado de manera directa la sede de la representación diplomática (embajada, legación), para eximirla de la sujeción respecto del Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras se halla, sustentando así la tesis de que un Estado no puede imponer sanción como consecuencia de acto acaecido en la sede de la representación de otro, ni aplicarla en ella ni aun por acto realizado fuera de la misma, quienquiera sea el individuo sobre quien hubiera de recaer.

La exención en que así se coloca a la sede oficial de los Agentes diplomáticos respecto del sometimiento al Orden jurídico del Estado dentro de cuyas fronteras se halla, puede llegar a impedir que ese Estado mantenga eficazmente, por medio del Orden jurídico, el Orden social, y, por ende, a crear una oposición entre las exigencias de éste y las prerrogativas diplomáticas, perjudicando a las buenas relaciones de los Estados y obstando al cumplimiento del papel que corresponde a la Diplomacia, papel que consiste en fomentarlas: contradice al carácter y misión de los Agentes diplomáticos. Si se la reduce a que la sede de los Agentes diplomáticos ha de estar especialmente protegida, así como su persona, su comitiva oficial, su familia y su servidumbre (Vattel, "Derecho de Gentes", Nº CXVIII); a que los individuos aludidos no sean obstados en el ejercicio de sus funciones ni ofendidos en su carácter por la imposición de sanción; de tal modo que contra los mismos no haya de aplicarse, o se modifique en su contenido o en la forma de aplicación si se les impone, y que cuando se dirija contra otros respete a los Agentes diplomáticos en su persona —que comprende sus bienes—; los privilegios de la sede (embajada o legación) se reducen a los privilegios del Agente diplomático, su comitiva oficial, su familia y su servidumbre.

Por tanto, es innecesario ocuparse, además de los privilegios de los Agentes diplomáticos y de los miembros de su comitiva oficial, familia y servidumbre; de los de la sede oficial del desempeño de su cargo.

1.968.—Con el problema de la extraterritorialidad de la casa del Agente diplomático se vincula estrechamente el del asilo diplomático.

Este significa, considerado en su mayor amplitud, que la pena, una de los dos clases de sanción, no pueda aplicarse por un Estado contra ningún individuo que se refugie en la casa de un Agente diplomático que ante él se acreditó. Trasluce, por tanto, uno de los aspectos que comprendería, caso de aceptarse, la

total exención de la casa del Agente diplomático respecto del sometimiento al Orden jurídico del Estado para el cual se le nombró.

Las ideas expuestas para rechazar esta exención total, rehusando considerar la situación de la sede oficial del Agente diplomático aparte de la de éste, son aptas para impugnar al asilo diplomático.

A pesar de que la extraterritorialidad, según esas ideas, sólo favorece al Agente diplomático y a los miembros de su comitiva oficial, su familia y servidumbre; a pesar de que, habiéndose precisado lo que atañe a la extraterritorialidad de dichas personas, es innecesario, cuando no perjudicial, tomar como algo distinto de ella a la extraterritorialidad de la casa (residencia oficial) del Agente diplomático; aunque rechazándose en consecuencia el asilo diplomático en toda su amplitud; se lo ha propugnado para los delincuentes políticos, sustentándose la tesis de que a los individuos sobre quienes debe recaer una pena, no les sea impuesta si se han refugiado en la residencia oficial del Agente diplomático y aquéllos son delincuentes políticos.

Lo dicho en el apartado 41 (C) sobre el delito político, y en el apartado 1.865 sobre la aptitud para conocer si en verdad se trata de él o de un delito común, llevan a concluir que es el Estado a cuya sociedad atacó el delincuente, el que ha de calificarlo como político o negarle la calidad de tal. El asilo concedido en la sede del Agente diplomático extranjero a quien presenta apariencia delincuente político, contribuye a debilitar al Orden jurídico, universal por esencia, oponiéndose a la misión de la Diplomacia.

CAPITULO 66: LA DIPLOMACIA EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

SECCION I: CONSIDERACION OBJETIVA

1.969.—Como uno de los medios que la Diplomacia emplea para cumplir su finalidad, consiste en gestionar la

producción de normas jurídicas internacionales; las bases que en el Capítulo 55 hemos visto establecen las Constituciones ecuatorianas, de manera directa o indirecta, para los pactos internacionales, trazando los lineamientos generales de ellos, y por ende el carácter del Derecho internacional positivo por lo que respecta al Ecuador; son bases de la gestión diplomática, trazan casi por completo los caracteres generales de la "Diplomacia ecuatoriana", o sea, de la Diplomacia en cuanto se ejerce por órganos que, nombrados por el Ecuador, son a la vez órganos suyos y órganos del Derecho internacional.

1.970.—Además del trazo de los lineamientos generales de la Diplomacia ecuatoriana, las Constituciones de 1878, 1945, 1946 y 1967 preceptúan en concreto el despliegue de labor diplomática por parte de órganos del Estado ecuatoriano al propugnar el empleo de medios pacíficos, medios diplomáticos, para solucionar las controversias internacionales.

La Constitución de 1878 (Art. 116) expresa que, "En toda negociación para celebrar tratados internacionales de amistad y comercio, se propondrá que las diferencias entre las partes contratantes deban decidirse por arbitramiento de potencia ó potencias amigas, sin apelar á la guerra". Que la cláusula internacional institutora del arbitraje se llama cláusula compromisoria, es lo único que decimos de él, habida cuenta de lo expuesto en el apartado 1.952.

Como lo vimos en los apartados 1.861 y 1.862, las Constituciones de 1945 (Art. 6º), 1946 (Art. 5º) y 1967 (Art. 9º) prescriben se celebren los pactos que sean necesarios para dirimir pacíficamente las controversias internacionales, o sea, para unificar las interpretaciones que los Estados dan a una norma de Derecho internacional positivo —pacto o convenio internacional— o reemplazar a las opuestas entre sí cuya validez se pretende: prescriben, pues, en general, labor diplomática.

1.971.—La Constitución de 1906, al exigir que "El Ministro de Relaciones Exteriores" lleve "un Diario Reser-

vado en que protocolizará toda clase de gestiones de la Cancillería" (Art. 133), se refiere al lugar donde constará la labor diplomática desplegada por la Cancillería ecuatoriana.

SECCION II: ASPECTO ORGANICO

Cuestión I: Jefe del Estado

PARTE I. *Dirección de la Diplomacia*

1.972.—En armonía con el carácter de República presidencial que dan al Ecuador (apartado 1.269); otorgan al Jefe del Estado competencia para "Dirigir" "las negociaciones diplomáticas", sus Constituciones (Arts. 62 Nº 6º de la Constitución de 1835, 60 Nº 9º de la de 1843, 70 Nº 9º de la de 1845, 58 Nº 6º de la de 1851, 68 Nº 9º de la de 1852, 66 Nº 10 de la 1861, 60 Nº 6º de la de 1869, 76 Nº 8º de la de 1878, 90 Nº 7º de la de 1884, 94 Nº 6º de la de 1897, 80 Nº 6º de la de 1906, 83 Nº 7º de la de 1929, 65 Nº 4º de la de 1945, 92 Nº 7º de la de 1946, y 184 Nº 3º de la de 1967), excepto la de 1830, la que sólo se ocupa expresamente de la intervención del Jefe del Estado en la celebración de pactos internacionales, por la que puede culminar uno de los aspectos de la gestión diplomática.

PARTE II: *Nombramientos*

I.—Observación

1.973.—Para el alcance de las facultades presidenciales concernientes a nombramientos de diplomáticos, es oportuno recordar que el apartado 1.956 expone la división de los Agentes diplomáticos en cuatro categorías, y que en el segundo párrafo del apartado 1.964 se mienta a órganos estatales quienes secundan la labor de los Agentes diplomáticos de cualquiera de esas categorías y se engloban en los términos comitiva oficial.

Agentes diplomáticos propiamente tales, Agentes diplomáticos en sentido estricto, son aquellos cuyo grado corresponde a una de dichas categorías y cuya es la referida comitiva oficial. Los miembros de ésta pueden, para llamarlos de alguna manera, aludirse con las palabras Agentes diplomáticos en sentido lato.

1.974.—Aunque, como lo expone el apartado 173, la facultad de nombrar un órgano a otro no implica ser el primero superior al segundo; la atribución de designar a los Agentes diplomáticos puede ser eficaz complemento de la de dirigir las labores de ellos, la Diplomacia. Sólo de pasada anotamos que la influencia que entraña el nombramiento, es correlativa de la que la facultad de remover.

II.—Textos pertinentes

1.975.—La Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 6º) dice que corresponde al Jefe del Estado "Nombrar Agentes diplomáticos".

Si por éstos se entienden los que lo son en sentido estricto, los integrantes de su comitiva oficial se abarcan en el precepto por el que corresponde al Jefe del Estado "Nombrar los demás empleados civiles, militares y de hacienda" (Art. 35 Nº 11). Se mantiene la misma la situación concerniente a tal comitiva, cualquiera sea el alcance de los vocablos "Agentes diplomáticos".

Como no se mientan los Cónsules en la Constitución de 1830, ellos se comprenden entre los empleados en general, es decir en el precepto que consideramos aplicarse a los miembros de la mencionada comitiva oficial.

Anótese que no se dice que el Presidente del Estado hará estos nombramientos "libremente".

1.976.—La Constitución de 1835 (Art. 62 Nº 5º), que "Nombrar con dictamen del Consejo de Gobierno los Ministros Plenipotenciarios, enviados, y cualesquiera otros agentes diplomáticos".

Esta Constitución, al citar algunos miembros de la enumeración de los Agentes diplomáticos que se encierra en la clasificación universalmente admitida de los propiamente tales, manifiesta más claramente que la anterior no abarcarse en los términos Agentes diplomáticos a los integrantes de la comitiva oficial de quienes lo son en sentido estricto. Los integrantes de ella compréndense en el precepto según el que compete al Presidente de la República "Nombrar los demás empleados civiles, militares y de hacienda" (Art. 62 Nº 12).

La dicho de los Cónsules y del adverbio "libremente" tratando de la Constitución de 1830, se aplica a la de 1835.

1.977.—Que "Nombrar con aprobación del Senado ó de la Comisión permanente, en receso del Congreso", "los Ministros plenipotenciarios, enviados, y cualesquier otros agentes diplomáticos: y por sí solo" "á los agentes consulares"; la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 8º), la cual menciona entre las "atribuciones de la Comisión permanente" la de "Prestar, ó negar su aprobación, á las personas que le presentare el Poder Ejecutivo" "para Ministros Plenipotenciarios, enviados y cualesquier otros agentes diplomáticos" (Art. 52 Nº 4º).

Por las razones anotadas al comentar la Constitución anterior, concluímos referirse las dicciones "agentes diplomáticos" a quienes lo son en sentido estricto, cuya comitiva se involucra en el precepto según el que compete al Presidente de la República "Nombrar para todos los empleos políticos, civiles, militares y de hacienda, cuyo nombramiento no se reserve por la Constitución ó la ley, á otra autoridad, y en los términos que ellas prescriben" (Art. 60 Nº 14).

Son distintas las reglas que versan sobre los Agentes diplomáticos, su comitiva oficial y los Agentes consulares.

1.978.—Que "Nombrar" "libremente" "á los Agentes diplomáticos", la Constitución de 1845 (Art. 70 Nº 8º), la cual añade al tratar del Consejo de Gobierno que el Pre-

sidente de la República debe oír su dictamen "Para nombrar agentes diplomáticos" (Art. 87).

El término "libremente" significa que el Jefe del Estado no se halla obligado a nombrar a una u otra persona determinada o a una u otra de entre varias determinadas para los cargos cuya provisión le corresponde. Si se halla obligado a no designar a quienes carezcan de los requistos que señale la ley, la que puede fijarlos. El vocablo "libremente" no se opone a que el Jefe del Estado esté sujeto a la obligación de dar cuenta de las designaciones que haya hecho en cuanto recayeron sobre ciertas personas, sino a que sea obligado a darla por no haber recaído ellas en otras determinadas.

Los nombramientos de los integrantes de la mencionada comitiva oficial, fuera del alcance de la expresión "Agentes diplomáticos", caen bajo la regla de que corresponde al Presidente de la República "proveer cualesquiera empleos cuya provisión no reserve la ley á otra autoridad" (Art. 70 Nº 11).

Esta regla aplícase a los Cónsules, a los cuales silencia la Constitución de 1845, como las de 1830 y 1835.

1.979.—La Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 13), que "Nombrar, con dictamen del Consejo de Estado, los Ministros Plenipotenciarios, Cónsules y cualesquiera otros Agentes diplomáticos ó comerciales".

El razonamiento formulado sobre el alcance de los vocablos "agentes diplomáticos" a propósito de la Constitución de 1835, es apropiado para la Constitución de 1843.

La referencia de otros Agentes comerciales añadida a la de los Cónsules, lo es de órganos del Estado nombrados para ayudar a los Cónsules, y probablemente no, de los subordinados de los Cónsules que corresponden en cuanto a éstos al carácter que frente a los Agentes diplomáticos distingue a su comitiva oficial. Esos subordinados y los miembros de esta comitiva compréndense en la regla de que compete al Presidente de la República "Nom-

brar para todos los empleos políticos, civiles, militares y de hacienda, cuyo nombramiento no se reserve por la Constitución ó la ley á otra autoridad" (Art. 58 Nº 18).

De ninguno de los nombramientos materia del examen, se dice que se realizará "libremente".

1.980.—Que "Nombrar" "libremente" "á los agentes diplomáticos", la Constitución de 1852 (Art. 68 Nº 8º), la cual añade al tratar del Consejo de Gobierno que el Presidente de la República debe oír su dictamen "para nombrar agentes diplomáticos" (Art. 86).

Se preceptúa lo mismo que en la Constitución de 1845, de la que tratamos en el apartado 1.978.

1.981.—Que nombrar con dictamen del Consejo de Gobierno "Agentes diplomáticos", la Constitución de 1861, que no menciona el nombramiento de Agentes diplomáticos entre las atribuciones presidenciales, y que al enumerar los casos en que el Jefe del Estado debe oír a dicho Consejo comprende tal nombramiento (Art. 81).

Tanto los Cónsules, que no se mientan, como los miembros de la comitiva oficial mencionada, según lo expuesto en el apartado 1.975 sobre la Constitución de 1830; caen bajo la regla según la que toca al Presidente de la República proveer los "empleos, cuya provisión no reserve la ley á otra autoridad" (Art. 66 Nº 12).

1.982.—Que "Nombrar" "libremente á los" "empleados diplomáticos y consulares", la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 5º), la cual añade que debe el Presidente de la República oír el dictamen del Consejo de Estado "para nombrar Agentes diplomáticos" (Art. 70).

Por la diferencia de "empleados" y "agentes", puede entenderse que los miembros de la comitiva oficial mentada no se comprenden en los términos agentes y sí en la voz empleados; pero

puede opinarse también que tales miembros no son empleados diplomáticos, aunque sean empleados en el ramo diplomático, y asimismo adoptarse el criterio, que desestimamos por lo expuesto en el apartado 1.973, de que se abarcan entre los Agentes diplomáticos, tomando a éstos como equivalentes de empleados diplomáticos. Si se adopta la primera interpretación, los susodichos miembros se nombran "libremente" por el Jefe del Estado. Si la segunda, también, en virtud de la regla general que versa sobre "todos los empleados del ramo ejecutivo" (Art. 60 Nº 5º), dadas las relaciones de lo ejecutivo y lo administrativo y lo último y la Diplomacia. Si la tercera, se designan por el Presidente de la República previo dictamen del Consejo de Estado.

Aunque con menor firmeza que la opinión similar concerniente a los citados miembros, ya que no se emplean los vocablos "agentes consulares" además de los términos "empleados consulares", puede sostenerse la de que aquellos individuos subordinados a los Cónsules que éstos tienen generalmente junto a sí para el desempeño de su cargo y que son órganos como éstos del Estado que los nombra, han de comprenderse en la expresión "empleados consulares"; pero cabe también la opinión opuesta. Escogida la primera, se nombran libremente por el Jefe del Estado. Prevaleciendo la segunda, también, por su vinculación con la Diplomacia, aunque sea indirecta.

1.983.—La Constitución de 1878 (Art. 76 Nº 7º), que "Nombrar" "libremente á los" "Agentes diplomáticos", para cuya comprensión nos remitimos a lo dicho en el apartado 1.975 al comentar la Constitución de 1830. Los miembros de su comitiva oficial se abarcan dentro de la regla de "los empleados del ramo ejecutivo" (Art. 76 Nº 7º): su nombramiento compete al Jefe del Estado salvo norma general en contrario. Esa regla abarca a los Cónsules, no mencionados.

1.984.—La Constitución de 1884 (Art. 90 Nº 6º), que "Nombrar" "á los Agentes Diplomáticos, de acuerdo con el Consejo de Estado". El dictamen de éste ha de ser favorable.

Como lo manifiesta el apartado 1.975, los integrantes de la comitiva oficial, así como los Cónsules, comprenden en la regla de que toca al Jefe del Estado nombrar libremente a los "empleados cuyo nombramiento" "no atribuyeren á otra autoridad la Constitución ó las leyes" (otra parte del numeral 6º).

1.985.—Que "Nombrar" "á los Agentes Diplomáticos, de acuerdo con el Consejo de Estado"; la Constitución de 1897 (Art. 94 Nº 5º), la cual no ofrece diferencia respecto de la anterior (apartado 1.984).

1.986.—La Constitución de 1906 (Art. 80 Nº 5º), que nombrar "Agentes Diplomáticos y Cónsules, de acuerdo con el Consejo de Estado".

A los miembros de la conocida comitiva oficial aplícase la regla general concerniente a empleados, en los términos que puntualiza la Constitución de 1884, a cuyas observaciones nos remitimos (apartado 1.984).

1.987.—Que nombrar "Jefes de Misión Diplomática, con autorización del Senado o del Consejo de Estado, en su caso, y Cónsules, de acuerdo con esta última corporación"; la Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 6º, inciso tercero), la cual dispone (Art. 118) que "El Presidente de la República o el Encargado del Poder Ejecutivo procederán de acuerdo con el Consejo de Estado para la designación de Cónsules y, en receso del Congreso, también para la de Agentes Diplomáticos Jefes de Misión", y al tratar del Senado menciona entre sus "atribuciones exclusivas" la de "Autorizar la designación de Agentes Diplomáticos Jefes de Misión" (Art. 39 Nº 1º).

Parece que en esta Constitución pueden conceptuarse comprendidos en los términos "Agentes Diplomáticos" los miembros de la comitiva oficial de quienes lo son en sentido estricto. Si no se lo acepta, la posición de esos miembros está exenta de duda, como en la hipótesis contraria, porque se sujeta a la regla de que compete al Jefe del Estado nombrar libremente a los empleados

cuya designación no se atribuya a otra autoridad por la Constitución o la ley (Art. 83 Nº 6º, inciso primero), y fuera de la norma concerniente a los Jefes de Misión.

Los nombramientos de los Cónsules, como en la Constitución de 1843 (apartado 1.977), se hallan exentos de regirse como los de los Agentes diplomáticos (en sentido estricto) y los de los empleados en general.

1.988.—Que "Nombrar jefes de misión diplomática", la Constitución de 1945 (Art. 65 Nº 11), la cual indica con claridad que los miembros de la recordada comitiva oficial se hallan bajo la regla por la que toca al Presidente de la República "Nombrar y remover libremente a los" "empleados públicos, salvo lo dispuesto por la Constitución y las leyes" (Art. 65 Nº 9º). A la misma regla se sujetan los Cónsules, que no se mientan.

1.989.—Que "Nombrar" "a los Agentes Diplomáticos y Consulares", la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 8º), la cual de seguida añade que "Para el nombramiento de Embajadores y de Ministros Plenipotenciarios debe preceder la autorización del Senado, o, si no estuviere reunido, la del Consejo de Estado", y expresa también que "Son atribuciones y deberes del Consejo de Estado ..... Autorizar, en receso del Congreso, al Presidente de la República para el nombramiento de Embajadores y Ministros Plenipotenciarios" (Art. 146 Nº 11).

En virtud de haber expuesto ya (apartado 1.956) la clasificación de los Agentes diplomáticos, sabemos que la Constitución de 1946 no menciona a todos, sino a los de las clases primera y segunda, entre aquellos cuyo nombramiento por el Presidente de la República requiere de previa autorización del Senado o del Consejo de Estado en su receso: para el nombramiento de Agente diplomático de la clase tercera o de la cuarta no se exige que el Presidente de la República reciba autorización del Senado o dicho Consejo.

Aplicando lo expuesto en el apartado 1.976 a la Constitución de 1.946 en cuanto se refiere a nombramiento de Agentes diplomáticos, tenemos que entre éstos no se cuentan los de los componentes de su comitiva oficial. Refiriendo a éstos el precepto (Art. 92 Nº 6º) por el que toca al Presidente de la República nombrar a los "funcionarios y empleados del Orden Administrativo" cuyo nombramiento no se asigne "a otra autoridad por la Constitución y las leyes"; los designa aquél libremente salvo precepto de ley que asigne su nombramiento a otro órgano. Cabiendo comprender entre los "Agentes Diplomáticos" a los miembros de la mencionada comitiva, se nombrarían por el Presidente de la República sin salvedad.

A la regla que el nombramiento de los Agentes diplomáticos no Embajadores ni Ministros plenipotenciarios, se sujeta el de los Cónsules. La expresión "Agentes Consulares" equivale a la de Cónsul: no comprende según nuestro criterio a los individuos subordinados de los Cónsules que se hallan junto a éstos, secundan sus labores y son también órganos del Estado que designa a los primeros: esos órganos se nombran por el Presidente de la República si una norma no reserva su designación a otra autoridad, porque lo dispuesto sobre los Cónsules puede extenderse por analogía a los órganos estatales que los secundan.

Como ni de los Agentes diplomáticos no pertenecientes a las dos primeras clases, ni de los Cónsules, se dice que el Jefe del Estado los nombra libremente; es posible que norma general le imponga el nombramiento de cierta persona o el de una o unas de entre varias determinadas.

1.990.—Que "Nombrar y remover Agentes Diplomáticos y Consulares, de acuerdo con la ley"; la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 4º), la cual puntualiza que, "Para el nombramiento de Embajadores y Ministros Plenipotenciarios en misión permanente ante Estados o ante organismos internacionales reconocidos, debe preceder la autorización del Senado o —en receso de éste— del Tribunal de Garantías Constitucionales"; expresando lo correspondiente al tratar del Senado (Art. 132 Nº 4º).

En cuanto a categoría de los Agentes diplomáticos y la expresión "Agentes Diplomáticos y Consulares", aplícase lo dicho sobre la materia a propósito de la Constitución de 1946 (apartado 1.989). A los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos se aplica el precepto que en su numeral 5º comprende el Art. 184 y que asigna al Jefe del Estado el libre nombramiento de los empleados que no incumba a "otra autoridad, sin perjuicio de lo que dispone la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa".

Aquello de los "organismos internacionales" alude al contacto de representantes de los Estados signatarios que resulta de los que se llaman tratados leyes según se dijo en el apartado 1.809.

III.—Comparaciones

1.991.—Por el examen de los preceptos pertinentes, se ve que, si bien según todas las Constituciones ecuatorianas los Agentes diplomáticos propiamente tales son nombrados por el Jefe del Estado; la extensión de las atribuciones de éste en cuanto a su nombramiento no es la misma en todas, pues los designa: a) de acuerdo con otro órgano, según las Constituciones de 1843, 1884, 1897, 1906 y 1929, de las cuales la de 1843 establece que ese órgano sea el Senado o, en su receso, la Comisión permanente; las de 1884, 1897 y 1906, que sea el Consejo de Estado, y la de 1929, que el Senado o en su receso dicho Consejo; b) con dictamen de otro órgano, el Consejo de Gobierno o de Estado, según las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869; c) con autorización del Senado o, en su receso, del Tribunal de Garantías Constitucionales, si se trata de Embajadores o Ministros plenipotenciarios, y de acuerdo con la ley, si de Agentes diplomáticos de las clases inferiores; según la Constitución de 1967; d) con autorización del Senado o, en su receso, del Consejo de Estado, si se trata de Embajadores o Ministros plenipotenciarios, y con sólo la cooperación del respectivo Ministro de Estado si se trata de los Agentes diplomáticos de clases inferiores, cabiendo que una norma jurídica inferior puntualice que

pueda imponerse o se imponga al Jefe del Estado nombre a ciertos individuos o a uno o más de entre varios determinados; según la Constitución de 1946; e) sin necesitar de la cooperación de otro órgano —además de la del respectivo Ministro de Estado—, pero existiendo la posibilidad de que las leyes u otras normas inferiores a la Constitución establezcan que pueda imponerse o se imponga al Jefe del Estado nombre a ciertas personas o a una o unas de entre varias determinadas; según las Constituciones de 1830 y 1945; f) libremente, es decir, sin que ninguna norma jurídica pueda establecer que el Presidente de la República sea obligado a nombrar a determinadas personas o a una o unas de entre varias determinadas para el cargo de Agente diplomático; según la Constitución de 1878.

1.992.—Por lo que respecta al nombramiento de aquellos órganos del Estado que forman la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos (apartado 1.973), no corresponde necesariamente al Jefe del Estado según todas las Constituciones ecuatorianas, las cuales ofrecen entre sí diferencias, pues le toca: a) salvo precepto en contrario de ley, la cual, además de que puede asignar su nombramiento a otro órgano, puede puntualizar que lo efectúe el Jefe del Estado no libremente, sino sujeto a designar a determinadas personas o a alguna o algunas de entre otras determinadas; según las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1945 y 1967; b) libremente, siempre que no asigne su nombramiento a otro órgano la ley, que puede, o reservarlo a otro órgano, o dejarlo para que lo verifique libremente el Jefe del Estado, sin que haya lugar para que a éste se obligue a designar a determinada persona o a alguna o a algunas de entre varias determinadas para los cargos cuya provisión le corresponde; según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; c) sin que pueda asignarse a otro órgano, pero quedando la posibilidad de que norma inferior establezca para el Jefe del Estado la obligación de designar a persona determinada o a alguna o algunas de entre varias determinadas; según las Constituciones de 1830 y 1835; d) libremente, según la Constitución

de 1869, que, de admitirse interpretación distinta de la que acogemos, se colocaría después de la subdivisión a.

1.993.—En cuanto al nombramiento de Cónsules, compete al Jefe del Estado: a) si no disponen nada en contrario las leyes, las cuales pueden conferir su designación a otro órgano y también preceptuar que la efectúe el Jefe del Estado, pero no libremente; según las Constituciones de 1845, 1852, 1861 y 1945; b) libremente si no reserva su nombramiento a otro órgano la ley, la que, o así lo reserva, o lo deja para que lo realice libremente el Jefe del Estado; según las Constituciones de 1878, 1884 y 1897; c) con arreglo a la ley, la cual no puede afectar a la competencia para realizarlo; según la Constitución de 1967; d) de acuerdo con el Consejo de Estado, sin que pueda asignarse a órgano que no sea el Presidente de la República; según las Constituciones de 1906 y 1929; e) con dictamen del Consejo de Estado, sin que pueda competer a órgano distinto del Presidente de la República; según la Constitución de 1851; f) sin necesitar de la cooperación de otro órgano —además de la del respectivo Ministro de Estado—, ni pueda reservarse su nombramiento a otro órgano; pero existiendo la posibilidad de que norma inferior establezca para el Presidente de la República el deber de designar a determinadas personas o a alguna o algunas de entre varias determinadas; según las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1946; g) libremente, según la Constitución de 1869.

1.994.—En los apartados 1.991, 1.992 y 1.993 se ubicaron los preceptos pertinentes atendiendo a la amplitud de las facultades presidenciales, comenzando por aquellos en que es más restringida y concluyendo por aquellos en que es mayor tal amplitud.

PARTE III: *Remociones*

I.—Textos pertinentes

1.995.—En cuanto a competencia presidencial relativa a remoción de Agentes diplomáticos y consulares, difieren las Constituciones ecuatorianas unas de otras.

1.996.—Corresponde al Jefe del Estado "Suspender los empleados con acuerdo del Consejo de Estado, y consignarlos sin demora al tribunal competente, con los motivos y documentos de la suspensión"; según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 15), la que no asigna al Jefe del Estado la remoción de órgano de ninguna clase, a no ser la del "Ministro Secretario del Despacho"; ni se refiere en especial a la remoción ni a la suspensión de los Agentes diplomáticos ni de los consulares, quienes se comprenden entre "los empleados" en general.

El "tribunal competente", señalado por norma inferior, será quien remueva a los empleados suspensos o los vuelva al ejercicio de sus cargos.

Damos por reproducido lo dicho en el apartado 1.974 sobre el nombramiento y superioridad en su nexo.

Impropio decir que el Jefe del Estado presentará "los motivos" de la suspensión: debe hablarse de causa de ella, porque, como ya se expresó, la causa de un acto es la razón jurídica e inmediata que induce a realizarlo, y motivo, el móvil psicológico y subjetivo que induce a tener en cuenta la razón jurídica e inmediata existente para verificarlo. Peligroso que el Juez conozca de los motivos que impulsaron al Jefe del Estado para suspender a los empleados, fundándose en la causa que ellos pusieron; en vez de atender a ésta.

1.997.—Remover a los Agentes diplomáticos y consulares, y a los auxiliares de ellos, si lo dispone una norma, basada en la Constitución; según la de 1835, que se ocupa de la remoción y suspensión de algunas clases de órganos estatales

entre las que no pueden comprenderse los Agentes diplomáticos ni los Cónsules.

1.998.—"Remover libremente de sus destinos á los empleados públicos del ramo ejecutivo", entre los cuales se comprenden los Agentes diplomáticos, su comitiva y los Cónsules, como lo sabemos; según la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 19).

1.999.—Remover "libremente" "á los Agentes diplomáticos, y hacer efectiva su responsabilidad según las leyes, á no ser que los remueva sin culpa"; según la Constitución de 1845 (Art. 70 Nº 8º).

El adverbio "libremente" significa que la remoción no puede acarrear consecuencias contra su autor, ni a éste pueden imponerse condiciones o requisitos para verificarla.

Hemos expuesto (apartado 1.973) nuestro criterio de que los términos "Agentes diplomáticos" no abarcan a quienes integran la comitiva oficial de los que son en sentido estricto. Los miembros de esta comitiva no pueden comprenderse entre los órganos de cuya suspensión o remoción se ocupa la Constitución de 1.845: mientras no disponga nada en contrario norma general, toca removerlos al Jefe del Estado, por analogía con lo dispuesto sobre los Agentes diplomáticos.

Como a los Cónsules no se menciona, ni milita para ellos la consideración de la analogía; depende de norma inferior lo concerniente a su remoción, que compete al Presidente de la República si así lo dispone alguna.

2.000.—Remover "libremente" a los "Ministros Plenipotenciarios, Cónsules y cualesquiera otros agentes diplomáticos ó comerciales"; según la Constitución de 1851 (Art. 58 Nº 15).

Por el apartado 1.973 se conoce la acepción propia de los términos "agentes diplomáticos". Ni estos términos comprenden a

la ya referida comitiva oficial; ni entre los Agentes comerciales, los órganos subordinados de los Cónsules, que éstos tienen generalmente a su lado para el ejercicio de su cargo (apartado 1.979). Ni los miembros de aquella comitiva, ni esos órganos subalternos de los Cónsules, pueden comprenderse entre los órganos de cuya suspensión o remoción se ocupa la Constitución de 1851: mientras no haya norma general en contrario, toca removerlos al Jefe del Estado, porque lo dispuesto sobre los Agentes diplomáticos y los consulares puede extenderse por analogía a los órganos que son sus subordinados.

2.001.—Remover "libremente" "á los agentes diplomáticos; y hacer efectiva su responsabilidad, según las leyes, á no ser que los remueva sin culpa"; según la Constitución de 1852 (Art. 68 Nº 8º), la cual preceptúa lo mismo que la de 1845 (apartado 1.999) sobre este punto y se le asemeja también en carecer de precepto aplicable a la remoción de la citada comitiva oficial y a la de los Cónsules.

2.002.—"Remover, con dictamen del Consejo de Gobierno, á los Agentes diplomáticos", según la Constitución de 1861 (Art. 66 Nº 9º), dentro de la cual los miembros de la comitiva oficial de aquéllos, así como los Cónsules, se comprenden en el precepto (Art. 66 Nº 9º) por el que compete al Jefe del Estado remover libremente "á los empleados del ramo ejecutivo".

2.003.—Remover "libremente" a los "empleados diplomáticos y consulares" "y admitir sus renuncias", según la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 5º), dentro de la que, por cualquiera interpretación que se dé a la referencia de esos "empleados" (apartado 1.982), la competencia presidencial para removerlos libremente se extiende, en virtud del precepto por el que abarca "á todos los empleados del ramo ejecutivo" (Art. 60 Nº 5º), a los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos y los referidos auxiliares de los Cónsules.

Esta Constitución, a diferencia de las demás, se ocupa expresamente de la aceptación de las renuncias de los empleados entre

los que se encuentran los que se conectan de manera directa con la Diplomacia. Lo que prescribe al respecto, está ceñido a la lógica, pues no cabría que el Jefe del Estado tuviera en cuanto a la dejación voluntaria de sus cargos (renuncia), facultades menores que las que posee para su privación.

2.004.—Remover "libremente" "á los Agentes diplomáticos", según la Constitución de 1878 (Art. 76 Nº 7º), rigiendo la cual los miembros de esa comitiva de aquellos y los Cónsules caen bajo otra parte del precepto transcrito por la que compete al Jefe del Estado "remover libremente" a todos los empleados del "ramo ejecutivo" cuya "remoción" no reserve "á otra autoridad" "la Constitución ó la ley".

2.005.—Remover "á los Agentes Diplomáticos, de acuerdo con el Consejo de Estado", según la Constitución de 1884 (Art. 90 Nº 6º), la que exige conformidad, y no simple dictamen, y coloca a los miembros de dicha comitiva oficial y a los Cónsules dentro de la regla (Art. 90 Nº 6º) de que corresponde al Presidente de la República remover "libremente" a los "empleados" cuya remoción "no atribuyeren á otra autoridad la Constitución ó las leyes".

2.006.—Remover "á los Agentes Diplomáticos, de acuerdo con el Consejo de Estado", según la Constitución de 1897 (Art. 94 Nº 5º), similar en este punto a la anterior.

2.007.—Remover "libremente" a los "Agentes Diplomáticos y Cónsules", según la Constitución de 1906 (Art. 80 Nº 5º), que pone a los miembros de la comitiva oficial de los primeros bajo la norma (Art. 80 Nº 5º) de que corresponde al Jefe del Estado "remover libremente" a los "empleados" cuya remoción no esté reservada "a otra autoridad por la Constitución y las leyes".

2.008.—Remover "de conformidad con las leyes respectivas" a los "Jefes de Misión Diplomática" y a los "Cónsules", siempre que ellas no reserven su remoción a otra autoridad;

según la Constitución de 1929 (Art. 83 Nº 6º), dentro de la que los miembros de la citada comitiva oficial se comprenden en la prescripción (Art. 83 Nº 6º) que versa sobre los empleados en general y que es idéntica a la que de ellos trata en la Constitución de 1906.

Si no existe ley referente a las remociones de los Jefes de Misión diplomática, cabe entender que el Jefe del Estado puede removerlos libremente, y también que no es posible removerlos.

2.009.—Remover "libremente" a los "empleados públicos, salvo lo dispuesto por la Constitución y las leyes", según la de 1945 (Art. 65 Nº 9º), la cual no se ocupa en especial de los Agentes diplomáticos en cuanto a su remoción, la que, como la de los miembros de su comitiva oficial y la de los Cónsules, corresponden al Presidente de la República si no disponen nada en contrario las leyes.

2.010.—Remover "a los Agentes Diplomáticos y Consulares", según la Constitución de 1946 (Art. 92 Nº 8º), dentro de la que cabe que norma inferior establezca requisitos para la remoción o permita su establecimiento.

Los tantas veces recordados miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos y órganos auxiliares de los Cónsules compréndense en el precepto por el que compete al Jefe del Estado "remover libremente" a los "demás funcionarios y empleados del orden administrativo" cuya "remoción" no asignen "a otra autoridad" "la Constitución y las leyes" (Art. 92 Nº 6º).

2.011.—Remover "Agentes Diplomáticos y Consulares, de acuerdo con la ley", según la Constitución de 1967 (Art. 184 Nº 4º), con arreglo a la que la remoción de los reiteradamente aludidos órganos que secundan a unos y a otros Agentes, se abarcan en la regla de que incumbe al Jefe del Estado removerlos "libremente" si no toca hacerlo "a otra autoridad" ni impone nada distinto "la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa" (Art. 184 Nº 5º).

II: Comparaciones.—

2.012.—Por el examen de los preceptos constitucionales se ve que es muy diversa la importancia de la intervención del Jefe del Estado en la remoción de los Agentes diplomáticas según las Constituciones ecuatorianas, pues le corresponde: a) removerlos si una norma así lo dispone, según la Constitución de 1835; b) iniciar el procedimiento disciplinario que puede conducir a la remoción, la que compete a otro órgano; según la Constitución de 1830; c) removerlos, de conformidad con la ley, siempre que ésta no asigne su remoción a otra autoridad, habiendo duda sobre si, cuando no dice nada sobre ello, el Presidente de la República tiene la facultad de verificar su remoción libremente o nadie posee tal facultad; según la Constitución de 1929; d) removerlos libremente, siempre que no disponga nada en contrario la ley, la cual puede asignar su remoción a órgano que no sea el Jefe del Estado, o prescribir que a éste le competa, pero no libremente, sino de tal modo que se le impongan o puedan imponérsele determinados requisitos que haya de llenar para verificarla o que tenga de dar cuenta de ella; según la Constitución de 1945; e) removerlos con arreglo a la ley, la cual no puede suprimir la competencia del Jefe del Estado en este respecto; según la Constitución de 1967; f) removerlos de acuerdo con otro órgano, el Consejo del Estado, sin que haya lugar para que se faculte para su remoción a órgano que no sea el Presidente de la República; según las Constituciones de 1884 y 1897; g) removerlos con dictamen de otro órgano, el Consejo de Gobierno, sin que haya lugar para que pueda asignarse su remoción a órgano que no sea el Presidente de la República; según la Constitución de 1861; h) removerlos libremente si la ley no asigna su remoción a otra autoridad, según la Constitución de 1946; i) removerlos libremente, sin que pueda reservarse su remoción a otro órgano, ni imponerse al Presidente de la República requisito o condición que tenga de llenar para verificarla, ni prescribirse que tenga de rendir cuenta o responder por ella; según las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1869, 1878 y 1906.

2.013.—Por lo que respecta a la remoción de los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos, vemos que al Jefe del Estado le corresponde: a) removerlos si una norma así lo dispone, según la Constitución de 1835; b) iniciar el procedimiento disciplinario que puede conducir a la remoción, para la que es competente otro órgano; según la Constitución de 1830; c) removerlos, si no dispone nada en contrario norma inferior, la cual puede asignar su remoción a otro órgano o dejarla al Presidente de la República imponiéndole requisitos; según las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1946 y 1967; d) removerlos libremente si nada dispone en contrario la ley, la cual puede asignar su remoción a órgano que no sea el Jefe del Estado, o prescribir que le corresponda no libremente; según la Constitución de 1945; e) removerlos libremente si no asigna su remoción a otro órgano la ley, la cual, si la deja bajo la autoridad del Presidente de la República, no puede establecer que tenga que sujetarse a condiciones o requisitos para verificarla ni que se halle obligado a dar cuenta o responder por ella; según las Constituciones de 1878, 1884 1897, 1906, 1929 y 1946; f) removerlos libremente, según las Constituciones de 1843, 1861 y 1869.

2.014.—En cuanto a la remoción de los Cónsules, vemos que corresponde al Jefe del Estado: a) removerlos si una norma así lo dispone, según las Constituciones de 1835, 1845 y 1852; b) iniciar el procedimiento disciplinario que puede conducir a la remoción, la que compete a otro órgano; según la Constitución de 1830; c) removerlos de conformidad con la ley, si ésta no reserva su remoción a otra autoridad, habiendo duda sobre si, caso de no decir nada sobre ello la ley, el Presidente de la República tiene la facultad de verificar su remoción libremente o nadie posee tal facultad; según la Constitución de 1929; d) removerlos libremente si no dispone nada en contrario la ley, la cual puede asignar su remoción a órgano que no sea el Presidente de la República, o prescribir que corresponda a éste no libremente; la Constitución de 1945; e) removerlos libremente, siempre que no asigne su remoción a otra autoridad la ley, la cual, si la deja como facultad del Jefe del Estado, no puede establecer que tenga de su-

jetarse a condiciones o requisitos para verificarla ni que se halle obligado a dar cuenta o responder por ella; según las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1946; f) removerlos con arreglo a la ley, según la Constitución de 1967; e) removerlos libremente, según las Constituciones de 1843, 1851, 1861, 1869 y 1906.

2.015.—En los apartados 2.012, 2.013 y 2.014 adoptamos el criterio que señala el apartado 1.994.

PARTE IV: *Renuncias*

2.016.—Remover es "deponer", y "deponer", "privar a una persona de su empleo, o degradarla de los honores o dignidad que tenía". Renunciar, "Hacer dejación voluntaria" de algo "que se tiene".

Sólo la Constitución de 1869 se ocupa de la aceptación de la renuncia de los Agentes diplomáticos y los Cónsules: expresa que corresponde al Presidente de la República. Los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos pueden entenderse comprendidos en el mismo precepto, o no, como lo sabemos: si lo segundo, se les aplica lo dicho sobre los Agentes diplomáticos, por analogía, mientras no haya norma en contrario.

En las demás Constituciones ecuatorianas —que nada dicen sobre renuncias de empleados o funcionarios entre los que se comprendan los Agentes diplomáticos, los miembros de su comitiva oficial, o los Cónsules—; como la lógica exige que el Jefe del Estado tenga en cuanto a la dejación voluntaria de sus cargos (renuncia), proveniente de quienes los ocupan, facultades iguales o mayores que las que posee para privarles de ellos (remoción); creemos que, salvo norma opuesta, a aquél toca conocer de las renuncias que presenten los empleados o funcionarios cuya remoción le corresponde aunque no pueda verificarla libremente.

En cuanto a los empleados o funcionarios cuya remoción compete al Jefe del Estado siempre que la ley no la asigne a otro órgano; si nada se dice en especial de las renuncias, el conocimien-

to de éstas corresponde a aquél a quien toque su remoción. Por tanto, el conocimiento de las renuncias de esos empleados o funcionarios corresponde al Jefe del Estado, siempre que no faculte para ese conocimiento a otro órgano la ley; o que, no diciéndose nada sobre renuncias, la ley no asigne su remoción a otro órgano.

En cuanto a las renuncias de los empleados que según la Constitución de 1929 pueden removerse de conformidad con la ley; si no la hay en lo que atañe a su remoción o renuncia, creemos que su conocimiento corresponde al Presidente de la República, aunque cabe sostener que nadie es competente para él mientras no sea materia de ley.

Respecto de las renuncias que presenten los empleados a quienes el Jefe del Estado sólo puede suspender, entregándolos a un órgano que los juzgará, para reponerlos en su cargo o privarles del mismo; por cuanto el Jefe del Estado, quien pone en marcha el procedimiento disciplinario, y el otro órgano cooperan en la remoción de tales empleados, creemos que, mientras no haya norma en contrario, el conocimiento de sus renuncias puede considerarse materia de facultad del Jefe del Estado y del órgano que los juzga.

Dejando la Constitución lo concerniente a remociones a norma inferior, lo mismo se entiende de las renuncias si nada se preceptúa sobre éstas expresamente.

2.017.—Del Apartado 2.016 se infiere que el conocimiento de las renuncias que presenten, corresponde, tratándose:

A) De Agentes diplomáticos, propiamente tales: a) al organo que señale una norma inferior, y por lo mismo al Jefe del Estado si así lo dispone; según la Constitución de 1835; b) tanto al Jefe del Estado como al órgano que los juzga cuando son suspendidos por aquél, salvo norma en contrario; según la Constitución de 1830; c) al Presidente de la República si la ley no confiere a otro órgano el conocimiento de su renuncia, o su remoción; habiendo duda sobre si, no diciendo nada sobre ello, toca al Presidente

de la República; o nadie tiene atribución para él mientras no haya ley que trate de quién está facultado para ese conocimiento, o para la remoción; según la Constitución de 1929; d) al Presidente de la República salvo norma en contrario, según las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1945, 1946 y 1967; pero rigiendo la Constitución de 1945, en el posible precepto contrario se comprende, no sólo como en las otras de este grupo, el que asigne a órgano que no sea el Jefe del Estado el conocimiento de las renuncias de los Agentes diplomáticos, sino además el de ley que, sin decir nada sobre conocimiento de su renuncia, asigne su remoción a órgano distinto; e) al Presidente de la República, según la Constitución de 1869;

B) De los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos: a) al órgano que señale norma inferior, y por lo mismo al Presidente de la República si así lo dispone; según la Constitución de 1835; b) tanto al Jefe del Estado como al órgano que los juzga cuando son suspendidos por aquél, salvo precepto de norma inferior; según la Constitución de 1830; c) al Presidente de la República, salvo norma inferior en contrario; según las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; pero la salvedad es más amplia en las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1946 y 1967, por las cuales, además de que comprende el otorgamiento que reciba otro órgano de la facultad de conocer de las renuncias de que tratamos, abarca el caso de que una norma, sin hablar de renuncias, confiera la de removerlos a otra autoridad; que en las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, en que además del otorgamiento que reciba otro órgano de esa facultad de conocimiento, abarca el caso de que una ley —no cualquiera norma—, sin hablar de renuncias, confiera la de removerlos a otra autoridad; y más reducida aún, en las de 1843 y 1861, por la que comprende solamente la que cree norma concerniente a renuncias; d) al Presidente de la República, según la Constitución de 1869, la cual, si se adoptara la interpretación según la que los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos no se comprenden entre los "empleados diplomáticos", figuraría en la letra c y, dentro de ésta, en la tercera categoría;

C) De los Cónsules: a) al órgano que señale norma inferior, y por tanto al Presidente de la República si así lo dispone; según las Constituciones de 1835, 1845 y 1852; b) tanto al Jefe del Estado como al órgano que los juzga cuando son suspendidos por él, salvo norma en contrario; según la Constitución de 1830; c) al Presidente de la República si la ley no asigna a otro árgano su remoción o el conocimiento de su renuncia; habiendo duda sobre si, no diciendo nada sobre ello, toca al Presidente de la República, o nadie tiene atribución para ese conocimiento mientras falte ley que asigne facultad para la remoción o el conocimiento de que se trata; según la Constitución de 1929; d) al Presidente de la República, salvo norma en contrario; según las Constituciones de 1843, 1851, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1945, 1946 y 1967; pero la salvedad es más amplia en las de 1878, 1884, 1897 y 1945, en las cuales abarca, no sólo como en las otras de esta letra d, precepto que dé a órgano que no sea el Presidente de la República el conocimiento de las renuncias de los Cónsules; sino además el de ley que, sin decir nada del conocimiento de sus renuncias, confiera la remoción de los Cónsules a órgano distinto del Jefe del Estado; e) al Presidente de la República, según la Constitución de 1869.

2.018.—También para ubicar los preceptos referidos en el apartado 2.017 seguimos el criterio que adopta el apartado 1.994.

PARTE V: *Aclaración*

2.019.—Tratando de las atribuciones presidenciales que versan sobre los Agentes diplomáticos y consulares, hémonos ocupado de los ya mencionados auxiliares de los Cónsules tan sólo cuando ha sido necesario hacerlo para aclarar algún precepto.

Como se echa de ver por algo que de paso se manifiesta en el apartado 1.982, la referencia de los órganos administrativos o ejecutivos en general se tiene por compresiva de los Agentes diplomáticos, de los miembros de su comitiva oficial, de los Cónsules y de quienes como órganos estatales secundan su labor junto a és-

tos. Lo caracterizado como ejecutivo se comprende en lo administrativo, lo indican los apartados 641 y 1.134. Por ello se ha designado a la Función Administrativa como Función Ejecutiva, lo dice el segundo de estos dos apartados. Así la denomina el Derecho Constitucional ecuatoriano, lo muestran los apartados 661, 662 y 663. El papel de la Diplomacia corresponde en lo internacional al de una de las especies de la Administración en lo puramente interno, lo revelan los apartados 1951 y 1952. Caracterízanse los Agentes diplomáticos como órganos de la Diplomacia, lo manifiesta el apartado 1956. Su vinculación con la Diplomacia específica también a los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos, lo sabemos por el apartado 1964. Sirven a las finalidades de la Diplomacia los Cónsules, se entiende por el apartado 1957.

2.020.—En ciertas Constituciones el Jefe del Estado recibe respecto de los Agentes diplomáticos facultades más amplias que respecto de los miembros de su comitiva oficial o de los Cónsules. Si el Jefe del Estado es "el representante" de "su" Estado para todos los demás y dirige la gestión diplomacia —como lo prescriben las Constituciones ecuatorianas, inclusive la de 1830 para un aspecto—; es conveniente y razonable que le competan atribuciones por las que influya decisivamente en la determinación de quienes han de representar al Estado ante cada uno de los otros y desarrollar directamente la gestión diplomática; aunque carezca de ellas en la de los órganos que los auxilian en su labor, puesto que tales órganos no se conceptúan por el Estado en que desempeñan su cargo, como representantes del suyo —aunque pueda decirse que integran su representación—, ni como autores de la gestión diplomática; y también en la de los Cónsules, quienes no se vinculan estrechamente con el carácter del Jefe del Estado, ni despliegan labor diplomática, a pesar de que la suya se conecta con la finalidad de ella.

2.021.—Aquí, como en otras partes del presente Estudio, recurrimos a la explicación de cada uno de los preceptos constitucionales aisladamente sólo si es indispensable, por la

imposibilidad de una sistematización que la evite, o por requerirse de ella como de base para cualquiera sistematización: en lo que acabamos de tratar, no eran posibles las comparaciones que ofrecen una idea de conjunto del desarrollo constitucional, sin comentar los preceptos respectivos, pues prescindiendo de ellos, podían aparecer arbitrarias o aventuradas.

Cuestión II: Ministro Cooperador del Jefe del Estado

2.022.—Como lo sabemos, los actos considerados actos del Jefe del Estado, no los puede realizar éste sino con la cooperación de otro órgano, uno de los Ministros de Estado (apartado 1.394), que aquél nombra y puede remover libremente —con excepción del Jefe de Estado Mayor General, verdadero Ministro de Estado, aunque carezca de este nombre, según la Constitución de 1830, la que preceptúa que sea de libre nombramiento del Jefe del Estado, y no de su libre remoción—; salvo el nombramiento y remoción de ellos.

2.023.—La Diplomacia puede considerarse un capítulo de las relaciones internacionales o un medio de facilitarlas en general.

2.024.—Como lo expresamos anteriormente (apartado 1.399), las Constituciones de 1830 (Art. 38), 1835 (Art. 69), 1843 (Art. 67), 1851 (Art. 67) y 1906 (Art. 87) fijan el número de Ministros de Estado; las Constituciones de 1845 (Art. 77), 1852 (Art. 76), 1861 (Art. 74), 1878 (Art. 83) y 1897 (Art. 101) fijan el máximum de Ministros de Estado; la Constitución de 1869 (Art. 63) contiene una fijación del número de ellos indicando que regirá en tanto en cuanto nada diga en contrario la ley; y las Constituciones de 1884 (Art. 97), 1929 (Art. 90), 1945 (Art. 73), 1946 (Art. 107) y 1967 (Art. 192) expresan que la ley fijará ese número.

2.025.—Las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851 (por tanto las que fijan el número de Ministros de Esta-

do excepto la de 1906) puntualizan las clases y asuntos que cada uno de los Ministros tendrá a su cargo, es decir, cuál de los Ministros será el que puede completar al Jefe del Estado como órgano estatal en cada uno de los actos que se consideran actos de él, según pertenezca a una u otra de aquellas clases (apartado 1.399). En todas estas Constituciones, "Relaciones Exteriores" e "Interior" o "Gobierno" se hallan juntos, a cargo de un mismo Ministro.

Las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878 contienen una enumeración de los asuntos que corresponden a los Ministros; pero no puntualizan los que tocan a cada uno, pues todas señalan el máximum de Ministros, excepto la de 1869, que señala el número que rija mientras la ley no fije otro, y las de 1845 y 1852 mencionan un número de clases de negocios mayor que el que expresa ese máximum. Con todo, observemos que en las Constituciones de 1861, 1869 y 1878 "Relaciones Exteriores" se mencionan conjuntamente con "Interior" como si fueran del mismo ramo, determinando en cierto modo, o más bien indicando, que a un mismo Ministro corresponderán "Interior" y "Relaciones Exteriores". Las Constituciones de 1845 y 1852 mientan "Relaciones Exteriores" como ramo separado.

Las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 dicen que la ley determinará los asuntos que correspondan a cada uno de los Ministros. La de 1906 se refiere al que tiene a su cargo la Diplomacia prescribiendo que "El Ministro de Relaciones Exteriores llevará un Diario Reservado en que se protocolizará toda clase de gestiones de la Cancillería" (Art. 133).

2.026.—Todos los actos mediante los cuales el Jefe del Estado intervenga en la Diplomacia, requieren de la cooperación de él con uno de los Ministros de Estado. Sobre cuál de éstos la prestará en tales actos, no hay determinación sino en algunas de las Constituciones ecuatorianas.

Preferible dejar a una ley lo concerniente al Ministro de Estado que tenga a su cargo la Diplomacia.

Cuestión III: Agentes Diplomáticos y Consulares

2.027.—Los Agentes diplomáticos ejercen la Diplomacia actuando como representantes de "su" Estado ante otro u otros determinados, mientras el Jefe del Estado es "el representante" de "su" Estado para todos los demás. Los Cónsules no ejercen propiamente la Diplomacia como órganos de ésta; pero cooperan para la realización de los fines de la Diplomacia, por lo que es apropiado al tratarse de ésta ocuparse de aquéllos.

Ningún otro precepto encierran las Constituciones ecuatorianas que se refiere directamente a los Agentes diplomáticos, además de las disposiciones sobre su nombramiento, que lo asignan al Jefe del Estado, sólo o en cooperación con otro órgano —además del respectivo Ministro de Estado—; las que versan sobre su remoción, directa o indirectamente, y la que trata de su renuncia; vistas ya entre las que recaen sobre la intervención del Jefe del Estado en la Diplomacia (Cuestión I de la presente Sección II). Tampoco sobre los Cónsules existe en el Derecho Constitucional ecuatoriano precepto alguno además de los relativos a nombramiento, remoción y renuncia.

2.028.—Apropiado es dejar a las normas inferiores lo concerniente a los Agentes diplomáticos y Cónsules, sin tratar en especial o directamente de ellos la Constitución.

Cuestión IV: Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras

Parte I: *Fiscalización*

2.029.—Uno de los medios que la Diplomacia emplea para cumplir su finalidad, consiste en gestionar la celebración de pactos o convenios internaciones. Las bases que para éstos dan las Constituciones ecuatorianas (Capítulo 55), son, por lo mismo, bases para la labor diplomática.

2.030.—Para prestar la cooperación que, como se vio en el Catpítulo 57, compete al Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras para la celebración de pactos internacionales, considerará se arreglen a las bases trazadas para ellos por la Constitución.

Por tanto, fiscaliza la labor diplomática en uno de sus aspectos más importantes: examina si la que culminó en la celebración de pactos internacionales se ciñó a las bases establecidas por la Constitución.

PARTE II: *Nombramientos*

2.031.—Conexa con la idea a que responde la intervención del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en los pactos internacionales, puede conceptuarse la ingerencia que le toca dentro del Derecho Constitucional en cuanto al nombramiento de los Agentes diplomáticos y que se examinó detenidamente en el apartado 1.975 y los siguientes hasta el apartado 1.900 inclusive.

A lo dicho en el párrafo precedente no controvierte la verdad (apartado 173) de que nombrar no implica superioridad.

2.032.—Recordando al apartado 1.828 y dando por reproducidas sus razones, refirámonos brevemente al precepto de la Constitución de 1830 (Art. 26 Nº 13) por el que toca al Congreso "Nombrar los plenopotenciarios al Congreso general de la República".

Esta es el Estado Confederal que por pacto internacional pasará a integrar el Ecuador dejando de ser Estado. Formándose la referida Confederación, los mentados "plenipotenciarios" pierden su carácter de diplomático, como se comprende por el apartado 1.956.

Cuestión V: Consejo de Estado o de Gobierno

2.033.—Al tratar, en la Cuestión I de la presente Sección II, sobre las facultades presidenciales referentes a

nombramientos y remociones de Agentes diplomáticos y consulares, vimos que en algunas de las Constituciones ecuatorianas el Jefe del Estado para realizarlos requiere de la cooperación del Consejo de Estado o de Gobierno.

2.034.—El Consejo de Estado o de Gobierno interviene en los nombramientos de Agentes diplomáticos según las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; si bien dentro de las dos últimas sólo en receso de la Legislatura, y de la de 1946 únicamente respecto de los de las dos más altas clases; y en las designaciones de Agentes consulares, por las de 1851, 1906 y 1929.

2.035 —El Consejo de Estado o de Gobierno interviene en la remoción de los Agentes diplomáticos según las Constituciones de 1830, 1861, 1884 y 1897; y en las de Cónsules, según la de 1830. Anotemos respecto de ésta que hemos dicho prescribe la intervención del Consejo de Estado en las remociones de los Agentes diplomáticos y consulares, porque preceptúa que el Jefe del Estado requiera de su cooperación para iniciar el procedimiento que puede conducir a la remoción de ellos; y también, que es la única en establecer la intervención del mismo Consejo en la remociones de los miembros de la comitiva oficial de los Agentes diplomáticos, intervención que es la indicada respecto de éstos.

Cuestión VI: Tribunal de Garantías Constituciones

2.036.—Como lo vimos en los apartados 1.897 y 1.990, según la Constitución de 1967 al Tribunal de Garantías Constitucionales compete cooperar, mediante dictamen, para la celebración de cierta especie de pactos internacionales, y, por el mismo medio en receso del Senado, para el nombramiento de los Agentes diplomáticos de los dos más altos grados.

Cuestión VII: Comisión Permanente

2.037.—A la Comisión permanente, que crea sólo la Constitución de 1843 (apartado 865) y actúa en receso de la Legislatura, le compete, como se vio en los apartados 1.889 y 1.977, intervenir en la celebración de tratados de paz o alianza y en el nombramiento de Agentes diplomáticos.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO DIECIOCHO

RELACIONES DE LA IGLESIA Y EL ESTADO CIVIL

CAPITULO 67: LA SOCIEDAD Y EL ESTADO RELIGIOSO

SECCION I: GENERALIDADES

2.038.—Por los apartados 67 y 68 se sabe que la sociedad religiosa, de la cual trata brevemente el apartado 3, constituye por su esencia Estado, el Estado religioso o Iglesia, y que ésta es universal.

2.039.—Para abordar el problema de las relaciones del Estado ecuatoriano, uno de los Estados civiles, y la Iglesia, es ineludible dar una idea de la Constitución y las actividades de ella. Después de presentarla, será congruente deducir de la índole propia de las sociedades civil y religiosa y del Estado que cada una constituye, la intensidad de sus relaciones, como extremo inmediatamente anterior al de la regulación de tales relaciones.

SECCION II: CONSTITUCION DE LA IGLESIA

2.040.—Dictó Cristo la Constitución para su Iglesia, puntualizando su fin último, señalando finalidades próximas, fijando medios para éstas, instituyendo autoridades, regulando su actuación.

Al instituir la Iglesia, Jesús estableció directamente los dos más altos grados de su jerarquía, los apóstoles (Evangelios de San Mateo, X, 40; XVIII, 18-19; XXVIII, 18-20; San Marcos, XVI, 15-18; San Lucas, XXIV, 49; San Juan, XX, 21-23; Hechos de los Apóstoles, I, 2-5), y uno de ellos, Pedro, como su jefe y como fundamente de toda la organización (Evangelios de San Mateo, XVI, 17-19; San Lucas, XXII, 31-32; San Juan, XXI, 15-17); otorgando a su autoridad el carácter de perpetuo e indefectible (San Marcos, XVI, 15-18), e instaurando así la línea sucesoria de ellos, ya que no los liberó de la muerte: ni sobre la autoridad del Papa ni sobre la de los Obispos, sucesores de los apóstoles, unidos a él, prevalecerá el tiempo, ni el mal, ni el error.

Cristo designó, como se ha dicho al primer Papa, Pedro, y dejó "a su Iglesia el cuidado de fijar los medios para asegurar la sucesión pontificia". La Constitución divina de la Iglesia no le veda "escoger por sí mismo al que ha de sucederle" (Iung, "El Derecho Público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados", Primera parte, I, 2, B, c). Si bien fueron electos por el pueblo y el clero algunos Papas en ciertos casos, no es la elección popular el medio adoptado por la Constitución de la Iglesia para nombrar al Sumo Pontífice.

De éste depende en definitiva la designación de los sucesores de los apóstoles, los Obispos, si bien no puede eliminarla.

2.041.—En virtud de su Constitución, la Iglesia es monarquía autocrática, por el carácter del Papa, Jefe de Estado (apartado 94), y la relación de sujeto y objeto de poder (apartado 93).

El Papa ocupa por sí solo la cúspide de la organización eclesiástica, es vitalicio y exento de la posibilidad de destitución; aunque autócrata, no lo es en el grado máximo, que se da si, no habiendo Constitución, el Jefe del Estado (apartado 122) es competente para desenvolver de manera directa por normas que dicte, en cualquier momento. la norma suprema hipotética del Orden estatal (apartado 108), según la que lo es. El Papa, "vicario" o "lugarteniente", y no "sucesor de Cristo" (Taparelli, "Ensayo Teó-

rico de Derecho Natural", 1.454); se halla sometido a la Constitución que el Señor dio a su Iglesia, a la Iglesia de Dios. Jesús dijo a Pedro: "sobre esta piedra levantaré mi Iglesia" (Mateo, XVI, 19); "Apacienta mis corderos", "Pastorea a mis ovejas", "Apacienta a mis ovejas" (Juan, XXI, 15-17).

Si bien el Papa es el más alto órgano de la Iglesia, la supremacía de él no alcanza a ser la incompatible con la esencia de la Constitución (apartado 121). Es oportuno anotar que el Sumo Pontífice no puede suprimir el episcopado, instituído por Cristo, y que el primero y el segundo cumplen su misión asistidos constantemente por el divino fundador de la Iglesia (San Mateo, XXVII,19).

2.042.—La democracia tiene su razón de ser dentro de aquel campo en que nadie puede asegurar haber alcanzado de modo absoluto la verdad. Por esto, cabe o puede caber ampliamente en el Estado civil, "el Estado" por antonomasia, ya que en muchos aspectos concernientes a su organización y a su Orden jurídico nada puede deducirse de las verdades reveladas ni de las enseñanzas de autoridad infalible. En todos esos aspectos, es congruente considerar que, si ningún individuo ha llegado con certeza a la verdad plena, ha de tenderse a que el Orden jurídico de la sociedad civil se elabore con la participación de todos los que a él van a someterse, a que la opinión de todos aquéllos se tome en cuenta; de modo que cada uno ejerza influencia igual a la de los demás, salvo los casos en que haya prueba o presunciones de que la razón de unos individuos es relativamente más apta que la de otros para aproximarse a aquello en que consiste el bien social, prueba o presunciones tales como títulos académicos, estrecha vinculación con los intereses que se trata de proteger en la norma jurídica que se va a elaborar.

Todas las controversias que en una sociedad se suscitan respecto de su organización o funcionamiento, recaen sobre el problema de cuál ha de ser la mejor manera de que ella cumpla su fin. El mayor de los bienes para sus componentes, considerados en cuanto tales, consiste en que los conduzca a la consecución del fin social. Si el Papa es infalible en lo relativo a la consecución del

fin de la Iglesia, e infalible por ende al determinar qué es lo que se conecta esencialmente con ese fin; es apto para proporcionar a los hombres el mayor de los bienes de esta vida: el mayor no sólo en un aspecto de aquéllos, sino en absoluto, por ser la sociedad que constituye a la Iglesia sociedad total, que abraza al hombre íntegramente (apartado 3).

De haber en la Iglesia una autoridad infalible, se deduce la congruencia de su autocracia; aunque, en la medida en que lo que es en sí mismo único e invariable, se realiza más provechosamente en una sociedad terrena acomodándose en lo accidental a las variables circunstancias de la vida de ella; pueden conceptuarse útiles y oportunas, si bien no indispensables, ciertas manifestaciones de democracia en determinadas esferas, que no llegan a la cumbre de la organización y actividad eclesiásticas.

SECCION III: ACTIVIDAD DE LA IGLESIA

Cuestión I: Relación de las Funciones de la Iglesia con lo Religioso y Moral

2.043.—Las Funciones del Estado son aspectos de la actividad de éste, actividad jurídica (apartado 71), consistente en creación de Derecho y en los complementarios actos de pura ejecución del mismo (apartados 473 y 474).

Lo jurídico no es ajeno a la moral, manifiéstalo razonadamente el apartado 21, por el que se advierte que la norma jurídica envuelve una norma moral y, aunque no todo lo regido por la moral lo sea por el Derecho, aquélla orienta a éste porque repugna a su esencia que el Orden jurídico imponga algo contrario a la moral.

Síguese de lo dicho en los dos párrafos precedentes que las normas jurídicas dictadas por la Iglesia involucran normas morales y guardan armonía con todas. A esta armonía coadyuva con singular vigor la infalibilidad pontificia.

2.044.—Aunque la Iglesia se diferencia dentro del género Estado por la cualidad de religioso, no abarca todo cuanto se caracteriza por esta cualidad. La religión, guiando a la razón, se sirve de normas jurídicas y normas morales; pero no actúa sólo por medio de ellas, pues como mística obra más allá de toda norma racional.

Las normas jurídicas que dicta la Iglesia, involucran normas morales y normas religiosas; mas no todo lo comprendido en la moral ni todo lo que abarca la religión, se encierra en esas normas jurídicas. Ya se sabe que parte de ella está sobre toda norma racional y allende el campo de toda sociedad humana.

2.045.—La Iglesia, por su actividad, produciendo normas jurídicas, origina normas religiosas y morales y es guiada por la religión y la moral; pero no cubre todo el campo de la una ni el de la otra.

Cuestión II: La Función Legislativa de la Iglesia

2.046.—La legislación eclesiástica proviene en definitiva del Papa, y, como si procediera de él, de autoridades de las circunscripciones en que el territorio de la Iglesia se divide, y con mayores restricciones, de las sociedades especiales comprendidas en la sociedad religiosa (apartados 3 y 4).

Las normas legislativas dictadas por la autoridad instituída para una circunscripción territorial o una sociedad especial, rigen sobre la primera o la segunda; pero no integran ni fundamentan jamás un Orden jurídico parcial, cuyos caracteres indican los apartados 236 y 248: valen como si fueran expedidas por el Papa, y dependen de éste para la vigencia e integridad.

2.047.—Infiérese de lo expuesto por el apartado 2.044 que la legislación eclesiástica no se extiende a todo el campo de lo religioso, el cual va más allá de lo normativo. Hay normas religiosas carentes del carácter de jurídico, así como aspectos de la religión que no se rigen por norma alguna racional.

Adoptando pensamientos que Montesquieu expone tratando "Del Espíritu de las Leyes" (en el Capítulo VII del libro XXIV), es oportuno decir que no todo cuanto abarca la religión, constituye objeto apropiado para un precepto jurídico de la Iglesia.

Cuestión III: La Función Jurisdiccional de la Iglesia

2.048.—Innecesario ocuparse especialmente de la Función Jurisdiccional de la Iglesia, por la que ésta aplica sus normas generales mediante normas individuales no administrativas, a no ser para observar que no a todas las normas individuales provenientes de órgano eclesiástico les corresponde el carácter de jurídico: individuos investidos de la calidad de tal dictan, además de normas jurídicas, normas individuales que son puramente morales y religiosas.

Las normas individuales provenientes de órgano de la Iglesia se distinguen como jurídicas si se fundan en norma general del mismo carácter.

Cuestión IV: La Función Administrativa de la Iglesia

2.049.—Ninguna de las ramas de la Administración distinguidas en el apartado 1.163, es ajena a la Iglesia.

2.050.—Dentro de los actos comprendidos en la Administración directa (apartado 1.165) de la Iglesia, ocupan un lugar principalísimo aquellos por los que imparte educación en cumplimiento de su misión divina. Procede anotar que la educación es también objeto de legislación ecleciástica.

2.051.—En cuanto a la Administración represiva (apartado 1.190); recordando comprender la coacción y consistir ésta en el empleo de fuerza, Fuerza Pública; así como ser la coacción indispensable por la esencia de la sanción (apartados 1.192 y 1.193); anotemos que, si a la Iglesia le compete así establecer sanción como imponerla, por ser ella un Estado; también, valerse de la coacción, y por tanto, de la fuerza, Fuerza Pública.

Concuerda, pues, con la índole de la Iglesia disponer de Fuerza Pública; aunque ha considerado rendir homenaje a la prudencia prefiriendo respalde al Derecho de ella la Fuerza Pública de uno de los Estados civiles, dadas las relaciones de una y otros que dimanan de su naturaleza (apartado 2.069).

2.052.—La Administración preventiva (apartado 1.202) compete a la Iglesia en las tres ramas que aquélla comprende según lo dice el apartado 1.203.

Si, como lo indica el apartado 1.205, la Policía se encuentra en un plano común a toda organización social, no puede excluirse de la Iglesia.

Innecesario es detenerse en el aserto de que el nombramiento de los órganos de la Iglesia proviene de la autoridad de ésta; ya de un órgano suyo; ya de un conjunto o grupo de individuos que actúan como si lo constituyeran, por ejemplo en los casos pretéritos de elección popular de Papa (apartados 1.212, 1.216, 1.217 y 2.040).

Como por la Administración financiera (apartado 1.223, primer párrafo) el Estado obtiene los medios económicos necesarios para su organización y funcionamiento, es indispensable aquélla para la Iglesia, a cuya esencia no repugna ninguna de las clases de ingresos estatales: no se le puede negar el derecho de propiedad sobre bienes de los que obtenga ingresos contractuales, ni el de imponer tributos (apartados 1.226 y 1.227).

Cuestión V: Ejercicio de las Funciones de la Iglesia

2.053.—Bajo el Papa, la jerarquía eclesiástica comprende la jerarquía de orden y la jerarquía de jurisdicción, cuya distinción revela intensarse, teniendo mucho que ver con ello la posición pontificia, en la Iglesia, los nexos que por su propia esencia se dan entre las Funciones del Estado como lo aseveran razonadamente los apartados 641, 643, 644, 645, 646 y 647. La jerarquía de orden es la serie de los órganos eclesiásticos mira-

dos en cuanto les corresponde principalmente proporcionar a los hombres "las riquezas espirituales" de la Iglesia; se endereza, pues, a la dación de los sacramentos (Tarquini, "Drdroit Public de L'Eglise", Nº 86, II); saca su nombre de que el orden sacerdotal habilita para la administración de esas riquezas; comprende tres grados, Obispos, Presbíteros y Ministros (Matovelle, "Principios de Derecho Público Eclesiástico", Parte primera, Capítulo II, Art. II). La jerarquía de jurisdicción es la serie de los órganos eclesiásticos considerados en cuanto les compete regir la conducta humana mediante normas legislativas y jurisdiccionales y proporcionar los medios no consistentes en esas "riquezas espirituales" para que realice lo que la sociedad religiosa anhela; consta originaria y esencialmente de dos grados, "pontificado supremo" y "episcopado", y de otros que "por institución de la Iglesia" "se añadieron" (Canon 108, inciso 3) para facilitar la difusión de la labor de ella y su vinculación al centro universal: así, los Párrocos; sus tenientes, para auxiliarlos; los Vicarios, para vincular varios Párrocos con un Obispo; los Metropolitanos, Obispos que, con el título de Arzobispos, son especiales cooperadores de la Santa Sede para regir al episcopado; los Primados, que desempeñan el mismo papel entre varios Metropolitanos.

De comparar estas dos jerarquías surgen algunas observaciones. No está fuera de la una el integrante de la otra, aunque algunos componentes de la jerarquía de orden sean especialmente calificados en la jerarquía de jurisdicción: por ejemplo, un Obispo, perteneciente en cuanto tal a la jerarquía de orden, puede calificarse como Metropolitano o Arzobispo en la jerarquía de jurisdicción, y el Papa, quien por su carácter episcopal ocupa el primer grado de la jerarquía de orden, encabezando a los titulares de dicho carácter, ocupa por sí solo, en virtud de una singular calificación de éste, el primer grado de la jerarquía de jurisdicción. La jerarquía de orden concierne especialmente, en lo jurídico, a una parte o aspecto de la Administración directa, y en mucho, de manera inmediata a campos que se hallan fuera de la órbita del Derecho, en los exclusivos de la moral y de la religión, coadyuvando, eso sí, de modo remoto con la mencionada rama admi-

nistrativa, pues para el papel peculiar de ésta sirven indudablemente "las riquezas espirituales".

2.054.—Correspondiendo a múltiples grados de la jerarquía de jurisdicción, existen en la Iglesia varios órganos colegiales deliberantes y consultivos (cuya noción da el apartado 169). Como órganos que en cuanto al supo pontificado, al episcopado y a los grados intermedios de aquélla, son secundarios y subordinados (apartado 170 y 173), ciertos órganos completos, simples o colegiales, (apartado 168). Entre los órganos consultivos ocupa el primer lugar el Sacro Colegio, órgano que se compone de los Cardenales y que dictamina ante el Papa.

La existencia de los órganos que según el párrafo precedente coadyuvan para la actividad de los que ocupan los grados distinguidos en la jerarquía de jurisdicción, no entraña que proliferen los individuos investidos de la calidad de órganos eclesiásticos: individuos que por ser órganos eclesiásticos ocupan cierto grado en esa jerarquía, a la vez son titulares o integrantes de un órgano que como se ha explicado coopera para las labores de uno de grado superior.

2.055.—Aunque del territorio de la Iglesia nos ocuparemos en breve, entre lo que manifiesta la intensidad de las relaciones de aquélla y el Estado civil; tratemos de pasada, remitiéndonos al apartado 2.061, del aspecto espacial de la organización eclesiástica.

Para su organización y el ejercicio de su actividad, la Iglesia divide su territorio por lo general en diócesis y parroquias, agrupando las primeras en provincias eclesiásticas y las segundas en distritos, de tal manera que éstos se hallan entre la parroquia y la diócesis (Cavigioli, "Derecho Canónico", Nº 335).

Los límites de las circunscripciones del territorio eclesiástico suelen corresponder a las líneas de separación de los territorios de los Estados civiles y a las de la fragmentación interna de cada uno de ellos.

Sin embargo de que dentro de la Iglesia no se da descentralización ni autonomía, desígnanse como iglesias locales las sociedades totales de carácter religioso cuyo ámbito es el de las diócesis y las provincias eclesiásticas.

El conjunto de las sociedades totales de mayor categoría que encierra la sociedad religiosa, se designa con el nombre de cristiandad (Taparelli, "Ensayo Teórico de Derecho Natural", Nos. 1.437 y 1.438).

CAPITULO 68: RELACIONES DE LA IGLESIA Y EL ESTADO CIVIL

SECCION I: INTENSIDAD DE ESTAS RELACIONES

2.056.—La coexistencia de la Iglesia y el Estado civil, cuyo concepto se realiza en múltiples, se fundamenta en la única norma supraestatal que, desarrollada por vía contractual, rige, más o menos directamente, las relaciones de los Estados o relaciones internacionales (apartados 1.793, 1.797, 1.803 y 1.804).

Las relaciones de la Iglesia y cada uno de los Estados civiles son más intensas y complejas, no sólo que las implicadas en la simple coexistencia (apartado 1.795), sino que las que comúnmente se dan entre los segundos.

Para captar la importancia, necesidad, complejidad e índole peculiar de las relaciones de la Iglesia y el Estado civil, atendemos al origen, fin y elementos de una y otro.

2.057.—Es común a la sociedad religiosa y a la sociedad civil el origen primero o remoto, consistente en el carácter social de la naturaleza humana. Hay diferencia meramente gradual en su origen próximo, pues el acto de que directamente nacen, se realizó, en tratándose de la primera, por quien es Dios y hombre, y de la segunda, por el hombre con eficacia merced a la sociabilidad impresa por Dios a la naturaleza humana.

Porque el Estado es la sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 67), y así es tan inseparable de la sociedad como la forma de la materia (apartado 12); lo expuesto sobre el origen de la sociedad se extiende al Estado.

2.058.—Que la sociedad civil no puede cumplir su fin si no atiende indirectamente al fin de la sociedad religiosa, y ésta al cumplir el suyo labora indirectamente por el de aquélla; se concluye de considerar (apartado 3) que el fin de la sociedad religiosa es la bienaventuranza, felicidad plena, imperecedera; el de la sociedad civil, la felicidad terrena, felicidad relativa que equivale a prosperidad y bienestar; el bienestar temporal del hombre, como tiene de corresponder a su naturaleza, comprende su cuerpo y su espíritu, íntimamente unidos.

La sociedad procura su fin constituida, por su esencia, en Estado, quien mediante el Derecho sirve a la justicia (apartado 6), cuya realización se manifiesta en la del referido fin. Entre Iglesia y Estado civil se da la relación de finalidad que entre sociedad religiosa y sociedad civil.

2.059.—Las normas jurídicas que dicta la Iglesia, a quien guía una autoridad que es infalible en lo concerniente a la consecución de su fin (apartado 2.042), involucran normas morales y normas religiosas (apartado 2.044).

Repugna a su esencia que el Orden jurídico imponga algo contrario a la moral (apartado 20). Luego, la actividad por la que la Iglesia se endereza a su fin, orienta a la del Estado civil, en cuyo favor no milita la infalibilidad, ni el consiguiente don guiador aludido.

Como lo manifiesta el apartado 22, realizar el acto que según cierta norma jurídica general constituye antecedente para la sanción, entraña una oportunidad de que se viole aquélla y, por la estructura escalonada del Orden jurídico, también, para que se afecten las más elevadas. Alejarse de la conducta que, atacan-

do ciertos bienes jurídicos, antecede a la sanción; sirve, así, al Derecho en su conjunto. Ciñéndose a las normas religiosas y morales que dimanan de la Iglesia y fortalecido por las "riquezas espirituales" que provienen de parte de su actividad (apartado 2.053), el hombre es hábil para apreciar a la sanción como advertencia de la importancia de ciertos intereses sociales, coadyuvando así para el vigor del Orden jurídico, civil o religioso. Recuérdese que el apartado 30, distinguiendo entre los medios por los que la sanción desempeña su papel de protector de intereses humanos, la prevención general y la prevención especial; dice que la segunda se obtiene advirtiendo e intimando, y que la advertencia es eficaz para los hombres morales.

Los dos párrafos precedentes manifiestan la íntima compenetración de los medios de la Iglesia y del Estado civil.

2.060.—El pueblo (apartado 75) de la Iglesia se constituye por hombres que integran el pueblo de uno de los Estados civiles: los mismos hombres son, en un aspecto, miembros del pueblo de la Iglesia, y en otro, del pueblo de un Estado civil.

Internacional es el carácter de la delimitación de los aspectos en que el hombre es súbdito de la Iglesia y de un Estado civil. Es oportuno observar, con Kelsen ("Teoría General del Estado", Nº 26) "que el hombre forma parte del pueblo del Estado sólo en tanto en cuanto se halla sometido a su Orden jurídico". Los nexos del pueblo y lo internacional, también al tratarse de la distinción del de la Iglesia y del de un Estado civil, manifiéstanse a través del territorio (apartado 1.839).

2.061.—Porque, como se sabe por el apartado 68, sólo hay un Estado religioso, Iglesia, universal y único por esencia, lo es su territorio. Este aserto no significa que no exista más territorio que el de la Iglesia, ya que, por la misma índole del territorio, un espacio puede ser a la vez territorio de la Iglesia y de un Estado civil, perteneciendo a la primera bajo unos aspectos y al segundo bajo otros, lo cual se corresponde perfectamente con la realidad de que forman el pueblo de la Iglesia, en

unos aspectos, hombres que en otros pertenecen a pueblos de Estados civiles; sino que no puede a priori excluirse espacio alguno del territorio de la Iglesia: cualquiera exclusión será excepcional y causada por el predominio de los aspectos que no le son propios. Así, las fronteras de la Iglesia son predominantemente delimitación de aspectos, de los aspectos en los que el espacio es territorio de la Iglesia, delimitación que corresponde a la de los aspectos en que los hombres que forman los pueblos de un Estado civil constituyen el pueblo de la Iglesia, y si excepcionalmente excluyen algún espacio de su territorio, lo hacen en atención a predominar en él los aspectos extraños a la finalidad de la Iglesia.

De lo expuesto en el párrafo precedente se infiere que las fronteras (apartado 76) que limitan a cada uno de los Estados civiles comprenden dos clases: las que lo separan de los otros Estados civiles y las que de la Iglesia. Mediante esta consideración se completa el alcance del concepto de territorio, tratándose del Estado civil, porque se precisa el de frontera. El espacio comprendido dentro de las fronteras que lo separan de los demás Estados civiles, constituye para cada uno de éstos territorio en los aspectos que por regla general, ordinariamente, son propios del Estado civil, y no de la Iglesia, es decir, en los aspectos en que no se halla dentro de las fronteras de la Iglesia.

Rememorando la distinción del territorio propiamente tal o territorio en sentido estricto y territorio en sentido amplio puntualizada en el apartado 220, es fácil captar el sentido de las llamadas inmunidades eclesiásticas, por las cuales el territorio de la Iglesia se extiende más allá de las fronteras que lo limitan ordinariamente. Estas inmunidades son la personal, la real y la local, y restringen extraordinariamente el ámbito o la órbita del Orden jurídico de un Estado civil por concernir muy directamente a la finalidad de la Iglesia ciertas personas o ciertos bienes. De la sanción o de una de sus clases que contempla el Orden jurídico de un Estado civil, se exceptúan totalmente o en cierta medida, por la primera inmunidad, ciertas personas; por la segunda, determinados bienes y los actos relativos a algunos; por la tercera, el es-

pacio que unos ocupan, como lugar de imposición y de los actos que la preparan.

No es superfluo anotar que se ha conceptuado, aunque incurriendo en defecto de sistematización, como parte de la inmunidad personal el llamado "privilegio del canon", por el que el Derecho de un Estado civil protege especialmente a los órganos eclesiásticos de ciertos desafueros penándolos.

SECCION II: ARMONIA Y DISCORDANCIA DE LOS ORDENES JURIDICOS ECLESIASTICO Y CIVIL

2.062.—Si el Orden jurídico eclesiástico rige sobre individuos que se hallan sometidos también al Orden jurídico de uno de los Estados civiles, preciso es que haya entre el primero y el segundo Ordenes completa armonía. Si hubiera oposición entre ellos, o sea, si según el uno antecediera a la sanción lo que por ésta el otro busca; los hombres, al decidirse por la conducta que es opuesta a la que condiciona la sanción por uno de ellos, tendrían que sobreponerse a la importancia que ante el otro Orden jurídico tienen los intereses que protege, pues realizarían la conducta que los ataca. Así, la elocuencia con que el Orden jurídico habla sobre la importancia de ciertos intereses al colocar la conducta que los ataca como antecedente para la sanción, creando la obligación moral de abstenerse de aquélla por consideración a esa importancia (apartado 19), se perdería paulatinamente en uno de los dos, y el mantenimiento de éste supondría aplicarse la sanción. Téngase presente (apartado 22) que realizar el acto que una norma jurídica general pone como antecedente para la sanción, implica una oportunidad de violar aquélla y de afectar a las más elevadas, y que, por ende, alejarse de la conducta que antecede a la sanción, sirve al Derecho en su conjunto.

Por tanto, la discordia de los Ordenes jurídicos de la Iglesia y de un Estado civil impide que ambos mantengan incólume su vigor.

2.063.—En el supuesto de haber oposición entre el Orden jurídico de la Iglesia y el de un Estado civil; como el Derecho al servir a su fin protege las condiciones necesarias para que la sociedad constituyente del Estado que lo dicta cumpla el suyo, y el fin directo de la sociedad civil consiste en el bienestar temporal de sus miembros, y el de la sociedad religiosa, en la felicidad eterna; el Orden jurídico del Estado civil no puede alcanzar su fin: si los hombres se abstienen de la conducta que antecede según él a la sanción y por ende incurren en lo que coloca el Orden jurídico eclesiástico en calidad de condición para una, caen inmediatamente, dentro de su misma vida terrena, en profunda desazón, por cuanto han infringido la norma moral y religiosa que se involucra en la norma jurídica eclesiástica afectada; o, si no experimentan esa desazón, han apartado sus ojos de la vida imperecedera, desadvertida la cual es imposible entender y apreciar las cosas de este mundo.

2.064.—Demostrado como se ha que el Derecho del Estado civil no puede cumplir su fin si se opone al eclesiástico, averíguase si el segundo puede conseguirlo contraponiéndose al primero.

La justicia, fin del Derecho, se traduce en las condiciones necesarias para que la sociedad conformante del Estado que lo expide, cumpla el suyo. El de la sociedad religiosa consiste en la eterna bienaventuranza. Si el Derecho eclesiástico contraría al de un Estado civil; los hombres que se abstienen de la conducta que según norma del primero es antecedente para la sanción e incurren así en la que la condiciona con arreglo al segundo, no sólo no desatienden a la felicidad eterna, sino que se esfuerzan por conseguirla al acatar la norma jurídica eclesiástica, y al así tener la mirada puesta en lo otra vida se habilitan para apreciar cabalmente lo de la terrena.

2.065.—De lo expuesto en los dos apartados anteriores infiérese que, dándose oposición entre el Derecho de un Estado civil y el eclástico, el hombre debe atender primordialmente a los intereses a que protege el segundo.

Tal oposición, aunque en sí misma, esencialmente, no impide que el Derecho eclesiástico cumpla su fin; accidentalmente entraña un peligro para muchos hombres, y merma los beneficios que redundan del vigor de ese Derecho. La desarmonía entre el Derecho eclesiástico y el civil engendra obstáculos para la rectitud del criterio en tratándose del "hombre medio": le induce a confusión respecto del sentido del Orden jurídico, de la autoridad, y a apartarse de las normas eclesiásticas en la medida en que aparece como necesario hacerlo para alejar el peligro de la sanción con que amenaza una norma del Estado civil.

2.066.—Recordando lo dicho en el apartado 2.055 sobre la cristiandad y sobre iglesias locales, se advierte que una y otras y los individuos integrantes suyos se benefician de manera especial por la armonía de la Iglesia y el Estado civil y se conturban de la misma manera por su discordia.

2.067.—Si, como se echa de ver por el apartado 2.063, el Orden jurídico de un Estado civil es inepto para cumplir su fin en tanto en cuanto se opone al de la Iglesia; entre uno y otro Estados, no cabe, con su mismo carácter, el conflicto que, según lo exponen los apartados 1.812 y 1.901, se produce entre dos cuando uno pretende que es una norma la rectora de sus mutuas relaciones, y el segundo, desconociendo la validez de ella, parte de otra, distinta, y que puede conducir a la guerra; explicada en el segundo párrafo del apartado 901 en relación con aquel conflicto.

Lo que se acaba de exponer vincúlase con la verdad, enunciada por el apartado 2.051 en su segundo párrafo, de que, si bien la Iglesia puede disponer de Fuerza Pública, ha conceptuado prudente confiar en el respaldo de la Fuerza Pública de los Estados civiles, y sirve de base para la inferencia de que es posible aplique sanción un Estado Civil a la Iglesia sólo en el supuesto de que ésta reconozca haber realizado la conducta que la condiciona según norma cuya validez acepta, y convenga además en aquello en que ha de consistir la sanción.

2.068.—Prevenir o eliminar las divergencias de interpretación de las normas que conciernen a las relaciones de la Iglesia y un Estado civil, incumbe a la Diplomacia; se conoce por el apartado 1.951; si bien el papel de ella, cuando se despliega entre una y otro, no se traduce en evitación de la guerra.

Los Agentes diplomáticos ordinarios de la Iglesia (apartado 1.956) se denominan Nuncios o Internuncios: Nuncios, si se acreditan con la calidad correspondiente a los Embajadores; Internuncios, si con la de Ministro plenipotenciario. Los Legados se acreditan por la Iglesia ante un Estado civil con el carácter de extraordinario para ciertos asuntos de singular importancia.

SECCION III: NORMAS DE LAS RELACIONES DE LA IGLESIA Y EL ESTADO CIVIL.

Cuestión I: Pacto Internacional Tácito

2.069.—De que el fin de la sociedad religiosa es la bienaventuranza, y el de la sociedad civil, la perfección terrena (apartado 3); de que la sociedad civil no puede cumplir su fin si no atiende directamente al fin de la sociedad religiosa, y ésta al cumplir el suyo labora indirectamente por el de aquélla (apartado 2.058); de que la actividad por la que la Iglesia se endereza a su fin, orienta a la del Estado civil (apartado 2.059); de que en el supuesto de oponerse el Orden jurídico de la Iglesia y el de un Estado civil, el primero puede alcanzar su fin, al contrario de lo que ocurre con el segundo (apartados 2.063 y 2.064), y de que en tal supuesto el hombre debe atender primordialmente a los intereses a que protege el Derecho eclesiástico; se infiere que las relaciones de la Iglesia y el Estado civil se rigen por normas según las cuales, en lo que mira principalmente hacia la felicidad ultraterrena, corresponde primacía a la Iglesia; en lo que principalmente hacia el bienestar terreno, al Estado civil; en aquello para cuyo servicio son inseparables esos felicidad y bienestar, así como en determinar su comprensión, prevalece la Iglesia.

A estas normas deben sujetarse como a pacto internacional tácito (apartados 1.805 y 1.806), la Iglesia y el Estado civil en sus relaciones.

Cuestión II: Tratados

Parte I: *Materia*

2.070.—Los concordatos, principales y característicos de entre los tratados que celebran la Iglesia y un Estado civil, versan primordialmente sobre aquello en que según se dijo en el apartado 2.069, se entremezclan lo terreno y lo ultraterreno; sobre materias o cuestiones mixtas, si se emplea el lenguaje más extendido.

Si en estas materias corresponde prevalecer a la Iglesia; es claro que la fijación bilateral de las reglas que les conciernen, entraña una concesión de ella.

Los concordatos, que integran el Orden jurídico de la Iglesia y el de los Estados civiles con quienes los celebran (apartado 1.808), atañen principalmente a las iglesias locales comprendidas en los segundos (apartado 2.055).

2.071.—Suelen los concordatos comprender en aquello sobre que recaen, a las inmunidades eclesiásticas (tercer párafo del apartado 2.061) y al nombramiento de órganos de la iglesia local cuyos límites coinciden con las fronteras del respectivo Estado civil, o de órganos eclesiásticos inferiores cuya autoridad se extiende a porciones del ámbito de esa iglesia.

2.072.—Si se limitan las inmunidades eclesiásticas; en vez del órgano de la Iglesia a quien por ellas correspondería intervenir, actúan órganos del Estado civil.

2.073.—Distinguidas dentro del nombramiento de los referidos órganos eclesiásticos diversas fases, la elección,

la presentación y la institución canónica; la Iglesia, al conceder el Patronato al órgano que actúa por un Estado civil, le da ingerencia en aquél a través de las dos primeras, reservándose siempre la institución (González Suárez, "Cuarta Exposición en Defensa de los principios católicos"). Recuérdese lo dicho en el apartado 1.221 sobre el nombramiento como acto compuesto.

Las iglesias locales, a quienes se refiere el apartado 2.055, divídense en superiores e inferiores. De la primera clase son las Catedrales y Colegiatas. Catedral es la iglesia en que reside el Obispo o Arzobispo con su Cabildo, órgano colegial consultivo de uno u otro (apartados 2.053 y 2.054). Colegial es la iglesia que, no siendo sede de Obispo ni Arzobispo, se organiza exteriormente como las Catedrales.

Siempre concesión de la Iglesia, el Patronato se otorga sólo por el Papa respecto de iglesias superiores. Por su autoridad, en las otras, respecto de las que se obtiene por fundación, construcción y dotación efectuadas "con el consentimiento del Obispo" (González Suárez, obra citada): el patrono puede presentar al socerdote que crea digno del beneficio que ha fundado, y el Obispo concede al presentado la institución canónica.

El Patronato es personal o personalísimo, según sea trasmisible a los sucesores de quien lo obtuvo, o termine con su vida.

Parte II: *Alcance*

2.074.—Entre las múltiples divisiones de que son susceptibles los pactos internacionales, ocupémonos de la que más directamente atañe a la precisión de la índole de los concordatos; es decir, a la distinción de unilaterales y bilaterales y a la de gratuitos y onerosos.

A.— Unilaterales son los pactos o convenios en que una de las partes se obliga para con la otra, que no contrae obligación alguna; y bilaterales, aquellos en que las partes se obligan recíprocamente.

B.— Gratuitos son los pactos o convenios que tienen por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y onerosos, los que tienen por objeto la utilidad de ambas partes, gravándose cada una en beneficio de la otra. Los segundos se llaman conmutativos cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer algo que se mira como equivalente de lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

Tanto los pactos unilaterales como los bilaterales puden ser gratuitos u onerosos.

En los pactos o convenios unilaterales onerosos la causa de la obligación del deudor es una anterior prestación del acreedor. En los pactos unilaterales gratuitos la causa es la liberalidad o beneficencia. En los pactos bilaterales la causa es para cada una de las partes el cumplimiento de la obligación por la otra.

Aquello de que los pactos bilaterales pueden ser gratuitos u onerosos se explica porque las obligaciones que producen para ambas partes, pueden redundar en beneficio de las dos o en el de una sola de ellas.

2.075.—Apliquemos a los concordatos el contenido del apartado 2.074.

En el concordato, la Iglesia y un Estado civil se avienen sobre las reglas a que se han de sujetar sus mutuas relaciones. Luego, es pacto.

Por el concordato, la Santa Sede se obliga a mantener las concesiones que otorga al Estado civil mientras éste use bien de ellas, o sea, mientras el Estado civil cumpla las obligaciones que por el mismo concordato ha contraído para con la Iglesia, obligaciones que tienen en aquél su título, aunque sean parte de los deberes que el Estado civil tendría respecto de la Iglesia en caso de no celebrarse concordato. Por tanto, la Iglesia y el Estado civil se obligan recíprocamente, y el concordato es pacto bilateral.

En el concordato, la Iglesia se grava principalmente en beneficio del Estado civil, para que éste pueda alcanzar su fin; y el

Estado civil se obliga para con la Iglesia a dar, hacer o no hacer, algo; pero no principalmente en beneficio de la Iglesia, sino sobre todo en beneficio de él, pues la Iglesia exige que el Estado civil se obligue para con ella, porque de no contraer ciertas obligaciones para con la Iglesia, serían inútiles para el Estado civil las concesiones que de aquélla recibió; sin que contraríe a lo dicho, que (apartado 2.066) la inutilidad anotada afecte en primer término a los miembros de la iglesia local respectiva. Por consiguiente, en el concordato no se encuentra lo típico de los pactos onerosos, gravamen de cada una de las partes en beneficio de la otra.

Aun admitiendo que mediante los concordatos la Iglesia evite para sí algunos males y obtenga beneficios, aun negando —como lo hacen notables autores— que pueda haber pactos bilaterales gratuitos; o sea, aun sosteniendo que los concordatos son pactos onerosos; es imposible colocarlos entre los conmutativos, porque lo espiritual o anexo a lo espiritual es inestimable, y por lo mismo excluye la idea de equivalecia.

Las objeciones de ilustres tratadistas católicos contra la afirmación de que el concordato sea pacto, tienen, en lo esencial, por base considerar a todo pacto como pacto conmutativo. La pierden observando que hay pactos carentes de la calidad de conmutativo, y que se niega esta calidad a los concordatos, los cuales son tratados bilaterales no conmutativos.

2.076.—El concordato es norma que forma parte del Orden jurídico del Estado civil que lo celebra y del Orden jurídico de la Iglesia (apartados 1.798 y 1.799): ante ésta, de consiguiente, ley canónica, ley canónica especial que prevalece sobre el Derecho canónico común, el cual rige íntegramente dentro del espacio cuyos límites corresponden a las fronteras que con los otros tienen los Estados civiles cuyas relaciones con la Iglesia se desarrollan —o deben desarrollarse— según la norma constituída por el pacto tácito que existe entre la Iglesia y el Estado civil a falta de expreso, y que rige en el espacio comprendido dentro de los límites que corresponden a las fronteras relativas a

los otros del Estado civil quien lo celebró; es decir, ley canónica especial que rige sobre la iglesia particular o local existente dentro del espacio cuyos límites corresponden a las fronteras que de los otros separan al Estado civil que celebró el concordato.

Por lo dicho se ve claramente que cuando cesa la vigencia de un concordato las relaciones entre la Iglesia y el Estado civil que con ella lo celebró, vuelven a regirse por el pacto tácito cuyo contenido se constituye por las reglas ya enunciadas (apartado 2.069), dentro de las que conserva toda su vigencia el Derecho canónico común, y que la iglesia local o particular existente dentro del espacio cuyos límites se corresponden con las fronteras que de los otros separan a ese Estado civil, torna a ser regida por aquel Derecho.

SECCION IV: LA IGLESIA Y EL ESTADO CIVIL UNIVERSAL

2.077.—Como la esencia de la sociedad civil no cambia por aumentar su extensión, es decir, por unirse las sociedades totales cuyo fin es el perfeccionamiento de la vida terrena del hombre, formando una superior, más amplia, y como la sociedad civil así ampliada constituiría Estado del mismo modo que antes de aumentar su extensión; aunque las relaciones interhumanas se intensifiquen de manera de formarse una sociedad civil universal, comprensiva de todas las naciones, constitutiva de Estado universal; las relaciones de éste y el Estado universal constituído por la sociedad religiosa —universal por esencia— serían las mismas —ya expuestas— que existen entre cada uno de los Estados civiles y la Iglesia.

En la hipótesis del Estado civil universal se vería más claramente la índole de las relaciones que existen entre el Estado civil y la Iglesia, pues entonces tan sólo la calidad de las sociedades civil y religiosa sería considerada, mientras hoy la mayor excelencia de la sociedad religiosa debida a su fin puede confundirse con la mejoría meramente accidental resultante de que la sociedad religiosa, y de consiguiente el Estado que constituye, es

universal, a diferencia de la sociedad civil, que no es universal, pues existen varias sociedades civiles en el universo (apartados 3 y 1.803).

SECCION V: ERRORES CONCERNIENTES A LAS RELACIONES DE LA IGLESIA Y EL ESTADO CIVIL

2.078.—A la esencia de la sociedad religiosa y la consiguiente del Estado que ella constituye, se oponen los errores que conceptúan a dicha sociedad como inferior a la civil, ya mirándola como sociedad especial, ya tomándola por sociedad total no suprema; coincidiendo en negar a la Iglesia la calidad de Estado; en tener a las reglas que de ella dimanan, como provenientes en último término del Estado que le es superior, el Estado al que constituye la sociedad civil, así el único Estado.

2.079.—Al error que consiste en considerar a la sociedad religiosa como una sociedad especial, comprendida por lo mismo dentro de la sociedad civil, y por ende a la Iglesia como subordinada al Estado constituído por la sociedad civil, de igual manera que las organizaciones de todas las sociedades especiales; se reduce el "sistema" llamado de "separación entre la Iglesia y el Estado". Según este "sistema", ni la sociedad civil ni el Estado que constituye profesan, como tales, la religión.

Este error ha caracterizado al liberalismo.

2.080.—Para la tesis errónea que considera a la sociedad religiosa como sociedad total cuyo Orden jurídico ha de hallarse subordinado al de la sociedad civil, es decir basado en el de ésta; quien ejerce la autoridad en el Estado al que constituye la sociedad civil, la tiene por lo mismo sobre la Iglesia.

El error de esta tesis lo es del protestantismo, y se profesa también de manera mitigada, acaso inconscientemente, por gobernantes civiles que se arrogan supremacía sobre la Iglesia, incurriendo en el regalismo.

CAPITULO 69: EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO ECUATORIANO Y LAS RELACIONES DE ESTE Y LA IGLESIA

SECCION I: GENERALIDADES

2.081.—Lo expuesto en el Capítulo 67 sobre las relaciones de la Iglesia y el Estado civil en concordancia con la esencia de una y otro, echa luz para conocer cuales de entre los preceptos de las Constituciones ecuatorianas conciernen a dichas relaciones y para distinguir los favorables a la armonía de ambos y los desfavorables, entendiendo por favorables los que obstan para que se dicten normas opuestas a la consistente en el pacto tácito (apartado 2.069) regulador de tales relaciones, o para la celebración de pactos expresos que las rijan, y por desfavorables, los que se oponen a los referidos pacto tácito o celebración.

2.082.—Atañen a las relaciones de la Iglesia y el Estado ecuatoriano los preceptos de las Constituciones del segundo que versan sobre el origen de la Soberanía, la religión y el Estado, el juramento, el respeto de la religión, la posición dentro de la Iglesia, el régimen de ésta, la celebración de pactos eclesiástico-civiles.

2.083.—Para captar el alcance de algunos de los preceptos concernientes a las relaciones de la Iglesia y el Estado ecuatoriano, es preciso recordar lo dicho por el apartado 131 sobre el sentido de regulador de la actividad del Estado que alcanzan declaraciones de principios y definiciones encerradas en las Constituciones.

SECCION II: ORIGEN DE LA SOBERANIA

2.084.—Como lo dicen los apartados 205, 206 y 207; cuanto al origen de la Soberanía distínguense en las Constituciones ecuatorianas tres clases o categorías atendiendo a que lo

coloquen en Dios o en el pueblo, o se limiten a expresar el órgano quien las dicta.

2.085.—Las Constituciones de la primera clase o categoría, es decir las de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1869, 1884 y 1946; diciendo dictarse "En nombre de Dios", enuncian, salvo la última, ciertos atributos de El: el de "Autor y Legislador de la Sociedad", la de 1830; el de "Criador y Supremo Legislador del Universo", la de 1835; el de "Autor y Supremo Legislador del Universo", las de 1845, 1851 y 1852; los de "Uno y Trino, Autor, Legislador y Conservador del Universo", la de 1869; el de "Autor y Legislador del Universo", la de 1884.

Si, como vimos anteriormente (apartado 2.057), el origen divino del Estado civil y la Iglesia crea vínculos estrechos entre ambos y señala qué principios han de regir en sus relaciones, es evidente que el reconocimiento de que el Estado civil y su autoridad vienen de Dios, pone una base para las buenas relaciones del Estado civil y la Iglesia. Además, siendo doctrina de la Iglesia la de que de Dios viene la autoridad, indispensable en la sociedad civil, creación de El, de tal modo que quienes eligen a los órganos estatales no les confieren los derechos de la autoridad sino que únicamente determinan quien ha de ejercerla; al reconocerse el origen divino del Estado civil y su autoridad se respeta y acata el magisterio infalible de la Iglesia, evitando que el Orden jurídico del Estado civil se oponga al de ella, lo cual sería contrario a las reglas según las cuales sabemos (apartado 2.069) se han de desarrollar las relaciones de la Iglesia y el Estado civil.

2.086.—Las Constituciones de 1878, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967, afirmando expedirse en nombre del pueblo, aluden al fundamento inmediato de cada una, la norma suprema hipotética (apartado 110), y prescinden del primer fundamento.

La última de estas Constituciones asevera que el pueblo para dictarla "invoca la protección de Dios". Al expresarlo coarta la expedición de normas que impongan o favorezcan al ateísmo o lo supongan aceptado.

2.087.—Las Constituciones de 1843 y 1861, reduciéndose, cuanto a su origen, a expresar el órgano que las dicta, pueden, en lo que respecta a aquél, colocarse junto a las que figuran en el apartado 2.086: aluden al contenido de la norma fundamental hipotética, sin remontarse al primer fundamento de la autoridad.

SECCION III: RELIGION DEL ESTADO ECUATORIANO

Cuestión I: Profesión religiosa del Estado ecuatoriano

PARTE I: *Declaraciones*

2.088.—Las Constituciones de 1830 (Art. 8º), 1835 (Art. 13), 1843 (Art. 6º), 1845 (Art. 13), 1851 (Art. 11), 1852 (Art. 13), 1861 (Art. 12), 1869 (Art. 9º), 1878 (Art. 20), 1884 (Art. 13) y 1897 (Art. 12) declaran que el Estado ecuatoriano como tal profesa la religión. Todas dicen que la religión del Estado ecuatoriano —la Constitución de 1.830 emplea los términos "Religión del Estado", y las otras, los vocablos "Religión de la República del Ecuador"— es la "Católica, Apostólica, Romana", añadiendo la de 1.851 que es la "única verdadera". Concluyen de esto:

A.— Que se excluirá: a) cualquiera otra religión, las Constituciones de 1.830, 1.835, 1.845, 1.851, 1.852, 1.861, 1.869, 1.878 y 1.884, de las cuales la de 1.830 subordina la exclusión al ejercicio del Patronato, sobre el que ya hablaremos (apartados 2.168, 2.169 y 2.170), por el "Gobierno"; b) "todo otro culto público", la Constitución de 1.843; c) todo culto contrario a la moral, la Constitución de 1.897;

B.—Que la Religión Católica "se conservará siempre con los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y las disposiciones canónicas", la Constitución de 1.869;

C.—Que el Poder Público —la Constitución de 1.830 emplea el término "Gobierno"; las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884, los vocablos "Poderes políticos", y la

de 1897, la expresión "Poderes públicos"— se halla obligado a: a) protegerla "En ejercicio del patronato", la Constitución de 1830, cuya referencia del Patronato se explica por lo que decimos de él adelante (apartados 2.168, 2.169 y 2.170; b) protegerla y hacerla respetar, las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1897, de entre las cuales la de 1843 condiciona la referida obligación del Poder público al ejercicio del Patronato; c) "Respetarla, hacerla respetar y proteger su libertad y demás derechos", la Constitución de 1.884.

2.089.—De entre las Constituciones que reconocen que el Estado civil como tal ha de profesar la religión, las de 1845 (Art. 142), 1851 (Art. 139), 1852 (Art. 143), 1861 (Art. 132) y 1869 (Art. 115) dicen que el artículo que trata de la religión del Estado es irreformable.

Parte II: *Alcance*

2.090.—Reconocer que el Estado civil debe profesar la religión, entraña una sólida base para la armonía de él y la Iglesia; en primer término, porque, como a ésta toca guardar y enseñar la religión y a ello se enderezan sus normas, que el Estado civil protege la religión implica que sus normas no se han de oponer a las de la Iglesia; en segundo término, porque se acuerda con determinadas prescripciones del Magisterio infalible de ésta. Enseña el Papa que la sociedad civil "ha de cumplir por medio del culto público las muchas y relevantes obligaciones que la unen con Dios", y de seguida formula algunas consideraciones referentes al deber de la sociedad civil y el Estado por ella constituído de profesar la religión, consideraciones que inmediatamente reproducimos:

"La razón y la naturaleza, que manda a cada uno de los hombres dar culto a Dios piadosa y santamente, porque estamos bajo su poder, y de El hemos salido y a El hemos de volver, estrecha con la misma ley a la comunidad civil. Los hombres no están menos sujetos al poder de Dios unidos en sociedad que cada uno

por sí; ni está la sociedad menos obligada que los particulares a dar gracias al Supremo Hacedor que la formó y compaginó, que pródigo la conserva y benéfico le prodiga innumerable copia de dádivas y afluencia de haberse inestimables. Por esta razón, así como no es lícito descuidar los propios deberes para con Dios, el primero de los cuales es profesar de palabra y de obra, no la religión que a cada uno acomoda, sino la que Dios manda, y consta por argumentos ciertos e irrecusables ser la única verdadera, de la misma suerte que no pueden las sociedades políticas obrar en conciencia como si Dios no existiese; ni volver la espalda a la religión, como si les fuese extraña; ni mirarla con esquivez ni desdén, como inútil y embarazosa, ni, en fin, otorgar indiferentemente carta de vecindad a los varios cultos; antes bien, y por lo contrario, tiene el Estado político obligación de admitir enteramente, y abiertamente profesar, aquella ley y prácticas del culto divino que el mismo Dios ha demostrado que quiere.— Honren, pues, como a sagrado, los príncipes el santo nombre de Dios, y entre sus primeros y más gratos deberes cuenten el de favorecer con benevolencia, y el de amparar con eficacia a la Religión, poniéndola bajo resguardo y vigilante autoridad de la ley; ni den paso ni abran la puerta a institución ni a decreto alguno que ceda en su detrimento.— Este deber de los gobiernos nace, asimismo, del derecho de los ciudadanos, cuyo bien administran; porque, a la verdad, y sin excepción, los hombres, todos cuantos hemos venido a la luz del mundo, nos reconocemos naturalmente inclinados y razonablemente movidos a la consecusión de un bien final y soberano, que por encima de la fragilidad y brevedad de esta vida, está colocado en los cielos, a donde han de aspirar todos nuestros propósitos y designios.— Si, pues, de este sumo bien depende el colmo de la dicha o la perfecta felicidad de los hombres, no habrá quién no vea que su consecusión tanto importa a cada uno de los ciudadanos, que mayor interés no hay ni es posible. Así que, estando, como está naturalmente instituída la sociedad civil para la prosperidad de la cosa pública, preciso es que no excluya este bien principal y máximo; de donde nacerá que, bien lejos de crear obstáculos, provea oportunamente, cuanto esté de su parte, toda comodidad a los ciudadanos para que logren y alcancen aquel bien

sumo e inconmutable que naturalmente desean. Y ¿qué remedio hay cómodo y oportuno de que echar mano con ese intento, que sea tan eficaz y excelente como el de procurar la observancia santa e inviolable de la verdadera Religión, cuyo oficio consiste en unir al hombre con Dios?".

Estas enseñanzas del Papa León XIII, tomadas de la Encíclica "Immortale Dei", demuestran cuán oprimidos se encuentran los pueblos que se hallan bajo regímenes que desconocen sus deberes en materia religiosa.

2.091.—Excluir religión y excluir culto equivalen, porque la religión, considerada subjetivamente, es sinónimo de culto (Matovelle, Obra citada, Parte Primera, Capítulo 1º).

Profesando la religión el Estado ecuatoriano, procede regirse por el Derecho canónico para distinguir el culto público y el privado. Según aquel Derecho (Canon 1.256), el culto es público si se tributa en nombre de la Iglesia por personas competentes o por actos reservados por ella para tributarlo, y fuera de las dos hipótesis señaladas, es privado. Al excluir todo culto público no católico, se vedan los actos cuya admisión entrañaría la de existencia de sociedades religiosas o iglesias fuera de la Católica; pero no los demás actos que revelan pretensa religión distinta de la Católica: para estos últimos actos se abre la puerta a la tolerancia, dentro de límites compatibles con los preceptos de que el Estado profesa el catolicismo y lo protege y hace respetar.

De la tolerancia para el culto privado no católico contemplada en la Constitución de 1843 como lo manifiesta el párrafo anterior, pasa la Constitución de 1891 a la tolerancia de todo culto, con amplitud tal que sólo la limitan el precepto que versa sobre religión oficial y el que sobre protección y respeto de ésta. Al afirmarse de manera indirecta que hay moral independiente de la Religión Católica, se obsta para que la Iglesia sea quien determine cuales cultos son contrarios a la moral. Solamente los dos preceptos referidos impiden que lleve a la total libertad de cultos el de que "El Estado" haga "respetar las manifestaciones de" "las cre-

encias religiosas de los habitantes del Ecuador", encerrado en la misma Constitución (Art. 13).

La Iglesia condena la "libertad de cultos", "en tan gran manera contraria a la virtud de la Religión" según la Ecíclica "Libertas", en la cual dice León XIII que "al ofrecer al hombre esta libertad de cultos, de que vamos hablando, se le da facultad para pervertir o abandonar impune una obligación santísima, y tornarse, por tanto, al mal, volviendo la espalda al bien inmutable; lo cual, como hemos dicho, no es libertad, sino depravación de ella y servidumbre del alma envilecida bajo el pecado".

En la misma Encíclica, expone la Iglesia la tolerancia que le es aceptable; aseverando:

"Justo es imitar en el gobierno de la sociedad al que gobierna el mundo; y aun por lo mismo que la autoridad humana no puede impedir todos los males, debe conceder y dejar impunes muchas cosas, que han de ser, sin embargo, castigadas por la divina Providencia, y con justicia. Pero en tales circunstancias, si por causa del bien común, y sólo por ella, puede y aun debe la ley humana tolerar el mal, no puede, sin embargo, ni debe, aprobarlo, ni quererlo en sí mismo; porque, como el mal en sí mismo es privación del bien, repugna al bien común, que debe querer el legislador y defenderlo cuanto mejor pueda. También en esto debe la ley humana proponerse imitar a Dios, que al permitir que haya males en el mundo, ni quiere que los males se hagan, ni quiere que no se hagan, sino quiere permitir que los haya, lo cual es bueno, sentencia del Doctor Angélico, que brevísimamente encierra toda la doctrina de la tolerancia de los males. Pero ha de confesarse, para juzgar con acierto, que cuanto es mayor el mal que ha de tolerarse en la sociedad, otro tanto dista del mejor este género de sociedad; y además, como la tolerancia de los males es cosa tocante a la prudencia política, ha de estrecharse absolutamente a los límites que pide la causa de esta tolerancia, esto es, al público bienestar. De modo que si daña a éste y ocasiona mayores males a la sociedad, es consiguiente que ya no es lícita, por faltar en tales circunstancias la razón de bien".

2.092.—El precepto de la Constitución de 1869 concerniente a la conservación de los derechos de la Iglesia garantiza plenamente que las relaciones de ésta y el Estado ecuatoriano sean lo que deben ser según la norma que enuncia el apartado 2.069, impidiendo que se le oponga el Orden jurídico ecuatoriano.

El precepto de que se proteja y respete la religión, se traduce en impedir que el Orden jurídico del Estado ecuatoriano invada la órbita o esfera propia del Orden eclesiástico.

2.093.—En el apartado 1.782 explicamos la trascendencia de que se declare por la Constitución, irreformable a uno de sus preceptos.

Cuestión II: Desconocimiento de profesión religiosa del Estado Ecuatoriano

2.094.—Las Constituciones de 1906, 1929, 1946 y 1967 nada dicen sobre religión del Estado.

La Constitución de 1.945 expresa que "El Estado no reconoce religión oficial alguna", y que "Todos pueden profesar la que a bien tengan" (Art. 141 Nº 11).

2.095.—Estas Constituciones carecen del principio de armonía entre la Iglesia y el Estado civil consistente en el reconocimiento de que éste debe profesar la religión. No solamente no lo encierran, sino que sientan un principio de oposición entre ambos, al ser contrarias a las enseñanzas de la Iglesia, la cual proclama que el Estado civil como tal ha de profesar una religión y que es falsa la doctrina a consecuencia de la que "el Estado no se creerá obligado a Dios por ninguna clase de deber; ...no profesará públicamente ninguna religión, ni deberá buscar cuál es, entre tantas, la única verdadera, ni favorecerá a una principalmente; sino que concederá a todas igualdad de derechos, con tal que el régimen del Estado no reciba de ellos ninguna clase de perjuicios, de lo cual se sigue también dejar al arbitrio de los par-

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

ticulares todo lo que se refiere a religión, permitiendo a cada cual que siga la que prefiera, o ninguna, si no aprobase ninguna" (León XIII. Encíclica "Immortale Dei").

SECCION IV: JURAMENTO

Cuestión I: Generalidades

2.096.—Juramento es "el acto en que se invoca por un signo externo al Supremo Hacedor como testigo de la verdad de lo que se asevera o se promete" (Escriche, Diccionario).

En las Constituciones ecuatorianas se menciona el juramento para exigirlo a los órganos estatales en calidad de requisito de la asignación efectiva del cargo, y también para garantizarlo.

Según se comprende por los apartados 1.215 y 1.655, el juramento impuesto como condición para la asignación efectiva de la calidad de órgano estatal, a quien ha sido nombrado para serlo, en verdad se exige a un órgano estatal.

Cuestión II: Juramento de los órganos estatales

PARTE I *Constituciones que lo exigen*

I.—Enunciado General

2.097.—Las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1869, 1884, 1946 y 1967 establecen el juramento como condición para adquirir efectivamente la calidad de órgano estatal habiendo sido nombrado para ella; pero ofrecen diferencia en cuanto a la extensión del requisito; pues las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1884 lo imponen a todos los órganos estatales; la de 1946, sólo al Presidente y al Vicepresidente de la República, y la de 1.967, sólo al primero.

Las que lo establecen para todos los órganos estatales, tratan aparte del juramento del Jefe del Estado, o del juramento de él y el juramento del Vicepresidente si establecen el segundo.

II.—Juramento del Jefe del Estado

2.098.—Atendamos al contenido del juramento y a quién lo recibe.

2.099.—A.— Puntualizan la fórmula del juramento exigido al Jefe del Estado, todas las Constituciones que lo imponen, excepto las de 1830 y 1967. La de 1830 comprende al Jefe del Estado en lo que dispone sobre el juramento de "Todo funcionario" (Art. 69). La de 1967 (Art. 177), precisando lo que jurará el Presidente de la República, dice que lo hará "con la fórmula establecida en la ley".

Aunque conocida la esencia del juramento, expongamos por quién jura el Jefe del Estado, qué es lo que jura, y la consecuencia del juramento declarada en el mismo.

B.—Las Constituciones que establecen la fórmula del juramento impuesto al Jefe del Estado, puntualizan, salvo la de 1946, por quién jura: prescriben que jure "por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios", las Constituciones de 1835 (Art. 59), 1843 (Art. 66), 1845 (Art. 68), 1851 (Art. 55), 1852 (Art. 66), 1869 (Art. 58) y 1884 (Art. 89), añadiendo la de 1851 que el juramento se presta "ante la Nación Ecuatoriana", la cual viene a ser como un testigo.

C.—El Jefe del Estado jura: a) "desempeñar fielmente el cargo", "profesar y proteger la Religión Católica Apostólica y Romana, conservar la integridad é independencia del Estado, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes"; según la Constitución de 1869; b) "desempeñar con fidelidad el cargo", "proteger la Religión Católica, Apostólica, Romana, conservar la integridad é independencia del Estado, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes"; según la Constitución de 1884; c) en "el ejercicio del cargo", proteger "la religión del Estado", conservar "la integridad" y defender "la independencia de la República", observar y hacer "observar la Constitución y las leyes", y trabajar "en cuanto" "sea posible por la prosperidad de la Nación, y por el bien" de los "conciudadanos"; según la Constitución de

1851; d) desempeñar "legalmente el cargo" que le "confiere la Nación", proteger "la religión del Estado", conservar "la integridad é independencia de la República", observar y hacer "observar la Constitución y las leyes"; según las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852, de las cuales las dos últimas añaden trabajar "en cuanto pueda por el bien general"; e) como "Todo funcionario", "fidelidad á la Constitución y á las Leyes", y "cumplir los deberes de su ministerio"; según la Constitución de 1830 Art. 69); f) "obedecer y defender la Constitución y las leyes del Ecuador", según la Constitución de 1946; g) "cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes del Ecuador", según la Constitución de 1967 (Art. (Art. 17), la cual para la fórmula remítese a la ley.

D.—Las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1884 comprenden dentro de la fórmula del juramento la consecuencia querida o pedida del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que por él se contraen. Según ellas, el Presidente de la República, después de enunciar lo que jura realizar, dice: "Si así lo hiciere, Dios me ayude", añadiendo, con arreglo a las Constituciones de 1869 y 1884, "y sea en mi defensa"; y a continuación, "y si no, El me demande, y la Patria ante la ley", según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852; o "y si no, El y la Patria me lo demanden", según las Constituciones de 1869 y 1884.

2.100.—Las Constituciones que establecen el juramento del Jefe del Estado, preceptúan lo preste ante el Congreso o Asamblea Nacional, en pleno si consta de dos Cámaras (apartados 678, 679 y 687). Salvo la de 1835, que exige lo haga ante aquél (Arts. 34 y 59) sin distinguir, contemplan el caso de receso de la Legislatura, puntualizando que durante tal receso lo rinda: en "presencia del Consejo de Estado y demás funcionarios públicos", la Constitución de 1830 (Art. 70); ante el Consejo de Estado o de Gobierno (apartado 1.418), las de 1851 (Arts. 31 Nº 32, y 54) y 1946 (Arts. 55 Nº 2º, y 84); ante la Comisión permanente (apartado 865), la de 1843 (Arts. 27 y 76); ante

"el Encargado del Poder Ejecutivo en audiencia pública", las de 1845 (Arts. 31 y 69) y 1852 (Arts. 29 y 67); ante la Corte Suprema (apartados 992 y 993), las de 1869 (Arts. 29 y 58) y 1884 (Arts. 53 y 89); ante el Presidente del Congreso o, en su falta, ante el Presidente de la Corte Suprema, la de 1967 (Arts. 136 Nº 2º, y 177), la que no habla sólo del receso de la Legislatura, sino de "cualquier motivo" por el que "no pudiere prestar el juramento ante el Congreso".

Antes de terminar el examen de las disposiciones constitucionales referentes a qué órgano recibe el juramento del Jefe del Estado, formulemos tres observaciones.

Hay oposición entre dos de los preceptos que en la Constitución de 1835 versan sobre el juramento del Presidente de la República y del Vicepresidente: según el Art. 43, Nº 15, de la Constitución de 1835, entre las "atribuciones del Congreso" se encuentra la de recibir el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República, y según el Art. 34, "Las Cámaras se reunirán" "para recibir" el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República, "pero nunca para ejercer las atribuciones prevenidas en el artículo 43". Por tanto, el Art. 34 dice que las Cámaras se reunirán para recibir el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República y que no podrán reunirse para recibir el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República. Imposible acomodarse a la vez a dos preceptos opuestos entre sí. Comprendimos arriba a la Constitución de 1835 en el aserto de que el Presidente de la República jura ante el Congreso en pleno, no dividido en Cámaras, sólo en virtud de que el Art. 59, al determinar la fórmula del juramento del Jefe del Estado, manifiesta que lo "prestará en manos del Presidente del Senado, reunidas ambas Cámaras en la Sala del Senado".

En la Constitución de 1.843 se evita la contradicción anotada en la de 1835, porque, según el Art. 37, Nº 14, de aquélla, una de las "atribuciones del Congreso" es la de recibir el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República, y según el Art. 27, "Las Cámaras se reunirán" para recibir ese juramento, "pero nun-

ca para ejercer las demás atribuciones detalladas en el artículo 37"; de tal manera que, gracias al empleo del término "demás", que no se encuentra en el correspondiente artículo de la Constitución de 1835, no se impide que las Cámaras se reunan para recibir el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República.

La Constitución de 1843 presenta una discordancia entre los vocablos que emplean los preceptos relativos al juramento del Presidente y Vicepresidente de la República, puesto que los Arts. 27 y 37 dicen que corresponde al Congreso "recibir" el juramento del Presidente y Vicepresidente de la República, y el Art. 66 manifiesta que ellos prestarán el juramento "en manos del Presidente del Congreso, y si éste no estuviese reunido, en las del de la Comisión permanente, y á presencia de ésta". No hay completa correspondencia en los términos empleados para referirse al juramento que se prestará estando reunido el Congreso, si bien hemos creído que se ha de entender que se lo presta ante el Congreso, pues ello no se opone a que se lo preste "en manos" de quién preside en él. Hemos también creído que prestar el juramento "en manos" del Presidente de la Comisión permanente, "á presencia de ésta"; equivale a prestarlo ante la misma.

2.101.—Es importante aclarar el concepto de ordenamiento de las disposiciones constitucionales en la subdivisión C del apartado 2.099, es decir de los preceptos que versan sobre el contenido del juramento. Hemos colocado en primer término aquella en que el contenido del juramento entraña por sí mayor garantía para que armonicen el Estado ecuatoriano y la Iglesia, y al último, aquellas en que tal garantía es menos completa: en primer lugar la Constitución de 1869, en que el Presidente de la República jura, no sólo proteger la religión, sino profesarla; en segundo, la Constitución de 1884, que habla de protección de "La Religión Católica, Apostólica, Romana"; en tercero, la Constitución de 1.851, que habla de protección de "la religión del Estado", de tal modo que para entender el significado del juramento hay que remitirse al artículo que trata de la religión del Estado; en cuarto, las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852, que, en

cuanto a protección de la religión, dicen lo mismo que la de 1851, y al expresar que el cargo "confiere la Nación", pueden inducir a error, haciendo entender que la Nación confiere la autoridad que implica el cargo, cuando en verdad según la doctrina católica la Nación no puede sino designar al que ha de ejercer la autoridad, conferida por Dios, o sea, en el caso presente, designar a quien va a ejercer el cargo, cuya autoridad es conferida por Dios; y en los últimos lugares, las Constituciones de 1.830, 1.946 y 1.967, que no hablan de deberes para con la religión; dando al orden cronológico el carácter de supletorio.

Analizando la fórmula del juramento impuesto al Jefe del Estado es congruente observar que en casi todas las Constituciones que la establecen, ella resume y expresa cabalmente la posición en que colocan al Estado ecuatoriano con respecto a la Iglesia; además de la importancia que para las relaciones de ambos tiene por sí mismo instituir el juramento, como lo veremos en el comentario final de él (apartado 2.106).

Anotemos que la fórmula adoptada por la Constitución de 1869, si bien es la que mejor revela la posición del Estado ecuatoriano con respecto a la Iglesia, puede, como lo indica el apartado 2.125 al tratar de otra exigencia de la misma Constitución, atentar contra la esencia del Derecho originando la eventualidad de que se invoque faltar en un Presidente de la República lo que implica profesar la religión, para el aserto de que incurrió en las consecuencias de contradecir a lo que juró, y perjudicar a las relaciones del Ecuador con la Iglesia estimulando la simulación de creencias religiosas en quien se postula para Jefe del Estado o llega a serlo en él.

III.—Juramento del Vicepresidente

2.102.—Como lo afirma en la subdivisión A el apartado 1.385, las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1.852, 1861, 1884, 1897, 1946 y 1967 establecen como órgano caracterizado por tocarle reemplazar al Jefe del Estado un Vicepresi-

dente, que se dice del Estado en la Constitución de 1830 y de la República en las otras.

La Constitución de 1967 no exije juramento al Vicepresidente de la República, sino tan sólo promesa que presta ante el Congreso en pleno (Art. 136 Nº 2º). Dentro de las otras que instituyen Vicepresidente, se le aplica lo dispuesto sobre el juramento del Jefe del Estado, con una salvedad relativa a la de 1835; según ésta; a diferencia del Jefe del Estado, que jura sólo ante el Congreso (apartado 2.100); el Vicepresidente de la República lo hace ante aquél, y en su receso, ante el Consejo de Gobierno (Art. 60).

IV.—Juramento de los otros órganos estatales

2.103.—Recordando al segundo párrafo del apartado 2.097, repitamos que las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1884 establecen el juramento de los órganos estatales en general.

Todas expresan el contenido del juramento. Las de 1830, 1835, 1843, 1845 y 1852 mencionan además las consecuencias que acarrea omitir prestarlo. Atendamos a los dos extremos.

2.104.—Según las Constituciones de 1.830 (Art. 69), 1.835 (Art. 109), 1843 (Art. 105), 1845 (Art. 135), 1851 (Art. 134), 1852 (Art. 135), 1869 (Art. 112) y 1884 (Art. 132), todo "funcionario" —término usado por las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1869— o "empleado" —vocablo que usa la Constitución de 1884—, al tomar posesión de su destino —circunstancia puntualizada por todas estas Constituciones, excepto la de 1830, que no expresa el momento—, jurará "fidelidad á la Constitución" —como dice la Constitución de 1830—, o sea, sostenerla y defenderla —como dicen las otras—, y cumplir los deberes que le imponga su cargo; añadiendo la Constitución de 1830 fidelidad a las leyes, y aquélla y las de 1835, 1845 y 1852, que no se admitirá juramento con modificaciones.

2.105.—Dicen que "No será reputada como miembro de esta sociedad", las Constituciones de 1830, 1835 y 1843, y las de 1845 y 1852, que "No será reputado ciudadano"; refiriéndose a la persona o al individuo que "no jurase libremente la Constitución".

Por cuanto (apartados 319 y 451) ninguna de las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 garantiza la personalidad, no ser reputado miembro de la sociedad significa en ellas carecer en el Estado ecuatoriano de protección jurídica, es decir, de la calidad de persona (apartado 56).

Como se sabe por el apartado 545, no ser ciudadano significa carecer de los derechos políticos.

No hay dificultad para comprender que en las Constituciones —las de 1851, 1869 y 1884— que, estableciendo el juramento de todos los órganos estatales al tomar posesión de su destino y también su contenido, no expresan la consecuencia de no prestarlo; ésta consiste en no adquirir la calidad mencionada.

V.—Importancia del juramento de los órganos estatales

2.106.—Referímonos ya (apartado 2.101) a la importancia del contenido que se exige para el juramento del Jefe del Estado, o de éste y el Vicepresidente del Estado o de la República, para las relaciones del Estado ecuatoriano y la Iglesia. En sí mismo el establecimiento del juramento entraña el reconocimiento de que la sociedad civil y el Estado que ella constituye, se hallan impedidos de prescindir, como tales, de la existencia de Dios; de que los vínculos religiosos contribuyen a fortalecer los meramente jurídicos; de que en el cumplimiento de los deberes religiosos consiste la mayor garantía del de las obligaciones jurídicas; o sea, el reconocimiento de algunos de los fundamentos sobre que se asientan las reglas según las que han de desenvolverse las relaciones de la Iglesia y el Estado civil para que el segundo pueda cumplir su misión.

PARTE II: *Constituciones que no exigen Juramento a los órganos estatales*

I.—Enunciado General

2.107.—Esas Constituciones son las de 1.861, 1.878, 1.897, 1906, 1929 y 1945. Decimos que en ellas no se preceptúa el juramento, y no que se lo impide o excluye; porque, si la promesa se presta invicando por un signo externo a Dios como testigo de la verdad de ella, se presta un juramento.

La promesa que los órganos estatales prestan para ser investidos de su calidad, se reduce a la de cumplir los deberes del cargo con arreglo a la Constitución.

2.108.—Las Constituciones de 1861, 1878 y 1897 prescriben esa promesa para todos los órganos estatales al tomar posesión de su cargo, y se ocupan aparte de la del Presidente de la República y de aquellos cuyo carácter principal es el de reemplazarlo en caso de faltar, que son (apartado 1.385) el Vicepresidente de la República en las Constituciones de 1861 y 1897, y los Designados en la de 1878. Las de 1906, 1929 y 1945 sólo se ocupan de la promesa del Presidente de la República.

II.—Promesa del Presidente de la República y de los órganos cuyo carácter principal es el de reemplazarlo

2.109.—Tratamos de todos conjuntamente, porque, si bien en ninguna de las Constituciones de 1906, 1929 y 1945 hay órgano cuyo carácter principal sea el de reemplazar al Presidente de la República cuando falte, y en las de 1861 1878 y 1897 sí hay órgano u órganos con tal carácter; en éstas la promesa de ese órgano o esos órganos es igual a la del Presidente de la República.

Veamos la fórmula de la promesa del Presidente de la República y del órgano u órganos cuyo carácter principal es el de reemplazarlo, y el órgano ante quien la prestan.

2.110.—Dicen, el Presidente de la República, según las Constituciones de 1906 (Art. 79), 1929 (Art. 77) y 1945 (Art. 63); el Presidente de la República y el Vicepresidente, según las de 1861 (Art. 64) y 1897 (Art. 92); el Presidente de la República y los Designados, según la de 1878 (Art. 74): "Yo, N. N.", "ofrezco, bajo mi palabra de honor" —en la de 1861—, o "prometo" —en las otras cinco—, "que cumpliré los deberes que me impone el cargo" "con arreglo a la Constitución y" "las leyes".

2.111.—Prestan la promesa ante el Congreso, quien para recibirla prescinde de su división en Cámaras, si ella existe —existe en todas estas Constituciones excepto la de 1945—, según las seis Constituciones de que aquí tratamos (Arts.: 29 y 65 de la Constitución de 1861; 75 de la de 1878; 55, 92 y 93 de la de 1897; 56 Nº 4º, y 79 de la de 1906; 50 Nº 6º, y 77 de la de 1929; 34 Nº 18, y 63 de la de 1945); sólo ante él con arreglo a la Constitución de 1945, de la cual difieren en este punto las otras, pues de conformidad con la de 1861 en receso del Congreso la prestan ante el Consejo de Gobierno, y con las de 1878, 1897, 1906 y 1929 en dicho receso, ante la Corte Suprema.

III.—Promesa de los otros órganos estatales

2.112.—Damos por reproducido al apartado 2.108.

Las Constituciones de 1861 (Art. 127), 1878 (Art. 114) y 1897 (Art. 135) expresan el contenido de la promesa que han de prestar los órganos estatales que no son el Presidente de la República ni el órgano u órganos cuyo carácter principal consiste en el de subrogante de él, y añaden la consecuencia que acarrea no prestarla.

2.113.—En cuanto al contenido de la promesa, las Constituciones de 1861, 1878 y 1897 ofrecen únicamente ligeras variaciones en la forma: todo "funcionario" o "empleado" —la Constitución de 1861 dice "funcionario"; la de 1878, "em-

pleado"; la de 1897 "empleado ó funcionario público"—, "al tomar posesión de su destino", "prometerá sostener y defender la Constitución y cumplir los deberes que" el ejercicio de aquél le imponga.

2.114.—Sobre "El que no hiciere libremente esta promesa", expresan las tres Constituciones, añadiendo las de 1861 y 1878, "sin modificaciones"; que "No será reputado ciudadano", las de 1861 y 1878; que "No podrá entrar en el desempeño del cargo", la de 1897.

IV.—Observación.

2.115.—Hémonos detenido en el examen de los preceptos constitucionales referentes a la promesa de los órganos del Estado, porque, explicada ya la importancia que para las relaciones de la Iglesia y el Estado civil tiene establecer el juramento de esos órganos, se ve claramente el significado que para las mismas alcanza exigir sólo promesa, sin establecerlo, y porque, para evitar repeticiones, conviene ocuparse de la una junto al otro.

Cuestión III: Garantía del Juramento

2.116.—Garantizando relativamente al juramento las Constituciones ecuatorianas excepto la de 1843 al señalar clases de casos en que no puede exigirse, como lo exponen y explican los apartados 419 y 420; facilitan que el juramento sea respetado, reconocen la importancia de éste, y por lo mismo ponen un elemento de armonía entre el Ecuador y la Iglesia.

SECCION V: RESPETO PARA LA RELIGION

Cuestión I: Deber de respetar la Religión

PARTE I: *Establecimiento Directo*

2.117.—Las Constituciones de 1845 (Art. 7º), 1851 (Art. 7º), 1852 (Art. 7º), 1861 (Art. 6º) y 1869 (Art. 7º) encierran entre los deberes de los ecuatorianos el de respetar la religión.

2.118.—Como la Iglesia es custodio de la religión y cumple su finalidad por su Orden jurídico; el establecimiento del deber de respetar la religión, que implica que los ecuatorianos —los únicos que pueden hacerlo en lo tocante a las esferas superiores del Orden jurídico— al actuar en la producción del Orden jurídico no crearán norma alguna a ella opuesta, e implica asimismo que todo acto proveniente de un ecuatoriano que deba ser sancionado según el Orden jurídico de la Iglesia, lo será según el Orden jurídico del Estado ecuatoriano; entraña un poderoso principio de armonía entre este Estado y la Iglesia.

Los extranjeros han de respetar la Constitución y las leyes como condición para protegerlos, según estas Constituciones —como lo vimos en las subdivisiones C, D, E y F del apartado 562 y en el apartado 567—. Para los extranjeros no se crea directa o expresamente el deber de respetar la religión; pero es preciso anotar, en primer término, que la imposición de tal deber sería de menor trascendencia en tratándose de extranjeros, ya que no participan en la creación del Orden jurídico en sus esferas más elevadas —que son las que dan su carácter al Orden jurídico en sus aspectos más importantes—, y en segundo término, que, como la religión es protegida por esas Constituciones (apartado 2.088), el respeto por la Constitución implica el respeto por la religión, y, así, se crea indirectamente para los extranjeros el deber de respetarla.

PARTE II: *Carencia de Establecimiento Directo*

2.119.—Ninguna de las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 establece expresamente el deber de respetar la religión; pero hay que distinguir las de 1830, 1835, 1843, 1878, 1884 y 1897, de las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, porque en las primeras ese deber se crea indirectamente al proteger ellas la religión —en el artículo que trata de la religión del Estado—, y en las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 tal deber no se establece de manera alguna.

Cuestión II: Respeto de las expresiones del pensamiento para la religión

PARTE I: *Exigencia Directa*

2.120.—Recordando a los apartados 422, 425 y 426; repitamos que el respeto para la religión se impone como requisito para la garantía de las expresiones del pensamiento por las Constituciones de 1851 (Art. 110), 1861 (Art. 117), 1869 (Art. 102) y 1884 (Art. 28); que tal garantía es aparente en las tres primeras, y relativa en la última, y que las Constituciones de 1851 y 1861 se refieren sólo a las expresiones escritas, y las de 1869 y 1884, a las expresiones escritas y a las verbales.

PARTE II: *Prescíndese de Exigencia Directa*

2.121.—Prescinden de exigir respeto para la religión a las manifestaciones del pensamiento, las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1878, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; pero hay que distinguir las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1878 y 1897, de las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; porque en las primeras se protege a la religión (apartado 2.088), y por lo mismo las expresiones del pensamiento que se le opongan serán sancionadas, pues en las siete la falta de respeto a la religión es base para que las expresiones del pensamien-

to dejen de ser (real o aparentemente) garantizadas, como se comprende recordando lo expuesto en los apartados 422 y 425; y no en las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, ninguna de las cuales protege por sí a la religión de los ataques que le pueden inferir las expresiones del pensamiento.

Cuestión III: Subordinación del derecho de asociarse al respeto para la religión

Parte I: *Establecimiento Directo*

2.122.—Que "Los ecuatorianos tienen el derecho de asociarse sin armas, con tal que respeten la religión"; dice la Constitución de 1869 (Art. 109), la cual, como lo explica el apartado 439, no garantiza en verdad la asociación.

Parte II: *Carencia de Establecimiento Directo*

2.123.—Ninguna de las Constituciones ecuatorianas que no son la de 1869, vincula con la religión el acto de asociarse; pero hay que distinguir las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897, de las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; pues con arreglo a las primeras la religión es protegida, y por lo mismo se prohibe la asociación opuesta a ella; a diferencia de las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, que no colocan a la religión al abrigo de los ataques que pueden inferirle los hombres asociados.

Es interesante recordar que, como lo exponen los apartados 315 y 436, las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 garantizan la asociación; absolutamente, la de 1929; relativamente, las otras; y que según éstas en la referida esfera de la actividad humana se puede intervenir sobre la base de ley. Sobre tal base, ha de prohibirse la asociación opuesta a la religión, rigiendo las Constituciones de 1878, 1884 y 1897.

Cuestión IV: Garantía de creencias religiosas

2.124.—La garantía de las manifestaciones de creencias religiosas que se encierra en las Constituciones de 1897, 1946 y 1967, con el carácter de absoluto en la primera y con el de relativo en las otras dos como se conoce por los apartados 309 y 414; sería favorable para la armonía de la Iglesia y el Estado ecuatoriano si aquellas Constituciones se refirieran a las creencias religiosas propiamente tales; pero obstan a dicha armonía, oponiéndose a la doctrina de la Iglesia, expuesta en el apartado 2.091, al implicar en la Constitución de 1897 tolerancia religiosa excesiva, y en las de 1906 y 1967, libertad de cultos.

Cuestión V: Condicionamiento de la ciudadanía por la calidad de católico

2.125.—La Constitución de 1869 (Art. 10 Nº 1º) exige, como se sabe por la subdivisión F del apartado 550, ser católico para la calidad de ciudadano. Al hacerlo, probablemente responde al propósito de afirmar o afianzar la armonía de la Iglesia y el Estado ecuatoriano, por el significado de la ciudadanía (apartado 545) y el de la calidad de católico, que es la de quien profesa la Religión Católica; pero desatiende a la esencia del Derecho y entraña inconvenientes para la Iglesia.

Por su esencia, el Derecho sirve a la justicia (apartado 14), la cual exige de aquél seguridad (apartado 90). Esta desaparece en lo tocante a la ciudadanía si se puede negarla a quienquiera aduciendo no profesar la Religión Católica.

La exigencia de profesarla para ser titular de los derechos políticos, incita a simular creencias religiosas, perjudicando así a la Iglesia.

Cuestión VI: Suspensión de la ciudadanía por efecto de pertenecer a sociedades prohibidas por la Iglesia

2.126.—Establece dicha suspensión la Constitución de 1869 (Art. 13 Nº 1º), la cual haciéndolo pone un doble

factor de armonía entre el Estado ecuatoriano y la Iglesia: sanciona un acto que sanciona la Iglesia; y priva de la calidad por la que se puede participar mediante la manifestación de la voluntad en la creación de las normas superiores del Orden jurídico ecuatoriano, a quienes, por ingresar a sociedad prohibida por la Iglesia, demuestran su hostilidad hacia ésta y probablemente laborarán, dentro de sus oportunidades, para que el Orden jurídico del Estado ecuatoriano no se acuerde con el eclesiástico.

2.127.—Respecto de las otras Constituciones ecuatorianas, conviene observar que las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897 protegen la religión (apartado 2.088), y por lo mismo proscriben las sociedades hostiles a ella y la pertenencia a las mismas, aunque no la sancionen con la suspensión de la ciudadanía ni por sí mismas de manera alguna.

SECCION VI: POSICION DENTRO DE LA IGLESIA

Cuestión I: Enunciado general

2.128.—Cierta calidad en la Iglesia se conecta con la influencia dentro del Estado ecuatoriano según preceptos de sus Constituciones: algunos la favorecen, y otros la obstan.

Cuestión II: Influencia favorable

PARTE I: *Pertenencia al Consejo de Estado o de Gobierno*

2.129.—Al Consejo de Estado o de Gobierno, (cuyas características y cuyo papel exponen los apartados 1.437, 1.438 y 1.439) integra (subdivisión e del apartado 1.420) un eclesiástico con arreglo a las Constituciones de 1830 (Art. 42), 1835 (Art. 73), 1845 (Art. 86), 1851 (Art. 75), 1852 (Art. 85), 1861 (Art. 80), 1869 (Art. 69), 1878 (Art. 90) y 1884 (Art. 104). De su nombramiento, requisitos y período tratan los apartados 1.426, 1.427, 1.429, 1430 (subdivisión B), 1.431, 1.432 y 1.435, a los que es necesario relacionar con el apartado 1.420.

2.130.—El eclesiástico es un órgano de la Iglesia (apartado 72), miembro de su jerarquía gubernativa como se conoce por el apartado 2.053, pues el sustantivo "eclesiástico" significa "clérigo o sacerdote".

Preceptuar que un eclesiástico integre el Consejo de Estado o de Gobierno, se inspira por el anhelo de coadyuvar para la armonía de los Ordenes jurídicos de la Iglesia y del Estado ecuatoriano; pero fácilmente entorpece a dicha armonía creando problemas internos en cada uno de los dos. No se prescribe, ni sería aceptable disponerlo, que la Iglesia designe y pueda remover al eclesiástico que integra el Consejo de Estado o de Gobierno. Habrá inclinación para conceptuar ser actitud de la Iglesia la que él asuma, a causa de que se lo nombra vocal en consideración a su calidad de órgano de ella.

Parte II: *Designación de Electores*

2.131.—Como lo sabemos por el apartado 599, en la Constitución de 1830 no existe el sufragio popular directo: el pueblo vota únicamente por electores de segundo grado. Lo hace reunido en Asambleas parroquiales, en cada una de las que preside "un juez de la parroquia, con asistencia del cura y tres vecinos honrados escogidos por el juez entre los sufragantes" (Art. 14). Así, el Cura párroco ejerce especial influencia en la designación de electores de segundo grado, y de esa manera la tiene, siquiera mediata, en la de los órganos estatales que es el fin del sufragio. Es probable, que de esa influencia aproveche para procurar que adquieran la calidad de órgano estatal individuos capaces de coadyuvar a la armonía del Estado ecuatoriano y la Iglesia.

La buena cualidad que apunta el párrafo anterior, se contrarresta por un inconveniente cuya magnitud es mayor que la de aquélla: el inconveniente de presentar a los resultados electorales como reflejo de la actitud de la Iglesia, provocando así una situación incómoda para ella y para el Estado ecuatoriano y ocasionando trabas para su armonía.

PARTE III: *Protección de los Indígenas*

2.132.—La Constitución de 1830 (Art. 68) "nombra á los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas".

2.133.—Recordando al apartado 694, dentro de la subdivisión d, criticamos el uso del vocablo "indígena", por cuyo empleo la Constitución de 1830 alude a una división racial que es bastante imprecisa y que careció de trascendencia para aquellos cuya actitud conquistadora la originó, como lo veremos adelante (apartado 2.679).

Aquello de "tutores y padres naturales" refiérese a la idea de representación (apartado 60), y afirma implícitamente que los "indígenas" carecen de capacidad (apartado 59). Con sólo calificar a una persona de indígena, se le priva de capacidad.

2.134.—Así, por el precepto que comentamos, la Constitución de 1830 desatiende por completo a la seguridad, a la que no cabe desadvertir sin atentar contra la esencia del Derecho (apartados 90 y 2.125). Además, obsta fácilmente a la armonía de la Iglesia y el Estado ecuatoriano al obligar, por acto del poder civil, a un órgano de ella (apartados 78, 2.053 y 2.130) para actuar por individuos integrantes del pueblo ecuatoriano.

No puede negarse que este precepto pretende revelar espíritu propicio para dicha armonía.

Cuestión III: Influencia desfavorable

2.135.—Las Constituciones de 1843, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, no sólo no dan mayor influencia en la producción del Orden jurídico ecuatoriano a quienes tengan especial calidad dentro de la Iglesia; sino que ellas, exceptuada la de 1.897, disponen que tener esa especial calidad obste para intervenir directamente en la producción de las normas ju-

rídicas superiores del Orden jurídico ecuatoriano. Poseerla impide ser miembro del Congreso: según las Constituciones de 1843, 1906, 1929 y 1946 no pueden ser miembros del Congreso los ministros del culto, y según las de 1945 y 1967, ni los ministros del culto ni los miembros de comunidad religiosa, como ya lo sabemos por los apartados 700 y 711 (subdivisiones H e I de cada uno).

2.136.—Si bien, como se echa de ver por el apartado 2.130, que un individuo sea órgano del Estado ecuatoriano en consideración a serlo de la Iglesia, carece de congruencia; atentan contra la igualdad de los ecuatorianos, privan al Estado civil de la ingerencia de ciudadanos aptos para coadyuvar a su eficaz gobierno, y ofenden a la Iglesia, indicando conceptuar inconvenientes para el Ecuador los hombres a quienes ella conceptúa idóneos para la rectoría de la sociedad; los preceptos por los que Constituciones ecuatorianas convierten a una especial calidad dentro de la Iglesia en obstáculo para intervenir en la producción del Orden jurídico ecuatoriano.

SECCION VII: REGIMEN ECLESIASTICO

Cuestión I: Jurisdicción Eclesiástica

PARTE I: *Reconocimiento Expreso*

2.137.—La Constitución de 1830 dice que "Se conserva el fuero eclesiástico" (Art. 58).

Como se sabe por el apartado 307, el transcrito precepto de la Constitución de 1830 significa que se reconoce la jurisdicción eclesiástica. Lo expuesto en el apartado 2.061 sobre las inmunidades eclesiásticas facilita entender que el respeto de la jurisdicción eclesiástica involucra el de tales inmunidades.

PARTE II: *Carencia de Reconocimiento Expreso*

2.138.—Ninguna de las otras Constituciones ecuatorianas reconoce expresamente la jurisdicción eclesiástica; pe-

ro, a diferencia de las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1946, que no la impugnan, conservando la posibilidad de que normas inferiores la reconozcan; las de 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967 imposibilitan su reconocimiento, atacando directamente la inmunidad eclesiástica en una de sus partes, la inmunidad personal, explicada en el apartado 2.061.

2.139.—Los apartados 306 (en la subdivisión G) y 383 (en la subdivisión A, d) expresan los términos en que las Constituciones de 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967 vedan que la calidad de un individuo dentro de la Iglesia influya en la jurisdicción a que se halla sometido, al menos en tratándose de infracciones comunes. Por la inmunidad eclesiástica personal (apartado 2.061), la calidad de un individuo dentro de la Iglesia influye para que se exceptúe de la jurisdicción del Estado civil a que se halla en general sometido por nexos de carácter espacial.

Cuestión II: Institutos Católicos

2.140.—La Constitución de 1869 expresa (Art. 109): "Los institutos católicos establecidos en la República no serán extinguidos ni disueltos sino de acuerdo con la Santa Sede". Así, reconoce la autoridad que a la Iglesia, Estado constituído por la sociedad religiosa, corresponde sobre las sociedades especiales que se encierran en dicha sociedad.

2.141.—Esa exigencia de la Constitución de 1869 se halla implícita en las otras Constituciones que protegen la religión: las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897 (apartado 2.088).

Cuestión III: Inmigración de Comunidades Religiosas

2.142.—De entre las Constituciones ecuatorianas se ocupa en especial de "la inmigración de comunidades religiosas" solamente la de 1897 (Art. 37), la cual la exceptúa de

la admisión en el Ecuador y de las garantías constitucionales, admisión y garantías que en general se otorgan a los extranjeros (apartado 562, subdivisión H, y apartado 581, subdivisión G).

2.143.—Como el mismo espacio que bajo unos aspectos es territorio del Estado ecuatoriano, bajo otros es territorio de la Iglesia (apartado 2.061); al impedirse el ingreso en el Ecuador, se impide la entrada en el espacio que para unos aspectos es territorio de él y para otros lo es de la Iglesia; es decir, el impedimento del ingreso al territorio ecuatoriano va unido al impedimento del ingreso a un espacio que es parte del territorio de la Iglesia.

Esta es universal, pues universal es por esencia la sociedad religiosa, que la constituye (apartados 3, 67 y 68). Impedir que entren al espacio cuyos límites corresponden a las fronteras que separan de los otros Estados civiles al Estado ecuatoriano, miembros de sociedades especiales de carácter religioso, que se hallan en el seno de la sociedad religiosa, sociedad total universal; es intervenir en algo privativo de la Iglesia, porque sólo a ésta compete decidir sobre el lugar donde han de actuar las sociedades especiales que encierra la sociedad religiosa —sociedad total que la constituye—, y porque las comunidades religiosas son sociedades especiales de carácter religioso que, por lo mismo, forman parte de la sociedad religiosa y no de la sociedad civil, y dependen del Estado constituído por la primera, la Iglesia, y no del Estado constituído por la segunda, el Estado civil; es obstar para que la Iglesia emplee los medios apropiados al cumplimiento de su misión, porque las comunidades religiosas son sociedades especiales que coadyuvan a que la sociedad religiosa, constitutiva de la Iglesia, consiga su fin; es pretender sujetar a la Iglesia a limitaciones espaciales, incompatibles con su esencia; es privar a la Nación ecuatoriana de los beneficios que para ésta, de la ayuda que para el cumplimiento de su finalidad, resultan de la labor de las comunidades religiosas.

Cuestión IV: Requisito de Nacionalidad

2.144.—Difiriendo de las otras Constituciones ecuatorianas, la Constitución de 1897 dice (Art. 37) que "ningún eclesiástico que no fuere ecuatoriano de nacimiento, podrá ejercer prelacía ni servir beneficio en la Iglesia ecuatoriana, ni administrar los bienes de los institutos monásticos existentes en la República".

2.145.—Si la Iglesia es el Estado constituído por la sociedad religiosa (apartados 3, 67 y 68), sólo a ella le incumbe determinar lo concerniente a las sociedades totales inferiores y a las sociedades especiales que existen en el seno de dicha sociedad. La Constitución de 1897, al puntualizar quienes no pueden ejercer autoridad en ellas ni administrar sus bienes, invade la esfera privativa de la Iglesia.

Cuestión V: Enseñanza Laica

Parte I: *Concepto*

2.146.—Según el Diccionario de la Academia, "laico" es lo mismo que "lego", y "lego" significa "que no tiene órdenes clericales", y es sinónimo de "seglar". El mismo Diccionario, acogiendo la idea generalizada respecto del sentido del término "laico", ha llegado a admitir una segunda acepción, además de la prístina, que acabamos de ver: en la segunda acepción, "laico" es el calificativo que corresponde a "la escuela o enseñanza en que se prescinde de la instrucción religiosa".

Enseñanza laica es, por consiguiente, la que sólo se da por seglares, la que sólo por individuos que no tienen órdenes clericales, y también la enseñanza irreligiosa, pues "irreligioso" significa "falto de religión".

PARTE II: *Establecimiento*

I.—**Preceptos en que consta.**

2.147.—La Constitución de 1897 desde su reforma, de 1905, y las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 establecen la enseñanza laica.

2.148.—La Constitución de 1897, por la reforma, de 1905, expresa (Art. 36) que "la enseñanza primaria oficial, es esencialmente laica". Como enseñanza laica es la enseñanza seglar, que puede ser irreligiosa o no serlo, y como también se toma a la enseñanza laica en el sentido de enseñanza irreligiosa; es claro que basta que la enseñanza primaria oficial sea seglar o sea irreligiosa para que se cumpla la exigencia de la Constitución de 1897.

Esta, como se echa de ver por los apartados 2.156 y 2.159; por lo que preceptúa sobre educación, contradice a la proclama de que el Estado ecuatoriano profesa la religión.

2.149.—La Constitución de 1906 dice (Art. 16) que "la enseñanza oficial y la costeada por las Municipalidades, son esencialmente seglares y laicas"; que "Ni el Estado ni las Municipalidades subvencionarán ni auxiliarán en forma alguna, otras enseñanzas que no fueren la oficial y la municipal".

Las Municipalidades son entidades estatales autónomas, como lo indica el apartado 249. Por lo mismo, es impropio contraponer lo municipal y lo estatal.

Los órganos estatales, sean centrales, locales o especiales (apartado 172); no podrán dar ni costear otra enseñanza que la seglar y laica.

Al emplear conjuntamente los términos "seglar" y "laico", se indica con claridad que no se toma al segundo como equivalente del primero, sino en el sentido de irreligioso: los órganos

estatales no pueden dar ni costear sino la enseñanza que reúna las dos cualidades de seglar e irreligioso.

2.150.—La Constitución de 1929 expresa que "la enseñanza oficial y la costeada por las Municipalidades son esencialmente seglares y laicas"; que "Ni el Estado ni las Municipalidades subvencionarán ni auxiliarán, en forma alguna, directa ni indirectamente, otras enseñanzas que la oficial y la municipal" (Art. 151 Nº 21).

No hay diferencia de fondo respecto de lo preceptuado por la Constitución de 1906.

2.151.—La Constitución de 1945 manifiesta que "La educación oficial es laica" "en todos sus grados"; que "Ni el Estado ni las Municipalidades pueden subvencionar otra educación que ésta" (Art. 143).

Preséntase la duda de si se prohibe subvenir a otra educación que la laica o si a otra que la oficial. De todas maneras, los órganos estatales no pueden dar ni costear otra enseñanza que la laica.

Por lo expuesto en el segundo párrafo del apartado 2.148, se comprende bastar que la enseñanza dada o costeada por órganos estatales sea seglar o que sea irreligiosa, para que se cumpla el precepto transcrito, según el que no es necesario que la enseñanza dada o costeada por aquéllos reúna las dos cualidades de seglar e irreligioso.

2.152.—Por la Constitución de 1946 (Art. 171), "Las municipalidades podrán subvencionar la enseñanza particular gratuita"; "Estas subvenciones no excederán del 20% de las rentas destinadas a educación"; "El Ejecutivo, cuando estime conveniente suministrar alguna ayuda, necesitará la aprobación del Consejo de Estado, para prestarla"; "La Educación Oficial, sea Fiscal, Provincial o Municipal, es laica, es decir, que el Estado como tal no enseña ni ataca religión alguna".

La educación que proporcione directamente el Estado será laica. Se precisa el sentido en que se toma a lo laico: enseñanza laica es la irreligiosa. Como vimos (apartados 2.149 y 2.150), las Constituciones de 1906 y 1929 indican, sin expresarlo, que la enseñanza laica es la irreligiosa, y la de 1945 (apartado 2.151) no expresa ni indica la acepción de enseñanza laica que acoge.

Según la Constitución de 1946 el Estado puede costear enseñanza que no sea la irreligiosa, y en general cualquier enseñanza; sea por medio del Presidente de la República con aprobación del Consejo de Estado, sea por medio de los órganos cantonales, para los que, y no para el Jefe del Estado, se puntualiza un límite.

2.153.—Con arreglo a la Constitución de 1967: "La educación oficial es laica, o sea que el Estado, como tal, no enseña ni impugna religión alguna" (Art. 35); "En los establecimientos gratuitos, oficiales o particulares, sin distinción, se suministrarán útiles y servicios sociales a los alumnos que los necesitaren" (Art. 41); "Sin perjuicio de las participaciones establecidas en leyes especiales en beneficio de la educación particular, el legislador, y con anuencia de éste, las Municipalidades, cuando lo estimen conveniente, suministrarán ayuda a la educación particular elemental y básica gratuitas" (Art. 42).

Se asemeja esta Constitución a la de 1946 en el sentido de lo laico y en la posibilidad de apoyo a enseñanza que no sea laica.

La referencia del apoyo municipal es extravagante. ¿Quién es "el legislador"? Parece ser que el Congreso, como se echa de ver por el apartado 678; aunque, como se conoce por el apartado 875, la "Comisión Legislativa Permanente" puede dictar leyes con cierta cooperación.

II.—Conclusión

2.154.—De los apartados 2.148, 2.149, 2.150, 2.151, 2.152 y 2.153 resulta que sobre educación preceptúan: a) las

Constituciones de 1906 y 1929, que la educación que proporcione el Estado y la que apoye económicamente, sean seglares e irreligiosas, es decir, que se darán únicamente por personas carentes de órdenes clericales y no comprenderán la instrucción religiosa; b) las Constituciones de 1946 y 1967, que la educación que proporcione el Estado sea irreligiosa, aunque no tiene que serlo la que aquél apoye económicamente; c) la Constitución de 1945, que la educación que proporcione el Estado y la que apoye económicamente, sean seglares o irreligiosas; d) la Constitución de 1897, después de la reforma, que lo sea la educación primaria oficial.

2.155.—En el apartado 2.050 mencionamos a los actos por los que la Iglesia imparte educación, dentro de los de Administración directa, anotando que la educación es también objeto de la Legislación eclesiástica.

Entre los medios por los que la sociedad religiosa cumple su fin, se halla la enseñanza, por precepto de su Divino Fundador. A ella le corresponde directamente la enseñanza de la religión; y, además, como la fe y la razón son inseparables, pues la razón demuestra que es preciso tener fe y la fe ilumina la razón y la fortalece, siendo el auxilio de la fe tan necesario a la razón que sin él se destruyen las bases mismas del conocimiento racional, y de consiguiente no hay ciencia alguna que no tenga contacto con la religión; a la sociedad religiosa le corresponde una ingerencia indirecta en la enseñanza de las ciencias.

A la Iglesia, Estado constituído por la sociedad religiosa, toca, según lo dicho, precisar lo referente a la enseñanza de la religión y velar para que marche armónicamente con ella la de las ciencias, con lo cual beneficia a éstas, impidiendo que dejen de ser tales, ya que no cabe ciencia opuesta a la religión, si la ciencia se endereza a la verdad, y la religión lleva al hombre hacia Aquíl que es la misma verdad y que enseñó el camino por el que los hombres llegarán a El.

Por tanto, es privativo de la Iglesia determinar por medio de quienes ejercerá la función que le es propia respecto de la en-

señanza, ya sea la de las ciencias, ya la de la religión. Tómese en cuenta que quienes han recibido órdenes clericales son por lo general los más aptos para actuar como órganos de la Iglesia en este respecto, y que por lo mismo la enseñanza puramente seglar será por lo general deficiente en cuanto con la religión toca.

Impedir que quienes han recibido órdenes clericales intervengan en la enseñanza oficial, entraña una restricción impuesta a la Iglesia en algo privativo de ésta; obsta para el desempeño del papel que corresponde a la Iglesia respecto de la educación, para que emplee uno de los medios principales de que dispone en el cumplimiento de su misión. Luego, preceptuar que la enseñanza oficial sea seglar obsta a las buenas relaciones del Estado ecuatoriano y la Iglesia, constituyendo un ataque de aquél contra ésta.

2.156.—Que lo constituyen tanto la exigencia de la enseñanza irreligiosa como la de la seglar, lo manifiestan claramente estas palabras de Pío XI contenidas en su Encíclica "Divini Illius Magistri":

"la Iglesia es independiente de cualquiera potestad terrena, tanto en el origen como en el ejercicio de su misión educativa, no sólo respecto a su objeto propio, sino también respecto a los medios necesarios y convenientes para cumplirla. Por esto, con relación a toda otra disciplina y enseñanza humana, que en sí considerada es patrimonio de todos, individuos y sociedades, la Iglesia tiene derecho independiente de emplearla y principalmente de juzgar en ella de cuanto pueda ser provechoso o contrario a la educación cristiana. Y esto, sea porque la Iglesia, como sociedad perfecta, tiene derecho independiente a los medios que emplea para su fin, sea porque toda enseñanza, lo mismo que toda acción humana, tiene necesaria conexión de dependencia del fin último del hombre, y por tanto, no puede sustraerse a las normas de la ley divina, de la cual es custodio, intérprete y maestra infalible la Iglesia". "Es derecho inalienable de la Iglesia, y a la vez deber suyo indispensable, vigilar sobre todo la educación de sus hijos, los fieles, en cualquier institución pública o privada, no só-

lo en lo referente a la enseñanza religiosa allí dada, sino también en toda otra disciplina y disposición, en cuanto se refieren a la religión y moral.— Ni el ejercicio de este derecho podrá estimarse como ingerencia indebida, sino como preciosa providencia maternal de la Iglesia para preservar a sus hijos de los graves peligros de todo veneno doctrinal y moral. Además, esta vigilancia de la Iglesia... tampoco puede dejar de reportar eficaz auxilio al orden y bienestar de las familias y de la sociedad civil". "En cuanto a la extensión de la misión educativa de la Iglesia, ella comprende a todas las gentes, según el mandato de Cristo: 'Enseñad a todas las gentes', y no hay potestad terrena que pueda legítimamente disputar o impedir su derecho".

2.157.—Lo expuesto en los apartados 2.155 y 2.156 acredita que, si prescribir que la enseñanza oficial sea seglar, constituye un ataque inferido a la Iglesia, lo es en mayor grado preceptuar que la enseñanza oficial sea irreligiosa: al exigirlo, el Estado ecuatoriano pone todos los obstáculos que se hallan a su alcance en el papel de la Iglesia de velar por la armonía de la religión y las ciencias —armonía sin la cual éstas se destruyen—, de la fe y la razón; y al así declarar que el Estado civil como tal no enseña ni ataca religión alguna, proclama su indiferencia respecto a la religión, su desconocimiento de que la sociedad civil y el Estado que forma tienen el deber de profesar como tales la religión.

2.158.—Las Constituciones de 1897 reformada, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, en sus Artículos que versan sobre enseñanza o educación y que prescriben, dentro de la segunda y la tercera, que la oficial sea seglar e irreligiosa; dentro de la cuarta, que seglar o irreligiosa; dentro de las dos últimas, que irreligiosa, y dentro de la de 1897, que la primaria, seglar o irreligiosa; entorpecen las buenas relaciones entre el Estado ecuatoriano y la Iglesia, distinguiéndose por su carácter anticatólico en esta materia las Constituciones de 1906 y 1929, de las que poco difieren las de 1946 y 1967, cuyo precepto de que "el Estado como tal no enseña" ni ataca "religión alguna", resume todo el sistema lla-

mado de "separación entre la Iglesia y el Estado", del cual tratamos (apartado 2.079) al mentar los errores opuestos a los principios que deben primar en las relaciones de la Iglesia y el Estado civil. Dicho carácter se mitiga un tanto en la Constitución de 1945, que vuelve al sendero trazado por la de 1897 en su reforma, de 1905.

Aquello de que el Estado pueda subvencionar la enseñanza particular, figurando en las Constituciones de 1946 y 1967, confirma que se sigue el referido sistema: el Estado civil como tal no enseña ni ataca religión alguna; puede ayudar económicamente a los particulares que se dediquen a la enseñanza, ya sea ésta religiosa, ya irreligiosa, ya directamente antirreligiosa.

Así, la subvención de la enseñanza particular no impide en manera alguna que los preceptos de las Constituciones de 1946 y 1967 que versan sobre el carácter de la enseñanza, sean la cabal expresión de un sistema opuesto a las buenas relaciones de la Iglesia y el Estado civil. Cuanto lo son a la doctrina de la Iglesia, se ve además por estas palabras de Pío XI (Encíclica citada en el apartado 2.156): "en el orden actual de la providencia, o sea después que Dios se nos ha revelado en su Unigénito Hijo, único 'camino, verdad y vida', no puede existir educación completa y perfecta si la educación no es cristiana".

PARTE III: *Falta de Referencia*

2.159.—Al haber expuesto, en el apartado 2.156, la doctrina eclesiástica en materia de enseñanza, se sienta el antecedente para inferir que las Constituciones que no establecen la enseñanza laica; o sea las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 (así como la de 1897 antes de la reforma); la excluyen, pues declaran que el Estado ecuatoriano protege la religión.

Cuestión V: Divorcio

PARTE I: *Doctrina y Preceptos Eclesiásticos*

2.160.—En el apartado 2.053 vimos que por los sacramentos la Iglesia otorga sus "riquezas espirituales" y que éstas se vinculan estrechamente con la Administración eclesiástica. Uno de los sacramentos es el matrimonio.

2.161.—"Que el matrimonio no fue instituído ni restaurado por obra de los hombres, sino por obra divina; que no fue protegido, confirmado ni elevado con leyes humanas, sino con leyes del mismo Dios, autor de la naturaleza, y de su restaurador Cristo Señor Nuestro, y que, por lo tanto, sus leyes no pueden estar sujetas al arbitrio de ningún hombre, ni siquiera al acuerdo contrario de los mismos cónyuges. Esta es la doctrina de la Sagrada Escritura, ésta la constante tradición de la Iglesia universal, ésta la definición solemne del Santo Concilio de Trento, el cual, con las mismas palabras del Texto Sagrado, expone y confirma que el perpetuo e insoluble vínculo del matrimonio, su unidad y su estabilidad tienen por autor a Dios.

Mas aunque el matrimonio sea de institución divina por su misma naturaleza, con todo, la voluntad humana tiene también en él su parte, y por cierto nobilísima, porque todo matrimonio, en cuanto que es unión conyugal entre un determinado hombre y una determinada mujer, no se realiza sin el libre consentimiento de ambos esposos, y este acto libre de la voluntad, por el cual una y otra parte entrega y acepta el derecho propio del matrimonio, es tan necesario para la constitución del verdadero matrimonio, que 'ninguna potestad humana lo puede suplir'. Es cierto que esta libertad no da más atribuciones a los cónyuges que las de determinarse o no a contraer matrimonio, y a contraerlo precisamente con tal o cual persona; pero está totalmente fuera de los límites de la libertad del hombre la naturaleza del matrimonio; de tal suerte, que si alguien ha contraído ya matrimonio, se halla sujeto a sus leyes y propiedades esenciales, y así el Angélico Doctor, tratando de la fidelidad y de la prole, dice: 'Es-

tas nacen en el matrimonio en virtud del mismo pacto conyugal, de tal manera que, si se llegase a expresar en el consentimiento, causa del matrimonio, algo que les fuere contrario, no habría verdadero matrimonio'. Por obra, pues, del matrimonio se juntan y funden las almas aun antes y más estrechamente que los cuerpos, y esto no con un afecto pasajero de los sentidos o del espíritu, sino con una determinación firme y deliberada de las voluntades, y de esta unión de las almas surge, porque así Dios lo ha establecido, el sagrado e inviolable vínculo matrimonial" (Encíclica "Casti connubii", de Pío XI).

"Es un dogma de fe que el matrimonio ha sido elevado por Jesucristo Nuestro Señor a la dignidad de Sacramento" (carta de Pío IX al Rey de Cerdeña, tomada de la obra ya citada del Padre Matovelle).

Que el matrimonio sea "sacramento", "significa" "tanto" "la elevación y consagración que Jesucristo ha hecho del contrato, constituyéndolo signo eficaz de la gracia", como "la indisolubilidad del vínculo".

"Y en primer lugar, el mismo Cristo urge la indisolubilidad del pacto nupcial cuando dice: 'No separe el hombre lo que ha unido Dios'; y: 'Cualquiera que repudia a su mujer y se casa con otra, adultera; y el que se casa con la repudiada del marido, adultera". En tal indisolubilidad hace consistir San Agustín lo que el llama el bien del sacramento con estas claras palabras: 'Por sacramento, pues (se entiende), que el matrimonio sea indisoluble y que el repudiado o repudiada no se una con otro, ni aun por razón de la prole'.

Esta inviolable estabilidad... por necesidad ha de extenderse a todo verdadero matrimonio...".

"Luego,... no puede desatarse el vínculo ni aun en caso de adulterio...", y se "excluye, no ya la necesidad, sino también la facultad de divorciarse..." (Encíclica "Casti connubii").

2.162.—Demostrado ya (apartado 2.063) que el Orden jurídico del Estado civil carece de aptitud para servir a su fin si se opone al Derecho proveniente de la Iglesia; conocer en resumen, elaborado con las propias palabras que ella emplea, los preceptos de la Iglesia concernientes al vínculo matrimonial, es indispensable, y suficiente base, para apreciar aquello que en el Derecho Constitucional del Estado ecuatoriano se refiere a la disolución del vínculo matrimonial.

PARTE II: *Institución del Divorcio*

2.163.—En virtud de la Constitución de 1945 (Art. 142), el matrimonio "Podrá disolverse por mutuo consentimiento" de los cónyuges "o a petición de uno de ellos, por las causas y en la forma que la ley determine".

Mientras la Iglesia dice que el matrimonio es indisoluble; la Constitución de 1945, que puede disolverse. Esta se opone abiertamente a la doctrina y preceptos de la Iglesia, y además a los dictados de la razón. Probemos lo segundo.

2.164.—La tesis según la que el matrimonio puede disolverse, es la "del matrimonio de amor"; es la de que el matrimonio, como se basa en el amor, ha de durar solamente lo que éste.

El amor, fenómeno anímico "perecedero y variable", "pretende la eternidad": "cada nuevo amor cree ser eterno".

Si el amor, aunque variable y perecedero, pretende ser eterno, y si el matrimonio ha de basarse en el amor; quienes, unidos por aquél, lo contraen, pretenden uno eterno, pues debe durar lo que el amor, que tienen por eterno.

Hallándose establecida la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial en el Orden jurídico; esa posibilidad se conoce, no solamente por los que ya han contraído matrimonio, sino también por los que todavía no lo han contraído. En consecuencia, quienes quieran contraer matrimonio se enfrentarán con el proble-

ma de que éste no es necesariamente eterno; de que no satisface a las exigencias de su amor, que ante ellos es eterno y requiere un matrimonio eterno.

Un matrimonio que se muestra como posiblemente limitado en su duración ante quienes lo van a contraer, no puede satisfacer sino a quienes no lo contraigan por amor. Que el amor constituye la base del matrimonio, es el supuesto de que parten los que establecen la posibilidad de que se disuelva. Luego, tal posibilidad hace que él no pueda satisfacer a los que se hallan en aptitud para contraerlo, y se presente atractivo para quienes carecen de esa aptitud, por hallarse destituidos del sentimiento que constituye su base, que la constituye precisamente ante el criterio de los que crean tal posibilidad.

Si la pretensión de eternidad es inseparable del amor, no cabe éste sin aquélla, ni prescindir de dicha pretensión si se fundamenta el matrimonio en el amor.

El divorcio desatiende a una cualidad esencial del amor: su pretensión de eternidad. En cambio —se dirá—, si no se permite la disolución del vínculo matrimonial se desatiende al hecho de que el amor es variable y perecedero.

Ser el amor variable y perecedero significa, no que necesariamente haya de perecer o de variar, sino que puede variar o perecer. En el amor hay la posibilidad de que varíe o perezca, y la realidad actual de su pretensión de eternidad. La posibilidad de que varíe o perezca no la conoce quien siente el amor, sino tan sólo quien no lo posee. La posibilidad de que el amor perezca o varíe, es posibilidad de que deje de existir; es, por tanto, posibilidad de que el amor no exista, posibilidad que no se manifiesta en el amor existente, real.

Para el que siente el amor, éste es imperecedero. Es perecedero y variable ante los ojos de quien no lo siente. Como el matrimonio ha de basarse en el amor según los que de éste parten para determinar los caracteres del primero, se han de puntualizar tales caracteres por los que presenta el amor existente, y no

por los que implican ausencia de amor; por los que presenta el amor ante quienes lo abrigan, y no por los que presenta ante quienes carecen de él: quien siente amor, y así se halla en capacidad de casarse, abriga la convicción de que su amor es imperecedero. Que el amor es perecedero, sólo sabe quien no se halla en aptitud para contraer matrimonio.

El matrimonio indisoluble puede evitar que la posibilidad de que el amor perezca, se realice, pues liga a la relación erótica con otras múltiples relaciones y con intereses comunes, sobre todo los paternales, que fortalecen constantemente al vínculo amoroso, y así apoya a "la conciencia y voluntad de eternidad de lo amoroso", las lleva "de la ilusión a la realidad" (Radbruch, Obra citada, Nº 20).

Quienes, pretendiendo determinar los caracteres del matrimonio por los del amor, establecen la posibilidad de que aquél se disuelva; atentan contra aquello mismo en que lo fundaron, y así destruyen al matrimonio. Esto lo muestra la vida diaria: muchos, sabiendo que el matrimonio puede disolverse, lo contraen sin amor, impulsados por otros móviles, sin prepararse para soportar las consecuencias que el matrimonio lleva consigo, y crean así una familia que es un centro de discordia y que termina por el divorcio, el cual constituye, no, como algunos aseveran, remedio para los malos matrimonios, sino fuente de malos matrimonios.

El divorcio, minando al fundamento mismo del matrimonio, atenta contra la dignidad de los individuos, pues abre la puerta a la oportunidad de que unos se degraden al papel de simples medios de los caprichos subjetivos de otros, como afirma Stammler ("Tratado de Filosofía del Derecho", Nº 167), quien dice que sólo la plena y recíproca consagración de dos seres por toda la vida puede evitar que lo erótico lleve a la degeneración anotada.

PARTE III: *Falta o Exclusión del Divorcio*

2.165.—No establece el divorcio ninguna de las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852,

1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967; pero entre ellas hay que distinguir las que lo excluyen, que son las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, pues expresan (apartado 2.088) proteger la religión, para la cual es indisoluble el matrimonio; de aquéllas en que no se impide que las normas inferiores puedan establecerlo, que son las de 1906, 1929, 1946 y 1967.

Cuestión VII: Patronato

PARTE I: *Establecimiento*

2.166.—Dando por reproducido al apartado 2.073 para exponer la índole del Patronato, distingamos, dentro de las Constituciones que lo establecen, o sea las de 1830, 1835 y 1843: las dos, las de 1830 y 1843, que, además de dar al Gobierno ecuatoriano atribuciones patronales, distribuyéndolas entre algunos de los más altos órganos estatales, mientan directamente al Patronato como pertenencia de aquél.

PARTE II: *Mención Directa*

2.167.—Como lo manifiesta el apartado 2.088, es en ejercicio del Patronato como el Gobierno debe proteger la Religión Católica "con exclusión de cualquiera otra", según la Constitución de 1830 (Art. 8º), y "protegerla, y hacerla respetar", según la Constitución de 1843 (Art. 6º), la cual previamente proclama ser la Religión Católica la del Estado "con exclusión de todo otro culto público".

Del párrafo anterior resulta que la Constitución de 1843 subordina al ejercicio del Patronato por el Gobierno ecuatoriano la protección de éste para la Religión Católica, mas no en cuanto consiste aquélla en la exclusión de todo otro culto público; y la de 1830 subordina a dicho ejercicio tanto el amparo de la Religión Católica como la exclusión de todo otro culto, exclusión que es aspecto del amparo.

PARTE III: *Atribuciones Patronales*

2.168.—Las atribuciones patronales que las Constitución de 1830, 1835 y 1843 distribuyen entre algunos de los más altos órganos del Estado ecuatoriano, versan sobre las iglesias superiores —sobre todas éstas o sólo sobre las Catedrales—, existentes dentro de las fronteras del territorio ecuatoriano. La intervención del Estado ecuatoriano en los nombramientos de las autoridades de la Iglesia que tienen su sede en las iglesias superiores, se verifica, con excepciones en que la realiza por sí solo —es decir con solo el refrendo ministerial— el Jefe del Estado, mediante la cooperación de él con otros órganos, que son el Consejo de Estado (apartado 1.418) y el Congreso (apartado 677) en la Constitución de 1830, y el Senado (apartados 687 y 688) en las de 1835 y 1843, con arreglo a la cual actúa por él en su receso la Comisión permanente (apartado 865).

2.169.—Compete al Jefe del Estado: a) según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 8º). "Nombrar á propuesta en terna del Consejo de Estado" "los Obispos, las dignidades y canónigos de las catedrales", cuyos "nombramientos" necesitan ser "aprobados por el Congreso", y "por sí solo á los racioneros y medios racioneros"; b) según la Constitución de 1835 (Art. 62 Nº 8º), "Nombrar con aprobación del Senado los Obispos, las dignidades y Canónigos de las Catedrales", "y por sí solo, á los racioneros y medios racioneros"; c) según la Constitución de 1843 (Art. 60 Nº 8º), "Nombrar con aprobación del Senado ó de la Comisión permanente, en receso del Congreso, los Obispos, dignidades y canónigos", "y por sí solo á los canónigos de oficio, racioneros, y medios racioneros".

2.170.—Al tratar de las atribuciones del órgano u órganos de cuya cooperación requiere el Jefe del Estado para intervenir en los nombramientos de autoridades eclesiásticas, la Constitución de 1830 no la menciona, y las de 1835 y 1843, sí, expresando: a) la Constitución de 1.835 (Art. 27 Nº 2º), que corresponde al Senado "Prestar ó negar su aprobación á las per-

sonas que el Poder Ejecutivo presentare" "para Canónigos, dignidades y Obispos"; b) la Constitución de 1843 (Art. 18 Nº 3º), que corresponde al Senado "Prestar, ó negar su aprobación, á las personas que el Poder Ejecutivo presentare" "para Obispos, dignidades y Canónigos, que no sean de oficio", y (Art. 52 Nº 4º) compete lo mismo a la Comisión permanente, cuando no está reunido el Congreso.

2.171.—Recordando lo dicho sobre los órganos consultivos eclesiásticos en el apartado 2.054, anotemos que las tres Constituciones se refieren al nombramiento de Obispos, de miembros del Cabildo eclesiástico y de adscritos a éste.

Las facultades del Jefe del Estado en cuanto a ese nombramiento son mayores en la Constitución de 1843 que en la de 1.835, porque en la de 1.843 puede "nombrar" por sí algunos Canónigos, y no en la de 1835; y más amplias en ésta que en la de 1830, dentro de la cual la cooperación de que requiere para ejercer la intervención que puede corresponder al Poder civil en los nombramientos eclesiásticos es la de dos órganos, mientras que según las de 1835 y 1843 se reduce a la de uno. Téngase presente la cooperación ministerial de que requiere el Jefe del Estado para los actos que se conceptúan actos de él (apartado 1.394).

Conviene observar (apartado 2.073) que los preceptos de las Constituciones de 1830 y 1835 que versan sobre el nombramiento de dignidades y Canónigos, sólo se refieren a los de las Catedrales, y que los preceptos de la de 1843 pueden aplicarse también a las Colegiatas en lo que respecta al nombramiento de dignidades y Canónigos, del mismo modo que al de racioneros y medios racioneros.

Anotemos, habida cuenta de lo que el apartado 2.073 asevera sobre la distinción de fases en el nombramiento de los órganos eclesiásticos de las iglesias locales cuyos límites coinciden con las fronteras que circunscriben al territorio de cierto Estado civil respecto de los otros, que aun muchos que reconocen la verdadera índole de las atribuciones patronales, hablan de que el gober-

nante civil titular de ellas puede nombrar a ciertas autoridades eclesiásticas, restringiendo la comprensión del vocablo nombramiento a la elección y presentación, fases que integran el proceso por el cual un individuo adquiere la calidad de autoridad eclesiástica, y que preceden a la institución, última fase, que se reserva para sí la Iglesia; a pesar de que parece más apropiado emplear tal vocablo para designar al proceso íntegro, y en consecuencia decir que el gobernante civil a quien se otorga el Patronato interviene en el nombramiento de ciertas autoridades eclesiásticas.

PARTE IV: *Fundamentos*

I.—Visión de Conjunto.

2.172.—Estudiado el contenido de las disposiciones constitucionales que versan sobre el Patronato asignado al Gobierno ecuatoriano, ocúpemonos de los fundamentos que puede tener el Patronato a él atribuído.

2.173.—El Patronato, lo vimos ya (apartado 2.073), sólo nace de concesión de la Iglesia; si versa sobre iglesias superiores (Catedrales y Colegiatas), únicamente puede otorgarlo el Sumo Pontífice; es personal, transmisible a los sucesores del patrono; o personalísimo, si termina con la vida del patrono.

Como el Patronato que asignan las Constituciones del Ecuador a su Gobierno versa sobre iglesias superiores, no puede provenir sino de que le haya sido otorgado por la Santa Sede o de que sea sucesor de quien lo obtuvo de ella.

2.174.—Que el Gobierno ecuatoriano no recibió de la Santa Sede el Patronato, así como tampoco el de la Gran Colombia, reconociose por todos, inclusive por quienes lo atribuyeron al primero o al segundo, pues pretendieron que —uno u otro en su caso— era sucesor de los Reyes de España. A éstos sí otorgó el Pontificado el Patronato, con el carácter de per-

sonal, de transmisible a sus sucesores. Luego, sólo pueden tenerlo los Gobernantes ecuatorianos si son sucesores de los Monarcas hispánicos.

Por lo dicho y porque el antecedente para que se atribuyera el Patronato al Gobierno ecuatoriano, fue una ley que sobre la materia dictó el Congreso de la Gran Colombia en 1824; ocupémonos del Patronato español, de esa ley, y de sí los Gobernantes ecuatorianos sucedieron en él a los Reyes de España.

II.—Patronato Español.

2.175.—Los Reyes de España obtuvieron el Patronato sobre las iglesias de América desde poco después de que bajo sus auspicios se descubrió el Nuevo Continente, hasta su emancipación.

A nombre de dichos Reyes se descubrió y conquistó América. Ellos fundaron sus iglesias y monasterios, y los dotaron a su costa; y recibieron del Sumo Pontífice la concesión del Patronato.

"Hay tres Bulas de Alejandro VI, dirigidas á los Reyes Católicos, Fernando é Isabel; una de Julio II dirigida á Fernando y á su hija, la desgraciada Doña Juana, madre del Emperador Carlos V; una de Clemente VII", dirigida al mismo Emperador, y una, "de Benedicto XIV", dirigida a Fernando VI; "relativas todas al Patronato de los Reyes de España" (González Suárez, "Cuarta Exposición en Defensa de los Principios Católicos").

Entre las concesiones que hicieron los Papas en las citadas Bulas a los Monarcas españoles, preciso es distinguir las que se comprenden ordinariamente en el Patronato, y otras que tuvieron por bien otorgarles los Sumos Pontífices.

2.176.—Las tres Bulas de Alejandro VI, expedidas poco después de descubierta la América, contienen: la primera, "Inter caetera Divinae Majestatis", fechada el 4 de mayo de 1492, el trazado de la línea que dividirá a las tierras que concede a los Reyes Católicos, de las asignadas a los Reyes de

Portugal, haciendo así en ella "uso del derecho de árbitro, que entonces tenían los Romanos Pontífices como Vicarios de Jesucristo para resolver las disputas que se suscitaban entre los Príncipes cristianos"; la segunda, "Eximiae devotionis sinceritas", fechada los mismos día y año que la primera, la concesión a los Reyes de España de los mismos privilegios y gracias otorgados anteriormente a los Reyes de Portugal; la tercera, de 16 de noviembre de 1493, la concesión de los diezmos de Indias, "con la expresa condición de asignar la dotación necesaria para el culto divino y mantenimiento de los Ministros Sagrados".

2.177.—La Bula de Julio II, "Universalis ecclesiae regimini", expedida el 23 de julio de 1508, "contiene el verdadero privilegio del patronazgo sobre las iglesias superiores, concedido por la Santa Sede á los Reyes de España. El Papa hace á los Reyes Católicos, verdaderos Delegados de la Santa Sede en las Indias Occidentales; recuerda el celo con que habían procurado la predicación de la fe cristiana y la conversión de los infieles; la fundación de iglesias en estas comarcas y los muchos misioneros que habían enviado con grandes gastos, para la enseñanza de los indios, y, en remuneración de tantos servicios hechos á la Religión, les concede que en adelante no se podrá fundar iglesias ni monasterios, ni erigir Catedrales en América, sino con el expreso consentimiento de los mismos Reyes, y que sólo ellos podrán presentar eclesiásticos para los arzobispados, obispados, canongías y demás beneficios. La presentación para los primeros beneficios, como arzobispados y obispados, la hará el Rey al Papa en el término de un año: la presentación para los otros beneficios inferiores se hará ante los Ordinarios respectivos".

2.178.—La Bula de Clemente VII, "Sacri apostolatus ministerio", dada el 29 de septiembre de 1.534, "confirma todas las gracias y privilegios del real patronazgo, concedidos por sus predecesores á los Reyes de España" (González Suárez, obra citada).

2.179.—La Bula de Benedicto XIV, "Cum alias", expedida el 20 de febrero de 1753, ratifica el Concordato, celebrado el 11 de enero del mismo año entre la Santa Sede y el Rey de España, Concordato que, refiriéndose al Patronato sobre las iglesias de América, dice: "no habiendo habido tampoco controversia sobre las nóminas de los Reyes católicos á los Arzobispados, Obispados y Beneficios que vacan en los Reynos de Granada y de las Indias, ni tampoco sobre la nómina de algunos otros Beneficios; se declara deber quedar la Real corona en su pacífica posesión de nombrar en el caso de las vacantes, como lo ha estado hasta aquí" ("Novísima Recopilación", Título XVIII, Ley I).

2.180.—El Patronato, con las prerrogativas que ordinariamente comprende y las otras que tuvo por bien otorgar la Santa Sede al Rey de España, era, según se ve, un privilegio personal, concedido a un Rey determinado y a sus sucesores en tal calidad, en el Trono, con vista de los esfuerzos desplegados por los Monarcas hispánicos en favor de la propagación de la fe.

III.— Ley Colombiana Relativa al Patronato

2.181.—Separada definitivamente de España, el 29 de mayo de 1822 entró la Nación quiteña a formar parte de Colombia, llamada la Gran Colombia, en la cual se hallaba vigente la Constitución de Cúcuta, de 1821, la cual alude a vínculos de la Iglesia y el Estado civil sólo al dictarse "En el nombre de Dios, Autor y Legislador del Universo", y al prescribir el juramento de la Constitución por los órganos estatales al adquirir tal calidad (Arts. 185, 186 y 187). La notada deficiencia de la Constitución de Cúcuta facilitó que los Congresos colombianos de 1823, 1824, 1825 y 1826 fuesen fecundos en disposiciones referentes a materias propias de la Iglesia. De ellas, se conecta directamente con el Derecho Constitucional ecuatoriano la que, dictada en 1824, versa sobre el Patronato, el cual llega a consignarse en aquél posteriormente.

2.182.—La ley de Patronato, aprobada por el Congreso de la Gran Colombia el 28 de julio de 1824; basándose en que los gobiernos americanos habían heredado el Patronazgo español, prescribía, en su Art. 1º, que Colombia continuara "en el ejercicio del derecho de patronato que los reyes de España tuvieron" en las iglesias de América; en su Art. 2º, que "el Gobierno" sostuviera "este derecho" y reclamara "de la Silla Apostólica que en nada se varíe ni innove"; en el Art. 3º, que "El derecho de patronato, el de tuición y protección" se ejercieran "por el Congreso", "el Poder Ejecutivo con el Senado", "el Poder Ejecutivo solo", "los intendentes" y "los gobernadores", y que "La alta Corte de la República y las Cortes superiores, conocerán de los asuntos contenciosos que se suscitaren en esta materia, y que se detallarán por esta ley".

Su Art. 4º y los siguientes hasta el Art. 41, el penúltimo, inclusive; colocan todo el régimen eclesiástico bajo el Gobierno civil, desde la creación de arzobispados y obispados y su limitación, y los nombramientos de autoridades de las iglesias, hasta los pormenores de la administración de carácter pecuniario, llegando en cuanto a nombramientos hasta a regular la participación de "los vecindarios" y "las personas particulares" en el del "eclesiástico que debe servir de cura" (Art. 33), y a la ingerencia del Gobernador en "el nombramiento de los mayordomos de fábrica de las iglesias catedrales" (Art. 41).

IV.—Sucesión en el Patronato Español

2.183.—La ley colombiana de Patronato se basó, como hemos visto (apartado 2.182), en el supuesto de que los gobiernos americanos habían heredado el Patronato español. Ese es el supuesto de que se partió al consagrar el Patronato en las primeras Constituciones ecuatorianas.

Para que a los gobernantes americanos pasase el Patronato, era preciso que fueran sucesores de los Reyes de España —sucesores según el Derecho canónico—, pues, por ser privilegio personal, pasaba de un Rey a sus sucesores en el Trono.

Cuando se independizó la América, el Monarca español continuó en su Trono, y varios se sucedieron después en él. Imposible, por lo mismo, que los gobernantes de los nuevos Estados americanos fueran sucesores de los Monarcas españoles, los sucedieran en un puesto que éstos seguían ocupando.

Si no cabe hablar de que los gobernantes de los Estados americanos son sucesores de los Reyes de España, no cabe hablar de que a ellos haya pasado el Patronato, privilegio personal, a menos que conste en "documentos ciertos" que "después de la independencia" el Rey Fernando VII "transfirió á los Gobernantes americanos aquel derecho, que él había heredado de los Reyes sus antecesores" (González Suárez, obra citada). No se ha probado la existencia de tales documentos, y ni siquiera se la adujo por quienes sostuvieron que el Patronato había pasado a los gobernantes americanos.

2.184.—No habiendo dichos documentos ni siendo los gobernantes americanos sucesores de los Reyes de España; quien sostenga que el Patronato pasó a dichos gobernantes, sólo puede basarse en que es necesariamente ejercido por aquél que ejerce la autoridad civil, o sea, en que los gobrnantes del Estado civil tienen supremacía en la sociedad religiosa, y por ende en la Iglesia, la cual, así, no es Estado, sino sociedad total organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho por delegación del Estado civil, quien viene a ser el único Estado.

V.—Conclusión sobre el Patronato ecuatoriano

2.185.—En los apartados 2.078 y 2.080 redujimos a dos los errores referentes a las relaciones de la Iglesia y el Estado civil, y mencionamos como uno de ellos al que consiste en concebir a la sociedad religiosa como sociedad total que ha de hallarse subordinada a la sociedad civil, de tal modo que quien ejerce en ésta la autoridad, la tiene por el mismo hecho en la Iglesia, la cual no es Estado, sino la misma sociedad religiosa en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho por delegación del Estado civil, el único Estado.

Este es, pues, el error en que se incurre en las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 al atribuir el ejercicio del Patronato al Gobierno ecuatoriano, sin subordinarlo a la concesión de la Santa Sede.

2.186.—No es necesario insistir en que esas tres Constituciones, al incurrir en dicho error, ponen un fortísimo obstáculo para las buenas relaciones de la Iglesia y el Estado ecuatoriano, ya que aquél se opone a las reglas que son el contenido de la norma constituída por el pacto tácito que, por su esencia y su coexistencia, vincula al Estado civil y la Iglesia, y obsta para la celebración de uno expreso.

SECCION VIII: CELEBRACION DE PACTOS ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO ECUATORIANO

2.187.—Ninguna de las normas que, según lo expone el Capítulo 55, versan sobre la esfera de los pactos internacionales respecto de los que sea parte el Ecuador; se opone a que los celebre con la Iglesia.

2.188.—A la celebración de pactos o convenios internacionales entre el Ecuador y la Iglesia se aplican (apartado 2.075) las disposiciones (examinadas en el Capítulo 57) que versan sobre la intervención de los órganos estatales en la celebración de los pactos o convenios internacional en general.

2.189.—Por esas disposiciones, a nombre del Ecuador debe actuar en la celebración de pactos o convenios con la Santa Sede el Jefe del Estado; para ello requiere de la cooperación de otro órgano, quien es el Congreso o Asamblea Nacional en las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1945, así como en la de 1946 antes de la reforma (apartado 1894); el Senado, o el Congreso si aquél o el Presidente de la República resuelve que lo sea, en la Constitución de 1929 y en la de 1946 después de su reforma; el Senado, el Congreso Pleno, el conjunto de sufragantes

actuando como si fuera órgano estatal, o el Tribunal de Garantías Constitucionales, en la Constitución de 1967, objeto de la explicación que se formula en el apartado 2.190.

Obsérvese que la Constitución de 1843 (apartado 1.889) admite para ciertos convenios internacionales, excepción de la regla general, que en uno de los dos actos de su intervención pueda ser sustituído el Congreso por la Comisión permanente, y que entre esos convenios pueden contarse los pactos que se concierten con la Santa Sede: esos convenios son los tratados de paz y amistad; y, si bien los pactos con la Santa Sede no pueden contarse entre los tratados de paz, ya que por éstos se finaliza una guerra y, como lo sabemos, entre la Iglesia y el Estado civil no cabe guerra (apartado 2.068); pueden contarse entre los tratados de amistad.

2.190.—Como lo exponen los apartados 1.895, 1.896 y 1.897; la Constitución de 1967 divide a los pactos internacionales en dos especies, según "supongan obligaciones o cargas permanentes para la Hacienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos" o "exijan para su cumplimiento medidas legislativas", o no impliquen tales obligaciones ni esas cargas, ni dichas medidas; originando la duda, por vicios de terminología, de si para que un pacto integre la primera especie es preciso que sea multilateral, o no se requiere de que lo sea. Para la celebración de pactos de la primera especie necesita el Presidente de la República de aprobación del Senado, o del Congreso, o del voto popular emitido en referéndum. Para concertar pactos de la segunda especie, dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Un pacto que el Ecuador celebre con la Iglesia es bilateral, y puede suponer "obligaciones o cargas permanentes para la Hacienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos", y también exigir "para su cumplimiento medidas legislativas"; o no suponer ninguna de tales obligaciones, cargas ni medidas. Por lo mismo, puede pertenecer a la primera de las dos especies de pactos distinguidas, o a la segunda; en la hipótesis de entenderse que la

primera no se reduce a los pactos multilaterales; solamente a la segunda, en la hipótesis de que la primera alcanza sólo a los pactos multilaterales.

Infiérese que en la primera de las dos hipótesis planteadas dentro del párrafo anterior, aquel de cuya cooperación necesita el Presidente de la República para pactar con la Iglesia a nombre del Estado ecuatoriano, es el Senado, el Congreso, o el pueblo actuando como si fuera órgano estatal mediante el voto en referéndum; si el convenio supone "obligaciones" o "cargas permanentes para la Hacienda Pública" o "para los ciudadanos ecuatorianos", o exige "para su cumplimiento medidas legislativas"; si no implica esas obligaciones, cargas ni medidas; el Tribunal de Garantías Constitucionales; y que en la segunda de aquellas hipótesis, es dicho Tribunal.

2.191.—Por el Capítulo 57 se sabe o se infiere que la cooperación de que necesita el Jefe del Estado para celebrar pactos o convenios con la Iglesia a nombre del Ecuador, consiste en: a) autorización y aprobación, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852, la segunda de las cuales otorga competencia a la Comisión permanente para sustituir al Congreso en cuanto a la aprobación, y no en cuanto a la autorización, respecto de ciertos pactos entre los que cabe contar a los que se concierten con la Iglesia; b) aprobación, según las Constituciones de 1830, 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946; c) aprobación o dictamen, atento quien sea aquel de quien proviene; según la Constitución de 1967.

2.192.—Recordemos (apartado 1.892) que únicamente la Constitución de 1851 mienta los concordatos entre los pactos o convenios internacionales. Esto no implica que las demás los excluyan de entre ellos.

SECCION IX: CONCLUSIONES

Cuestión I: Posición del Estado ecuatoriano respecto de la Iglesia.

2.193.—Las Constituciones de 1830, 1835 y 1843, atribuyendo el Patronato al Poder civil sin subordinarlo a concesión eclesiástica, incurren en uno de los dos errores fundamentales que expresamos (apartado 2.078) pueden resumir los referentes a las relaciones de la Iglesia y el Estado civil: el error que consiste en considerar a la sociedad religiosa como sociedad total subordinada a la sociedad civil, y que se expone en el apartado 2.080.

2.194.—Las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1.967; omitiendo preceptuar que el Ecuador profese como tal la religión; ocuparse de los deberes religiosos de aquél y de la sociedad que lo forma; proteger la religión, la cual viene a considerarse como una de las ramas de la actividad humana que se desenvuelven en el seno de la sociedad civil, dentro de la que los hombres pueden asociarse para lo religioso como para cualesquier otros fines; adoptan claramente el sistema llamado de "separación entre la Iglesia y el Estado", con expresión "no muy acertada" a juicio de Kelsen ("Teoría General del Estado", "Apéndice" que versa sobre "Estado e Iglesia"), quien se basa para él en que corresponde en verdad a una "concepción de las relaciones entre la Iglesia y el Estado que afirma el primado, la supremacía del Estado sobre la Iglesia".

Dentro de este sistema, expuesto en el apartado 2.079 como expresión de uno de los dos errores a que pueden reducirse los concernientes a las relaciones de la Iglesia y el Estado civil, cabe una distinción, por cuanto, o la sociedad religiosa, y por ende la Iglesia, se hallan sujetas al régimen común a que lo están las sociedades que existen en el seno de la sociedad civil que constituye el Estado civil de que se trata, y entonces se dice que "la Iglesia es una asociación privada"; o —sin salirse de ese sistema, pues no deja de considerarse a la sociedad religiosa como com-

prendida dentro de la sociedad civil, y por ende a la Iglesia como subordinada al Estado civil, por igual razón que aquélla por la que lo están las organizaciones de todas las sociedades especiales— se "concede a las asociaciones religiosas una situación de privilegio frente a las demás, siempre que cumplan ciertas condiciones mínimas", y se dice que la Iglesia está entre las "corporaciones o instituciones de Derecho Público" (Kelsen, obra y lugar citados).

En ninguna de las cinco Constituciones ecuatorianas —las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967— que adoptan el sistema de "separación entre la Iglesia y el Estado", hay precepto alguno que coloque a la sociedad religiosa en situación de privilegio frente a las demás sujetas al Estado ecuatoriano. Las de 1906 (Art. 29), 1929 (Art. 155) y 1946 (Art. 192), no sólo no la establecen, sino que la excluyen al contener la enumeración taxativa de las "instituciones de Derecho Público" sin mencionar entre ellas a la Iglesia. La Constitución de 1967 (Art. 255), aunque enumera las "personas jurídicas de derecho público" sin mentar a la Iglesia ni a la sociedad religiosa; no obsta para que aquélla pueda entrar en la enumeración, como uno de los "establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales".

2.195.—Ninguna de las Constituciones de de 1.845, 1.851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 impide, aunque en algunas haya fallas en la materia, las buenas relaciones entre el Estado ecuatoriano y la Iglesia, se acomoden a las reglas que son el contenido del pacto tácito que vincula a la Iglesia y el Estado civil, la celebración de uno expreso para ellas: reconocen que la sociedad civil y el Estado que ella forma, han de profesar como tales la religión; se abstienen de atribuir al Poder civil supremacía respecto de la Iglesia, y de invadir el ámbito propio de ésta; la defienden, directa o indirectamente, de los ataques que provinieren de individuos sujetos al Orden jurídico ecuatoriano.

2.196.—El carácter de la Constitución de 1897, por lo tocante a las relaciones del Ecuador y la Iglesia, es

menos preciso, menos fácil para definir, que en las otras. Esta Constitución declara que el Estado ecuatoriano como tal profesa la religión, se abstiene de atribuir el Patronato al Poder civil, defiende en algunos aspectos a la religión —y por lo mismo a la Iglesia— de ataques de individuos sujetos al Orden jurídico ecuatoriano; pero interviene en el ámbito propio de la Iglesia, en su régimen interno, colocando en cierta manera al Estado ecuatoriano sobre la Iglesia, y cayendo así en el mismo error en que incurren las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 (apartado 2.193). Por su reforma, de 1905, acentúa lo hostil para la Iglesia, aproximándose más al llamado "sistema de separación de la Iglesia y el Estado".

Cuestión II: Lo favorable y lo desfavorable para la armonía de la Iglesia y el Estado ecuatoriano

PARTE I: *Constitución Favorables*

2.197.—Son favorables para la armonía del Ecuador y la Iglesia las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884. No todas lo son en igual grado. Por el conjunto de los preceptos —ya examinados— que se refieren a las relaciones de uno y otra, merecen, por el grado en que son favorables, citarse, en primer lugar, la Constitución de 1851; en segundo, la de 1884; en tercero, las de 1845 y 1852; en cuarto, las de 1861 y 1869; en quinto, la de 1878.

PARTE II: *Constituciones Desfavorables*

2.198.—Son desfavorables para la armonía del Ecuador y la Iglesia las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967. Hay que dividirlas en especies, porque: a) las de 1830, 1835, 1843 y 1897, sin desconocer que la sociedad religiosa es sociedad total, incurren en el error de considerarla subordinada o inferior a la sociedad civil, a la Nación ecuatoriana, y por lo mismo a la Iglesia como subordinada al Ecuador, cuyo Gobierno, por serlo, tiene suprema-

cia sobre aquélla (apartado 2.080); b) las Constituciones de 1906, 1929, 1946 y 1967 incurren en el error de considerar a la sociedad religiosa como sociedad especial, comprendida por tanto en la sociedad civil ecuatoriana, en la Nación ecuatoriana, y por lo mismo a la Iglesia como subordinada al Ecuador por análoga razón que las sujeta respecto de él a las otras sociedades especiales; es decir adoptan el sistema llamado de "separación entre la Iglesia y el Estado", sistema dentro del que no conceden a la Iglesia ningún privilegio respecto de las organizaciones de las sociedades especiales en general, ni las de 1906, 1929 y 1946 lo admiten, aunque no excluye su posibilidad la de 1945 ni la de 1967 (apartado 2.080).

2.199.—De entre las Constituciones desfavorables a la armonía del Ecuador y la Iglesia, no todas lo son igualmente por el conjunto de sus preceptos que se refieren a las relaciones de uno y otra o repercuten en las mismas. Con facilidad se echa de ver que las Constituciones colocadas en la letra a del apartado 2.198 lo son en menor grado que las de su letra b. No merecen igual puesto todas las que figuran en la una ni todas las que en la otra.

De entre las Constituciones de esa letra a, es la menos desfavorable la de 1835; ocupan el segundo lugar las de 1830 y 1843, y el tercero, la de 1897.

De entre las Constituciones de la referida letra b la menos desfavorable es la de 1946; ocupa el segundo puesto las de 1967; el tercero, la de 1945, y el último, las de 1906 y 1929.

PARTE III: *Comparación Final*

2.200.—Por lo dicho en los apartados 2.197, 2.198 y 2.199; el puesto que corresponde a cada una de las Constituciones ecuatorianas si se las coloca según se aproxime más o menos al ideal de favorecer plenamente la armonía del Ecuador y la Iglesia, es el siguiente: el primero, el de la Constitución de 1851; el segundo, el de la Constitución de 1884; el tercero, el de las

Constituciones de 1845 y 1852; el cuarto, el de las Constituciones de 1861 y 1869; el quinto, el de la Constitución de 1878; el sexto, el de la Constitución de 1.835; el séptimo, el de las Constituciones de 1830 y 1843; el octavo, el de la Constitución de 1897; el noveno, el de la Constitución de 1946; el décimo, el de la de 1967; el undécimo, el de la de 1945; el último, el de las de 1906 y 1929.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO



LIBRO SEXTO

CONCLUSIONES


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO DIECINUEVE

CARACTERES DE CADA UNA DE LAS CONSTITUCIONES

CAPITULO 70: ALCANCE DEL ESTUDIO

2.201.—Con arreglo al plan que traza el apartado 149; los Libros Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto estudian al Derecho Constitucional ecuatoriano exponiendo sistemáticamente en torno de cuatro conceptos el contenido de las dieciséis Constituciones que han regido a la Nación quiteña o ecuatoriana según lo manifiesta el apartado 156.

2.202.—A manera de conclusión del estudio sistemático a que se refiere el apartado 2.201 y en armonía con lo que éste recuerda, expondremos en conjunto el contenido de cada una de las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, en torno de estos conceptos: el Estado y sus elementos, garantías, actividad del Estado, el Estado y lo internacional.

Atendemos a las reformas que se introdujeron dentro de las Constituciones de 1852, 1884, 1897 y 1946; en los años de 1853, 1887, 1905 y 1960, respectivamente.

Al tratar de cada una de las Constituciones ecuatorianas procuraremos, buscando la ventaja de evitar repeticiones, indicar las influencias de las anteriores en las posteriores; habida cuenta de lo expuesto en los apartados 154 y 155; extenderemos la presentación de nexos de aquellas Constituciones a la Constitu-

ción quiteña de 1812; a la Constitución española de 1812; a la Constitución colombiana de 1821, llamada Constitución de Cúcuta, y a la Constitución colombiana de 1830; dejando la visión del conjunto de estas cuatro Constituciones para el Libro Séptimo, destinado al aspecto histórico de los factores que descuellan entre los que han de considerarse para alcanzar una cabal idea del Derecho Constitucional ecuatoriano.

La nitidez de la división que en el Capítulo relativo a cada una de las Constituciones resulta de distinguir los cuatro conceptos mencionados al final en el primer párrafo del presente apartado 2.202, se esfuma a veces porque los nexos anotados entre varias eximen de reiterar asertos concernientes a ciertos extremos, y por la conveniencia de subrayar caracteres peculiares o muy significativos.

Evitando repeticiones y subrayando caracteres, obtenemos a la vez lo que mejor configura a cada una de las Constituciones y una idea del curso del Derecho Constitucional ecuatoriano.

2.203.—La reunión de los caracteres de cada una de las Constituciones ecuatorianas nos servirá para conocer los comunes a todas, y así elevarnos a la norma suprema hipotética del Orden jurídico ecuatoriano.

CAPITULO 71: CONSTITUCION DE 1830

2.204.—A.—La Constitución de 1830 es la única de las ecuatorianas en no indicar entiende al Estado como la sociedad civil en tanto en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 158).

B.—A semejanza de la Constitución quiteña de 1812 y las colombianas de 1821 y 1830; la ecuatoriana de 1830, estableciendo órganos estatales de diversas especies y el derecho popular de participar en su designación o realizarla, instituye la posibilidad de que los ciudadanos actúen como si fueran órganos del Estado (apartado 177).

Existe confusión en la Constitución de 1830 en cuanto al nombre que se da a los órganos estatales en general: no se llama a todos empleados, ni a todos funcionarios, ni se sigue un criterio científico para distinguir entre funcionarios y empleados. Esta confusión se conserva, en mayor o menor grado, en todas las otras Constituciones ecuatorianas, exceptuada la de 1878 (apartado 182).

Revela en sus enunciados generales la Constitución de 1830 entender por Gobierno la organización del Estado. El aserto aplícase a la mayoría de las Constituciones posteriores: las de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1929, 1945, 1946 y 1967 (apartado 189).

Encerrando, como la colombiana de Cúcuta y todas las demás ecuatorianas un artículo consagrado a calificar al Estado, la Constitución de 1830 afirma, aunque no expresa ni directamente, lo que las posteriores: la Democracia (apartados 192 y 199).

Reconoce el fundamento de la Soberanía, es decir el primer fundamento del Orden jurídico en su conjunto, al dictarse "en el Nombre de Dios"; la Constitución de 1830, igualmente que las otras ecuatorianas de 1835, 1845, 1851, 1852, 1869, 1884 y 1946 y las colombianas de 1821 y 1830 y la quiteña de 1812 (apartado 205). Es la única de las ecuatorianas, difiriendo de esas dos colombianas y de la quiteña de 1812, en no declarar nada sobre la residencia de la Soberanía (apartado 209).

C.—Anticipándose a las Constituciones de 1843, 1945 y 1967, deja de lado la de 1830 el concepto de nación y el de pueblo (apartado 215).

D.—El señalamiento de bases para la fijación de las fronteras del Ecuador, figura en su Constitución de 1830 y en todas las demás (apartados 230 y 231), como en las colombianas de 1821 y 1830 respecto de su Estado.

Establece aquélla el régimen municipal, existente en la Constitución quiteña de 1812 y las colombianas de 1821 y 1830 y con-

servado por las otras ecuatorianas excepto la de 1843, y al hacerlo determina, como las Constituciones de 1835, 1861, 1869, 1945, 1946 y 1967, cuáles son los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, y qué sociedades (apartados 253, 254 y 270, B). En la primera y en las otras Constituciones ecuatorianas, el Ecuador se califica como centralizado (apartado 252).

2.205.—Además de encerrar garantías generales al regular directamente el ejercicio de la actividad estatal, la Constitución de 1830 contiene una parte dogmática, consagrada a establecer garantías; siguiendo a las colombianas ya mencionadas y trazando una pauta que adoptarán todas las Constituciones ecutorianas posteriores.

Establece la garantía absoluta de la igualdad, que ya se da en las dos colombianas y se conserva en todas las ecuatorianas, excepto las de 1884, 1945 y 1967 (apartados 299 y 319, a). Garantiza relativamente el domicilio, objeto de garantía relativa en la Constitución española de 1812 y las colombianas y en las ecuatorianas posteriores, excepto las de 1929, 1946 y 1967; la propiedad, cuyo amparo se encierra en esas española y colombianas y en todas las ecupatorianas posteriores; la seguridad, así amparada en las referidas Constituciones española y colombianas y en las posteriores ecuatorianas; los movimientos corporales externos, también protegidos por aquellas precedentes y posteriores; las manifestaciones de creencias o conciencia, como las citadas española y colombianas y las ecuatorianas posteriores excepto la de 1843 (apartados 339, 343, 366, 386, 413 y 451). Las garantías abarcan, según los preceptos que las contienen, a todos en general, unas, y otras, sólo a los ecuatorianos (apartado 464).

Deficiente es en cuanto a garantías humanas la Constitución ecuatoriana de 1830; inferior en este extremo a las dos colombianas recordadas y a todas las ecuatorianas posteriores (apartados 471 y 472).

2.206.—A.—Como todas las ecuatorianas, distingue la Constitución de 1830 entre los componentes del pueblo

los nacionales y los extranjeros, y dentro de los primeros, los ciudadanos (apartados 526 y 549).

No, entre nacionalidad originaria y derivativa, aunque sí en algún caso de requisito para ocupar cargo, asemejándose así a la Constitución española de 1812 y a la Constitución de Cúcuta y difiriendo de la colombiana de 1830 y de las ecuatorianas posteriores excepto las de 1843, 1884 y 1897 (apartados 532 y 537). Seguida por todas, fija los requisitos que han de reunirse para la ciudadanía exigiendo la nacionalidad ecuatoriana y saber leer y escribir; impone también haber llegado a cierta edad si no se es casado, como las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884, y desemejando de las de 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, y de la de 1851, que determina una mínima para los solteros y otra menor para los casados; y puntualiza también uno de carácter económico, al que, si bien variando su contenido, conservan las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852 (apartado 550).

Ni en la Constitución de 1830 ni en la de 1884 hay precepto que verse sobre la situación de los extranjeros, los cuales, dentro de la primera, se amparan por algunas garantías y no por otras (apartados 561 y 574).

El sufragio popular es el medio más o menos directo de designar a los órganos estatales por la Constitución de 1830, las posteriores y las dos colombianas citadas; pero en aquélla, como en la Constitución española de 1812, en ambas y en las de 1835, 1845, 1851 y 1852, sólo nombra electores, o sea, es indirecto, a diferencia de la Constitución de 1843, que para este carácter, el general, establece una salvedad, y de la de 1861 y las posteriores, que instituyen el sufragio popular directo (apartado 599). La opinión pública no se garantiza ni estimula por la Constitución de 1830, que en este punto difiere de las otras ecuatorianas (apartados 616-619). Ni los partidos ni las tendencias políticas son objeto de precepto de la Constitución de 1830, como tampoco en las otras hasta llegar a las tres últimas (apartado 631).

Igualmente que todas las ecuatorianas, la Constitución de 1830 distingue dentro de la actividad del Estado las tres Fun-

ciones, Legislativa, Administrativa y Jurisdiccional; a la segunda, como Ejecutiva; establece órganos especializados en cada una; satisface, no sólo la exigencia democrática de que dicha actividad no dependa toda de un sólo órgano, sino también la de que no haya ninguno que por sí solo realice íntegramente una Función monopolizándola, y en los enunciados generales concernientes a esas Funciones indica inexactamente ejercerse cada una de manera exclusiva por órgano u órganos separados en el desempeño de dicha actividad de los que tienen a su cargo las otras dos, acogiendo la idea de la "separación de Poderes", que se proclama en las Constituciones ecuatorianas salvo las tres últimas, y en éstas se afirma indirectamente (apartados 662, 663 y 664).

B.— a) Como las otras Constituciones ecuatorianas que no son la de 1967, atribuye la de 1830 en sus enunciados generales toda la Función Legislativa a una Asamblea que en verdad es el Organo superior especializado en ella, y en las Constituciones de 1843, 1929, 1945, 1946 y 1967 es el principal de los Organos superiores especializados en la misma (apartado 678); le da el nombre de Congreso, como todas las Constituciones posteriores, salvo la de 1851, que le llama Asamblea Nacional (apartado 677). El Congreso es unicameral; como lo es la Asamblea Nacional en la Constitución de 1851; el Congreso, en la de 1945; el Organo superior especializado en la Función Legislativa que establece la Constitución Quiteña de 1812, la cual expresa que el "Poder Legislativo" "se ejercitará por un Consejo ó Senado", y las Cortes de la Constitución española de 1812; a diferencia de las otras Constituciones ecuatorianas (apartado 687) y también de las dictadas para la Gran Colombia o Colombia en 1821 y 1830, en virtud de las cuales el Congreso se compone de dos Cámaras.

Los miembros de la Cámara única de la Constitución de 1830, Cámara de Diputados en ésta y en las de 1851 y 1945 (apartado 687), se designan por las provincias como colegios electorales, dividiéndose así el territorio en varios para su elección como en las demás Constituciones ecuatorianas, excepto la

de 1869, y en las dos colombianas, para la de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional (apartados 696, e, y 704, C); mediante sufragio popular indirecto, que para tales miembros se conserva totalmente en las Constituciones de 1835, 1845, 1851 y 1852 (apartados 700, e, y 701, d) y se asemeja a lo establecido por las dos colombianas; para cuatro años como los miembros de la Cámara única de la Constitución de 1851, los miembros de ambas Cámaras en las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1878, y los miembros de una de las Cámaras en las de 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967 —en las que los Senadores son electos para cuatro años—, y en las dos colombianas —por las que los Representantes lo son para cuatro años— (apartado 743); se renuevan por mitades, igualmente que según la Constitución de 1851 (apartado 746); siempre parcialmente, como en aquella otra los miembros de la Asamblea Nacional y los del Congreso considerando como un todo en las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 (apartado 749). La Constitución de 1830, sin considerar incompatibilidades para pertenecer al Congreso y desemejando así de la Constitución española y las dos colombianas nombradas y de las otras ecuatorianas (apartados 709, 711 y 721); determina los requisitos cuya falta entraña inhabilidad, como las otras mencionadas, y al hacerlo comprende entre ellos uno de carácter económico, que se conserva —aunque varía el contenido— en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878, y en la de 1869 para ser Senador, y se estableció ya en la Constitución española y las dos colombianas referidas (apartados 709, G, y 711, G): la posición económica exigida es más elevada que la necesaria para ser ciudadano, en la Constitución de 1830, como en las cinco siguientes y en las dos colombianas —las de 1861, 1869 y 1878 coinciden en no determinar ninguna como necesaria para ser ciudadano—. Establece la Constitución de 1830 la inmunidad y la inviolabilidad para los miembros del Congreso, como las otras Constituciones ecuatorianas (apartados 728 y 733), la española de 1812 y la colombiana de 1830 —la de Cúcuta proclama la inmunidad, pero la vuelve nugatoria, instituyendo sólo la inviolabilidad—; mas, a diferencia de ellas, no expresa el contenido de la inmunidad, tampoco fijado por la de Cúcuta.

El Congreso se reune para períodos de sesiones ordinarias cada año, como dentro de las Constituciones de 1845, 1852, 1884 antes de la reforma, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946 (apartado 757, B) y las mencionadas de España y Colombia o la Gran Colombia; en fecha determinada, aun cuando sea convocado, como en las otras Constituciones ecuatorianas y esas española y colombianas (apartado 761); extraordinariamente cuando lo convoca el Jefe del Estado, como en las otras Constituciones ecuatorianas y dichas colombianas; aunque de conformidad con las cuatro últimas Constituciones ecuatorianas, semejantes en esto a la española, también sin que intervenga el Jefe del Estado (apartado 762). Es la Constitución de 1830 la única de las ecuatorianas en no tratar del régimen interno del Congreso, cuyo nombre se convierte en el de Asamblea Nacional en la de 1851 (apartado 768).

b) La Constitución de 1830, como las citadas española y colombianas y todas las otras ecuatorianas, encierra una parte destinada a fijar el trámite que ha de seguir el Congreso —Organo llamado Asamblea Nacional por la Constitución de 1851— en la elaboración de normas generales; la denomina "De la Formación de las Leyes", seguida por la Constitución de 1835; comprende en ella las leyes solamente, a diferencia de las demás; pero, seguida por las Constituciones de 1835, 1843 y 1897, al enunciar las facultades del Congreso, mienta las leyes y los decretos (apartado 774). No conceptúa, como tampoco ninguna de las otras Constituciones ecuatorianas, ley a toda norma general no administrativa, ni a toda norma general proveniente del Congreso —Asamblea Nacional en la Constitución de 1851—: de entre los cuatro conceptos de ley que distingue el apartado 654, adopta el tercero, como las Constituciones posteriores hasta la de 1906 inclusive y la de 1945, teniendo por leyes a las normas generales de carácter legislativo que proceden del Congreso y ocupan el grado inmediatamente inferior al de la Constitución (apartado 778). Considera a los decretos como normas legislativas, igualmente que todas las Constituciones ecuatorianas (apartado 779).

c) Como las rememoradas española y colombianas y todas las ecuatorianas posteriores, distingue la Constitución de 1830 dentro de la producción de las normas legislativas del Congreso —Asamblea Nacional en la Constitución de 1851— a las que corresponde el carácter de ley, los momentos de la iniciativa, la discusión, la votación, la sanción y la promulgación, y los agrupa en dos fases, una que se realiza en su seno, y otra que fuera de él (apartado 787).

La iniciativa corresponde al Jefe del Estado y a los miembros del Congreso, como en la Constitución española de 1812 y la colombiana de 1830 y en las otras Constituciones ecuatorianas, de las cuales las de 1843, 1851 y 1861 y siguientes añaden nuevos titulares (apartado 792).

Prescíndese, como en las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852, las posteriores hasta de la de 1906 inclusive y las de 1945 y 1967, de cual es la mayoría de votos necesaria para que un proyecto de ley lo sea de la Legislatura (apartado 805): la voluntad de la Legislatura es la de la mayoría absoluta de sus miembros, aunque no repugne determine lo sea la de sus integrantes presentes en la votación. Como en la Constitución española de 1812 y las mentadas colombianas y las otras ecuatorianas excepto las dos últimas, en la de 1830 todo proyecto de ley aprobado por la Legislatura se remite al Jefe del Estado para que lo sancione, y requiere de su cooperación positiva o negativa para devenir norma (apartado 815).

El veto presidencial surte efecto meramente suspensivo, igualmente que en esas española y colombianas y las posteriores ecuatorianas, salvo una duda que ofrece la de 1851 (apartado 833). La objeción presidencial se examina por el Congreso, como en la Constitución española de 1812 y en las ecuatorianas de 1851 —cayo cambio del nombre de Congreso por el de Asamblea Nacional carece de trascendencia—, 1929, 1945 y 1946 (apartado 823). La insistencia que sobrepasa al veto, requiere de los dos tercios de los votos que corresponden a los miembros presentes de quien lo recibe, igualmente que en las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852 y 1861 (apartado 827).

La Constitución de 1830, aunque, como todas las ecuatorianas, mienta a la promulgación como parte del proceso legislativo, no la asigna de manera alguna al Jefe del Estado. Se le asemejan en no darle influencia por la promulgación en la Función Legislativa, las Constituciones posteriores excepto las de 1851, 1869 y 1967 (apartados 838 y 850).

Ni la Constitución de 1830 ni otra alguna, salvo la de 1878; refiérese a la publicación como a momento distinto de la promulgación (apartado 851).

d) Como en las demás ecuatorianas, en la Constitución de 1830 participan de la Función Legislativa otros órganos además del Congreso —sobre cuyo cambio de nombre por el de Asamblea Nacional en la Constitución de 1851 no insistimos—: órganos especializados en esa Función y órganos especializados en la Administrativa. La participación de órganos judiciales en la Función Legislativa, ni es común a todas las Constituciones ecuatorianas, ni comprende a la primera de éstas.

Seguida por todas las posteriores excepto la de 1946, da la Constitución de 1830 el carácter de órgano completo para el acto de la iniciativa en la Legislación a cada uno de los ciudadanos que componen el Congreso (apartado 895).

Según la Constitución de 1830 y todas las demás, el Jefe del Estado, además de que puede participar directamente de la Función Legislativa del Congreso (órgano llamado Asamblea Nacional por la Constitución de 1851) e intervenir en ella indirectamente, puede legislar con cooperación ministerial en esfera inferior a la de la ley (apartados 906—911, 917—919). Los Ministros, además de que así coadyuvan para la legislación presidencial, pueden, a semejanza de lo que dentro de las Constituciones posteriores salvo la de 1946, por la Constitución de 1830 participar de la legislación característica del Congreso interviniendo en sus discusiones de proyectos (apartado 926).

Otro órgano administrativo participante en el ejercicio de la Función Legislativa es el Consejo de Estado, órgano que con el mismo nombre o con el de Consejo de Gobierno —dado por la

Constitución de Cúcuta y las ecuatorianas de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1861— existe por la Constitución española y las dos colombianas que se consideran y por las posteriores ecuatorianas salvo las de 1945 y 1967 (apartado 1.418), y que en la Constitución ecuatoriana de 1830 y las demás hasta la de 1929 inclusive interviene en la labor legislativa característica del Congreso como consultor del Jefe del Estado, y además, por la primera y las demás en que existe salvo la de 1843, puede coadyuvar con éste para la expedición de una norma general de carácter legislativo, la que amplía extraordinariamente el marco de las actividades presidenciales (apartado 932).

C.— a) Mira a la eficacia del ejercicio de la Función Jurisdiccional la Constitución de 1830 al exigir que las sentencias expresen su fundamento y prohibir que en ningún juicio haya más de tres instancias, siguiendo a la española y las colombianas rememoradas y seguida por las otras ecuatorianas (apartados 976 y 982), y también al dividir al territorio en distritos judiciales, existentes en esas Constituciones española y colombianas y en las demás ecuatorianas excepto la de 1843 (apartado 988).

b) Como en la Constitución quiteña de 1812, la española y las dos colombianas que se han citado y las otras ecuatorianas, en la de 1830 gran parte de la Función Jurisdiccional es judicial, es decir se ejerce por órganos especializados en ella, órganos judiciales. Estos, como en la Constitución de 1861 y las posteriores, comprenden unos comunes y otros especiales (apartado 1.043), y, como en dichas española y colombianas y las ecuatorianas posteriores, abarcan un Tribunal Supremo y Tribunales inmediatamente inferiores a él los órganos judiciales comunes, además de contemplarse haya jueces de más baja categoría exentos de especiales determinaciones (apartado 992). La Constitución ecuatoriana de 1830, siguiendo a las dos colombianas y desemejando de las otras ecuatorianas, llama al Tribunal Supremo Alta Corte (apartado 992); a los Tribunales inmediatamente subalternos, Tribunales de apelación, siguiendo a las dos colombianas y

seguida por las posteriores ecuatorianas de 1835, 1845, 1852 y 1861 (apartado 1.017); como las colombianas y demás ecuatorianas excepto la de 1843 —en que pueden serlo—, da a esos Tribunales inferiores la condición de Tribunales de distrito (apartado 988); pareciéndose a la segunda de aquellas colombianas y a las demás ecuatorianas, puntualiza los requisitos que han de reunirse para integrar estos tribunales supremo y subalternos (apartados 996 y 1.020); peculiar en esto entre las ecuatorianas y como la española de 1812, preceptúa que el nombramiento de los miembros de todos se efectúe por el Jefe del Estado a propuesta en terna del Consejo de Estado (apartados 1.000 y 1.025); silencia el tiempo para el que se designan esos miembros, igualmente que la colombiana de 1830 y que la ecuatoriana de 1835; también lo relativo a sus excusas y renuncias, seguida por la de 1869 (apartados 1.006 y 1.031); estatuye sobre suspensión y destitución de los miembros de la Alta Corte, que competan sólo al Congreso, a quien se las asigna también la Constitución de 1945 (apartados 1.011 y 1.012), y acerca de los integrantes de Tribunal subalterno, que la primera proceda por acusación legalmente admitida, como en la Constitución de Cúcuta y en las ecuatorianas de 1835 y 1843 (apartado 1.035), y la segunda, por sentencia judicial, medio contemplado también dentro de esa colombiana y de las Constituciones ecuatorianas de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1884, 1897 y 1906 (apartado 1.037), y para todos los Magistrados por la Constitución española de 1812.

Además de los órganos judiciales comunes que mienta el párrafo anterior, la Constitución de 1830 establece juzgados especiales de Hacienda pública: el Contador General de Rentas, nombrado por el Jefe del Estado con acuerdo del Consejo de Estado, y Contadurías departamentales. Ni la Constitución quiteña de 1812 ni las colombianas habían instituído jueces de esta clase, ni tampoco ninguna de las cinco ecuatorianas siguientes contempla su existencia (apartados 1.053, 1.054 y 1.055).

c) Al Congreso compete juzgar a ciertos órganos estatales, a semejanza de lo que puede la Asamblea Nacio-

nal o él por las Constituciones de 1851 y 1945 (apartados 1.086, 1.089, 1.092); conceder indultos, como en las demás Constituciones ecuatorianas (apartado 1.097). Al Jefe del Estado, otorgarlos, con limitaciones, a semejanza de la Constitución española y las dos colombianas que se recuerdan y de las otras ecuatorianas (apartado 1.104); fiscalizar el ejercicio de la Función Judicial, como en las Constituciones española y colombianas y en las ecuatorianas de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1929 y 1945. (apartado 1.106).

D.— a) Seguida por todas las demás Constituciones ecuatorianas, la primera designa a lo administrativo como lo ejecutivo (apartado 1.145), menciona normas administrativas (apartado 1.152), encierra alusiones del acto ejecutivo o puramente ejecutor de Derecho (apartado 1.147), consigna todas las ramas de la Administración al puntualizar lo que corresponde a los órganos que establece (apartado 1.164).

Según la Constitución de 1830 se divide, principalmente para lo administrativo, el territorio ecuatoriano en departamentos —también las dos Constituciones de Colombia dividieron así el territorio en departamentos—; los departamentos, en provincias, las cuales son las mayores circunscripciones administrativas en las otras Constituciones ecuatorianas, que no establecen departamentos; y las provincias, en cantones, y los cantones, en parroquias, como en las demás Constituciones ecuatorianas. Varios cantones pueden unirse, formando circuitos, como en las Constituciones 1835 y 1843 (apartado 1.259).

b) Como por las dos Constituciones colombianas y las otras ecuatorianas, según la de 1830 el Ecuador es República presidencial, no parlamentaria, pues el Jefe del Estado desempeña directamente la Función Administrativa, con la necesaria cooperación de Ministros de Estado; pero en ella, introduciéndose un elemento extraño al régimen presidencial, elemento que no es tampoco propiamente parlamentario ni se encuentra en ninguna de las otras Constituciones ecuatorianas, se prescribe que uno de los Ministros —dos— se nombre por el Jefe del

Estado sin asignarse a éste su remoción: ese Ministro tiene el título de Jefe de Estado Mayor General y se nombra por el Jefe del Estado, quien no puede removerlo, sino sólo suspenderlo con dictamen del Consejo de Estado y consignarlo ante el Tribunal competente para que lo juzgue (apartados 1.267, 1.268 y 1.269). El Jefe del Estado se llama Presidente del Estado, nombre que da la Constitución quiteña de 1812 al Organo superior que es el principal de los especializados en la Administración —Organo que no puede conceptuarse Jefe del Estado, calidad que corresponde al Monarca de Quito, el mismo individuo que tiene el carácter de Rey de España— y que se reemplaza en las Constituciones posteriores por el de Presidente de la República, adoptado ya por las dos colombianas (apartado 1.267). De conformidad con la Constitución de 1830, el marco a que está sujeto el Jefe del Estado puede ampliarse extraordinariamente, como en las otras Constituciones ecuatorianas y la de Cúcuta, en caso de peligro para el Orden interno del Estado o para su seguridad exterior, antecedentes que son los únicos de ensanche extraordinario también según las otras Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1946 y 1967, que añaden uno (apartados 1.271 y 1.272); requiriéndose para la ampliación de que cooperen el mismo Jefe del Estado, quien tiene la iniciativa, con otro órgano, como en las otras Constituciones ecuatorianas, salvo un caso —el que no es el de peligro para el Orden interno o la seguridad exterior— en las de 1946 y 1967; órgano que es el Congreso, igualmente que en las otras Constituciones ecuatorianas (sin que importe el cambio de nombre), y en su receso el Consejo de Estado, como en ellas, exceptuadas las de 1843, 1945 y 1967, en que suple a aquél otro órgano (apartados 1.281 y 1.282). La ampliación extraordinaria, limitada en cuanto al tiempo como en las otras Constituciones ecuatorianas y la de Cúcuta (apartado 1.299), significa en sí misma un conjunto de facultades presidenciales, a semejanza de la Constitución de Cúcuta y de la ecuatoriana de 1869 y, para un caso, de la de 1967; pero, lo que no sucede en ninguna de las tres, se omite determinar las facultades en que puede consistir, permitiendo así al Jefe del Estado, una vez producida, asumir las que sean necesarias para adoptar las medidas que conduzcan a sal-

var al Estado (apartado 1.324): mediante el precepto referente a facultades extraordinarias se anulan casi por completo en la Constitución de 1830 la importancia y la eficacia de las demás. Señalando los requisitos que han de reunirse para ser Jefe del Estado, la Constitución de 1830, que no distingue en general entre nacionalidad originaria y nacionalidad derivativa, comprende entre esos requisitos al de ser ecuatoriano de nacimiento, dando el carácter de tal a quien nació en territorio ecuatoriano o es hijo de un nacido en él, y exceptúa de la exigencia a ciertos "colombianos" que son ecuatorianos por naturalización (apartados 1.332 y 1.333); impone cierta posición económica, siguiendo a la de Cúcuta y a semejanza de las ecuatorianas posteriores hasta la de 1878 inclusive (apartado 1.346). Teniendo por precedente a la Constitución quiteña de 1812 y las dos colombianas que se citan, fija incompatibilidades, que obstan para ser Jefe del Estado, si bien lo hace con estrechez (apartado 1.350). El Jefe del Estado es electo por el Congreso, como en las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1851 (que habla de Asamblea Nacional); a diferencia de lo dispuesto por esas dos colombianas, dentro de las que se designa por Asambleas de electores, escogidos mediante sufragio popular (apartado 1.354). La renuncia del Jefe del Estado se conoce por el Congreso, como en las demás Constituciones ecuatorianas (apartados 1.356 y 1.357). El período presidencial es de cuatro años, como en las demás Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1843 y 1869, y la de Cúcuta (apartado 1.358). La reelección no cabe sino después de dos períodos (apartado 1.359), igualmente que en las Constituciones de 1884, 1897 y 1906. El Jefe del Estado responde ante el Congreso, quien puede suspenderlo y destituirlo, igualmente que en las Constituciones de 1851 (Asamblea Nacional) y 1945 (apartados 1.363 y 1.365). Acompañando a la segunda de esas Constituciones colombianas y seguida por la ecuatoriana de 1835, se aproxima, difiriendo de las otras, la ecuatoriana de 1830 a la limitación de la responsabilidad presidencial a casos excepcionales, limitación propia para la índole del Jefe de Estado republicano (apartado 1.373). Prohibe, como la referida colombiana, al Jefe del Estado salir del territorio ecuatoriano mientras ejerce sus funciones y durante cierto

tiempo después (apartado 1.375). Respecto de las causas de cese definitivo del Jefe del Estado, puntualiza la muerte, la terminación del período, la renuncia, la destitución y la inhabilidad física o mental, de las que, salvo la última, se conservan en todas las Constituciones posteriores; pero, como la de 1851, omite indicar quien la declarará (apartado 1.381).

Seguida por las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1946 y 1967, establece la Constitución de 1830 un órgano caracterizado por tocarle subrogar al Jefe del Estado, órgano que es dentro de ella y de las demás ecuatorianas que se acaban de citar, salvo la de 1878, y de las dos colombianas el Vicepresidente, a quien califica como que lo es "del Estado", término este último sustituído por el de "República" por las posteriores que lo establecen (apartado 1.385). En disponer que el Vicepresidente sea electo como el Presidente, coinciden la Constitución ecuatoriana de 1830, las dos colombianas y las otras ecuatorianas que lo instituyen, salvo las de 1946 y 1967 en el caso de que se elija nuevo Vicepresidente para completar el período del anterior por falta definitiva de éste (apartado 1.386). Por las dos colombianas y las ecuatorianas en que existe salvo las dos últimas, el Vicepresidente, cuando no subroga al Presidente (apartado 1.388), preside el Consejo de Estado o de Gobierno.

También los Ministros, el "Ministro Secretario" y el Jefe de Estado Mayor General responden sólo ante el Congreso por el ejercicio de su cargo, a semejanza de lo que prescriben las Constituciones de 1851 (Asamblea Nacional) y 1945 (apartado 1.407). La sanción que puede imponérseles consiste en la que determine la ley, además de la suspensión en el cargo al admitirse la acusación, como en la Constitución de 1869 (apartado 1.409). La responsabilidad ministerial comprende a los actos presidenciales refrendados, en la primera Constitución ecuatoriana y las demás (apartado 1.411).

Establécese el Consejo de Estado, Consejo que, con el mismo nombre o con el de Consejo de Gobierno, se conserva en todas las otras Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1945 y 1967, y existe también en la española y las dos colombianas mentadas

(apartado 1.418). Como lo dijimos, lo preside el Vicepresidente del Estado, a semejanza de lo que ocurre en las dos Constituciones colombianas y en las ecuatorianas de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1884 y 1897 (Sección IV del Capítulo 39). Los Ministros de Estado son miembros del Consejo de Estado con voz y voto, como en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878 y en las dos colombianas, y en las de 1884 y 1897 carecen de voto para ciertos asuntos, que devienen regla general en las de 1906, 1929 y 1946, según las cuales tienen voz y nunca voto (apartado 1.422). Miembro del Consejo de Estado es un eclesiástico, igualmente que en las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 (apartado 1.426). Es este Consejo órgano consultivo respecto de el Jefe del Estado, carácter que tiene en todas las Constituciones en que existe, sin ser en todas el exclusivo, ni siquiera el predominante (apartado 1.437). Puntualízanse casos en que el Jefe del Estado debe oírlo, lo cual se hace en las demás Constituciones que establecen el Consejo y en las dos colombianas. No se determina ninguno en que deba conformarse con su dictamen, aunque pueden establecerse algunos en norma inferior; a semejanza de las Constituciones de 1845 y 1852 (apartado 1.438). Es grande la influencia del Jefe del Estado en la composición de este Consejo, aunque menor que en las dos colombianas y que en algunas de las otras ecuatorianas (apartado 1.440).

Organos de carácter administrativo son las Asambleas de electores, que existen dentro de la Constitución de 1830 y las cinco posteriores y que se componen de los de segundo grado (apartado 1.476).

Seguida por las otras ecuatorianas, consagra la Constitución de 1830 una de sus divisiones a la Fuerza Pública, que sirve al Derecho en lo interno y en lo internacional (apartados 1.498, 1.499 y 1.512). Como no priva del derecho de examen ni del de decisión respecto de la constitucionalidad de las normas a los encargados de ejecutarlas, ni trata del punto al referirse a la Fuerza Pública; a ésta no se priva del derecho de examen ni del de decisión respecto de la constitucionalidad de las normas ni respecto de la regularidad que no es directamente constitucionali-

dad; al contrario de lo que disponen sobre el carácter de la Fuerza Pública las Constituciones posteriores hasta la de 1869 inclusive y la de 1946, y difiriendo también de las otras (apartados 1.521, 1.522 y 1.523). Así como en las demás Constituciones ecuatorianas, en la de 1830 se establece la jurisdicción militar y garantiza la situación de los que no son sometidos explícitamente a ella, disponiendo que no puedan serlo; y se sigue la tendencia de que comprenda todas las causas de los militares, como en las otras Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1945, que adopta la de que comprenda solamente los actos relativos a la Fuerza Pública (apartados 1.532, 1.533 y 1.549). Al Jefe del Estado toca, como en las otras Constituciones ecuatorianas y en las dos colombianas, velar por la conservación del Orden interno y la seguridad exterior del Estado, y disponer de la Fuerza Pública —cuyo comandante según la Constitución quiteña de 1812 es el Presidente del Estado—; pero se halla sujeto a dos restricciones en esto: no puede emplear una de las ramas de la Fuerza Pública para la defensa exterior sino en caso de peligro del Estado que se califique por el Congreso o el Consejo de Estado, restricción del mismo género que una que establece la Constitución colombiana de 1830 y una que contemplan las ecuatorianas de 1946 y 1967; ni mandar personalmente la Fuerza Pública sin permiso del Congreso, restricción introducida también en las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852 y 1869 y en las dos colombianas (apartados 1.550, 1.551, 1.566, 1.567 y 1.568). También seguida por las otras Constituciones ecuatorianas, la primera exige coopere el Jefe del Estado con otro alto órgano estatal para otorgar los más altos grados militares (apartado 1.573).

Los órganos centrales en las circunscripciones administrativas son: en los departamentos, los Prefectos, como según la Constitución colombiana de 1830; en las provincias, los Gobernadores, como según las otras Constituciones ecuatorianas y las dos colombianas; en los cantones, los Corregidores, como según las Constituciones de 1835 y 1843; en las parroquias, los Tenientes, como según las otras ecuatorianas, excepto las de 1845, 1851 y 1852, que no determinan los órganos centrales de las parroquias (apartado 1.261). Los Prefectos y Gobernadores se nombran por

el Jefe del Estado a propuesta en terna del Consejo de Estado, y los Corregidores y Tenientes, por el Jefe del Estado, sin expresarse si los designa "libremente" o no, como dentro de la Constitución de 1835 (apartado 1.457).

c) El Congreso establece y determina los gastos públicos, como en las demás Constituciones ecuatorianas y aquellas española y colombianas, siguiendo un lineamiento general que se conserva hasta la Constitución de 1897 inclusive. Además, como en todas, es competente para otras formas de intervenir en la Administración, planeándola, impulsándola, fiscalizándola (Sección I del Capítulo 40). Parte o aspecto de la ingerencia del Congreso en la Administración consiste en la que se le asigna respecto de la Fuerza Pública, cuyo máximo fija por la Constitución de 1830 y las posteriores, excepto la de 1967, que asigna la facultad correspondiente al Senado (apartado 1.658).

E.—Es la Constitución de 1830 la única de las ecuatorianas que no se refiere a su propia aplicación ni priva en principio a los órganos ejecutores de las normas de la facultad de examen y decisión respecto de su constitucionalidad (apartados 1.732 y 1.735). Como todas, la Constitución ecuatoriana de 1830 dice que el Gobierno es responsable, y trata en particular de la responsabilidad de ciertos altos órganos estatales, poniendo un elemento necesario para la regularidad del proceso de producción del Orden estatal (apartado 1.758).

Seguida por todas las posteriores y a semejanza de la española y las dos colombianas que se consideran, la Constitución de 1830 determina el procedimiento que ha de seguirse para su propia reforma, y es Constitución de tipo rígido (apartado 1.762). El sistema que determina para ella es semejante al de las otras dos Constituciones que adoptan el sistema unicameral, las de 1851 y 1945 (apartados 1.763, 1.764 y 1.765).

2.207.— A.—La Constitución quiteña de 1812 establece la posibilidad de que el Estado de Quito se confe-

dere con otros de América. Como la Constitución de 1830 preceptúa que el Ecuador entre por pacto en una confederación con los otros antiguos integrantes de la Gran Colombia o Colombia, los artículos que preceptúan el ingreso son los únicos absolutos de ella, pues los demás son supletorios y sólo subsisten en tanto en cuanto no se opongan al pacto. De las otras Constituciones ecuatorianas, sólo la de 1861 no se aparta totalmente en esto de la de 1830 (apartado 1.858).

Seguida por las tres últimas Constituciones ecuatorianas, la de 1830 contiene determinaciones concernientes a aquellos con quienes pacte el Ecuador: preceptúa que sólo pueda hacerlo con los Estados amigos de Colombia, restricción aplicable después de formado el Estado colombiano confederal, compuesto por los antiguos integrantes de Colombia o la Gran Colombia (apartados 1.873 y 1.874).

Como en las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1945 y en la de 1946 antes de su reforma; en la de 1830 la celebración de pactos internacionales toca al Jefe del Estado y la capacidad de éste para ella no es completa, pues requiere para concertarlos de la cooperación de otro órgano, y esa cooperación consiste en aprobarlos y este órgano es el Congreso; pero parece que en la Constitución de 1830 el Jefe del Estado no puede de manera alguna celebrar tratados de alianza y que tocan al Congreso (apartados 1.890 y 1.891).

B.—A éste compete decretar la guerra, como en las otras Constituciones ecuatorianas salvo la última, y en las dos colombianas. Asemejándose a la Constitución de 1946 y difiriendo de las demás ecuatorianas y de las dos colombianas, la de 1830 no se ocupa de la declaratoria de guerra: puede entenderse que el decreto de guerra surte efecto de declaración de guerra; o que, producido aquél, corresponde ésta al Jefe del Estado, a quien toca velar por la seguridad del Estado y disponer de la Fuerza Pública (apartados 1.913 y 1.918).

Corresponde al Jefe del Estado el ajuste de la paz, igualmente que en la Constitución española de 1812 y las demás ecuatorianas que no son las dos últimas (apartado 1.932).

Al Jefe del Estado se le hace responsable por provocar guerra injusta, como en las otras Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1843, 1869 y 1945, obligándosele así a velar por el cumplimiento de los pactos internacionales por parte del Ecuador (apartado 1.942).

C.—Igualmente que las posteriores ecuatorianas de 1835, 1845, 1851, 1852, 1869, 1884 y 1946 y siguiendo a la quiteña de 1812, a la española del mismo año y a las dos colombianas; la ecuatoriana de 1830 reconoce el origen divino de la Soberanía (apartados 2.084 y 2.085). Declara, a semejanza de la Constitución quiteña y la española de 1812 y la segunda de esas colombianas y de las otras ecuatorianas hasta la de 1897 inclusive; la profesión religiosa del Estado ecuatoriano; concluyendo de ella, como las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 y la quiteña de 1812 y la española de este año, la exclusión de las religiones que no son la Católica, y, como las ecuatorianas posteriores hasta la de 1897 inclusive y la española de 1812 y la segunda de las colombianas, la protección del Gobierno ecuatoriano para la religión; pero subordinando exclusión y protección al ejercicio del Patronato y pareciéndose respecto de la segunda a la Constitución colombiana de 1830 (apartado 2.088). Establece, siguiendo la línea que las Constituciones colombianas y que las ecuatorianas posteriores de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1884; el juramento de los órganos estatales para asignarles efectivamente su calidad —a diferencia de la Constitución de 1946, que sólo instituye el del Presidente y del Vicepresidente de la República, y de la de 1967, que sólo el del primero—; así reconoce algunos de los fundamentos sobre que se asientan las reglas según las cuales han de desenvolverse las relaciones de la Iglesia y el Estado civil para que éste pueda cumplir su misión (apartados 2.097 y 2.106). Coadyuva para la armonía de ambos también al garantizar en cierta manera al juramento, pro-

tegido asimismo en las Constituciones colombianas y en las ecuatorianas posteriores, salvo la de 1843 (apartados 419, 420 y 2.116). También al reconocer expresamente el fuero eclesiástico (apartado 2.137).

Aunque respondiendo a un laudable propósito, fácilmente se prestan para entorpecer esa armonía el precepto, conservado en las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884, según el que un eclesiástico es miembro del Consejo de Estado (apartados 1.420, 2.129 y 2.130); el de que las Asambleas parroquiales en que se designa por el pueblo a los electores, se verifiquen "con asistencia del cura" (apartados 599 y 2.131), y el que da a los "curas párrocos" el carácter de representantes legales "de los indígenas", revelando un concepto racista, inexacto y ambiguo, que reaparece en la Constitución de 1929 cuando integra al Senado con un defensor de la raza indígena (apartado 694).

D.—Establece la Constitución ecuatoriana de 1830 el Patronato, como las de 1835 y 1843 y la colombiana de 1830: menciona expresamente el ejercicio del Patronato, como la de 1843 y esa colombiana; condicionando a él la protección del Gobierno ecuatoriano a la Religión Católica, como la Consitución de 1843 y la misma colombiana, y además la exclusión de todo otro culto, a semejanza de ésta (apartado 2.167); distribuye, como las Constituciones de 1835 y 1843 y la citada colombiana, las atribuciones patronales entre ciertos altos órganos estatales, que son en la Constitución de 1830 el Jefe del Estado, el Congreso y el Consejo de Estado (apartado 2.185).

2.208.—Por lo expuesto sobre la Constitución ecuatoriana de 1830 se sabe que, influída por la quiteña y la española de 1812 y por las colombianas de 1821 y 1830, se aparta a veces de estas dos para seguir a aquéllas, a pesar de que su sistema es diferente del de todas las que se acaban de mencionar.

Nos hemos detenido en la Constitución de 1830 para conocer su influencia en el conjunto del Derecho Constitucional ecuatoriano. Al examinarla, hemos visto caracteres de las otras Constituciones.

Estos caracteres, en cuanto sean iguales a los de la Constitución de 1830, por lo general no serán ya mentados al tratar de las Constituciones posteriores respectivas. Tenemos presente lo dicho en el apartado 2.202.

Descuella en la Constiución de 1830 la cualidad que consiste en privar de eficacia al conjunto de sus preceptos mediante el que versa sobre facultades extraordinarias presidenciales. Esta cualidad se traslada a la Constitución de 1945 en lo tocante a la eficacia de los preceptos consagrados a establecer garantías humanas, por su posible limitación en caso de conflicto internacional.

CAPITULO 72: CONSTITUCION DE 1835

2.209.— A.—La Constitución de 1835 es la primera de las ecuatorianas en indicar, como lo hacen la Constitución quiteña de 1812 y las colombianas de 1821 y 1830, que concibe al Estado como la sociedad civil organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 158). Se le asemejan en indicarlo, todas las Constituciones posteriores.

B.—Seguida en esto por ellas, salvo la de 1967, dictase la de 1835 como Constitución de la República del Ecuador, indicando que según la norma suprema hipotética del Orden estatal el Ecuador es República (apartado 194).

Abordando el problema de la residencia de la Soberanía, afirma la democracia, y así traza el camino para la Constitución de 1845 y todas las posteriores (apartado 210).

C.—Es la Constitución de 1835, señalando la vía que adoptan las posteriores que no son la de 1843, la de 1945 ni la de 1967; la primera en tratar del concepto de Nación: lo hace, como aquéllas, reduciéndolo al de pueblo (apartados 215, 217 y 218).

D.—Es la primera de las ecuatorianas, y seguida por las posteriores excepto las de 1843 y 1878, en enunciar de ma-

nera general cualidades del territorio (apartado 228): proclama que el territorio ecuatoriano es indivisible, como las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1884, 1897, 1906 y 1929, salvo una eventualidad prevista por la Constitución de 1851 (Capítulo 75).

E.—Establece la Constitución de 1835 la garantía absoluta de la formulación de peticiones ante los órganos estatales, conservada en las Constituciones de 1843, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; la relativa de la correspondencia, como todas las posteriores (apartados 310 y 340). Asienta para las garantías la general desigualdad entre nacionales y extranjeros, mantenida en las Constituciones posteriores excepto las de 1884, 1929 y 1945 (apartados 458 y 470).

2.210.—A.—Distingue la Constitución de 1835 nacionalidad originaria y derivativa, estableciendo al "jus soli" complementado por el "jus sanguinis" como fundamento de la primera, y es seguida en esto por las posteriores excepto la de 1843, 1884 y 1897 (apartados 532 y 533), y sigue a su vez a la colombiana de 1830. Contiene un Artículo que fija la situación de los extranjeros en el Ecuador, es igual en el fondo a uno de la Constitución de Cúcuta, y establece la desigualdad entre nacionales y extranjeros, mantenida en las Constituciones posteriores, excepto las de 1884, 1929 y 1945 (apartados 561, 562 y 583). Protege y estimula la opinión pública, como las Constituciones posteriores, la española y la quiteña de 1812 y las colombianas de 1821 y 1830 (apartado 618).

B.— a) En virtud de la Constitución de 1835, el Congreso se integra por dos Cámaras, igualmente que en las Constituciones colombianas de 1821 y 1830 y en las ecuatorianas posteriores excepto las de 1851 (que habla de Asamblea Nacional) y 1945 (apartado 687); una de las Cámaras es el Senado, denominación general en las referidas Constituciones que instituyen dos (apartado 688); la otra, Cámara de Representantes, nombre que lleva también dentro de las dos colombianas y de las

ecuatorianas de 1843, 1845 y 1852, y se cambia por el de Cámara de Diputados en las de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 (apartado 688); para lo característico del papel que compete al Congreso, el de legislador, el sistema bicameral adoptado es puro, así establecido en las dos colombianas y conservado en las ecuatorianas de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 (apartados 681 y 689); hay entre las dos Cámaras una diferencia que atañe a lo legislativo, consiste en conferir sólo a la Cámara de Representantes la iniciativa en las leyes concernientes a contribuciones, se puntualizó en las colombianas y se conserva en las Constituciones ecuatorianas de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1929 (apartado 688).

Fijando el número de los integrantes de cada una de las Cámaras, como las Constituciones de 1843, 1845 y 1852, y la de 1851 respecto de la única; la Constitución de 1835 divide al territorio en colegios electorales provinciales para la designación de sus integrantes, como la de 1843 y la de 1851 tratándose de la Asamblea Nacional (apartados 694, 696 y 698). Aquella designación se realiza por sufragio popular indirecto, como en las Constituciones de 1843, 1845 y 1852, y en la de 1851 la de los componentes de la Asamblea Nacional (apartados 700 y 701); para cuatro años, período que lo es de la totalidad de los miembros del Congreso en la Constitución de 1830 y de los de la Asamblea Nacional en la de 1851 (apartado 743). Se requiere (apartado 709, 711 y 721), como en todas las otras Constituciones ecuatorianas de sistema bicameral y en las dos colombianas, para ser miembro de la Cámara del Senado, edad mayor que la necesaria para serlo de la otra; como en las de 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878 y las dos colombianas, para pertenecer a la primera, posición económica más elevada que la requerida para pertenecer a la segunda —tratándose de la cual, y no del Senado, prescinde la Constitución de 1869 de exigencia de orden económico—; para pertenecer al Congreso, hallarse exento de ciertas causas de inhabilidad, materia de fijación en la Constitución española de 1812 y las colombianas y, con mayor detenimiento, en las ecuatorianas posteriores. Puntualízase el alcance de la inviolabilidad y el de la inmu-

nidad de los miembros del Congreso, alcance de que tratan también las posteriores (apartados 728. 729 y 733).

Cada cuatro años se renueva por completo cada una de las Cámaras y por tanto el Congreso en su conjunto, según la Constitución de 1835, en la que falta lugar para la renovación parcial, como en la Constitución de 1945 (apartado 749). El Congreso se reune ordinariamente cada dos años, como en las Constituciones de 1851, 1861, 1869 y 1878 y en la de 1884 después de la reforma (apartado 757), y extraordinariamente sólo merced a convocatoria del Jefe del Estado. Seguida por las posteriores, la Constitución de 1835 ocúpase del régimen interno del Congreso; prescindiendo al tratar de aquél del nombramiento de los dignatarios de sus Cámaras, el más alto de los cuales se mienta al regular la subrogación del Presidente de la República, como en las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861 y 1884 (apartados 769 y 770).

b) La parte destinada a fijar el trámite que ha de seguir el Congreso en la elaboración de normas generales, se refiere a las leyes y decretos (apartado 774), y como en las de 1830, 1843 y 1897, también la enumeración de atribuciones del Congreso (apartado 774).

La iniciativa de los miembros del Congreso en materia de proyectos de ley se reduce, como en todas las Constituciones que adoptan el sistema bicameral, excepto la de 1967, a la presentación de ellos en la Cámara a que pertenecen (apartado 792, A). Esos proyectos se pueden someter a cualquiera de las Cámaras, con excepción de los que versan sobre contribuciones, los cuales, tan sólo ante la Cámara que no se denomina Senado; igualmente que en las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1929 (apartado 795).

Los proyectos de ley se discuten siempre en cada una de las dos Cámaras del Congreso separadamente, sin que intervenga en su elaboración el Congreso en pleno; lo cual se conserva en todas las otras Constituciones que adoptan el sistema bicameral hasta la de 1897 inclusive, y se preceptuó ya en las dos colombianas recordadas (apartado 801).

Para que un proyecto de ley adquiera la calidad de aprobado por el Congreso, se requiere lo sea por cada una de sus Cámaras, igualmente que en las posteriores Constituciones que establecen aquel sistema hasta la de 1897 inclusive (apartado 808).

Si el Presidente de la República objeta un proyecto de ley aprobado por el Congreso, la insistencia de éste requiere del examen de las objeciones por cada una de las Cámaras separadamente, como en las Constituciones colombianas y las otras ecuatorianas que instituyen aquel sistema, hasta la de 1897 inclusive; y también del voto favorable de los dos tercios que corresponden a los miembros presentes de cada una, igualmente que en las Constituciones colombianas y las ecuatorianas de 1845, 1852 y 1861 (apartados 823 y 827).

Se confiere de un modo expreso la promulgación de las leyes al Jefe del Estado sólo si no objeta su proyecto. Como tampoco en las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878; no se asigna al Presidente de la República por la promulgación influencia en la Función Legislativa (apartado 850).

C.— a) Los miembros del más alto órgano Judicial común, denominado Corte Suprema como por todas las posteriores (apartado 992), se designan igualmente que los miembros de la Alta Corte rigiendo la Constitución de Cúcuta, por el Senado, mediante selección de una lista que contiene candidatos en número doble al de vacantes por llenar y que se prepara por la Cámara de Representantes, quien la elabora sobre la base de una terna que envía el Presidente de la República (apartado 1.000); en receso de la Legislatura, interinamente, por el Jefe del Estado previo dictamen del Consejo de Estado, a semejanza de lo establecido por las Constituciones de 1845, 1852, 1861 y 1869 (apartado 1.001); responden ante el Senado, competente para suspenderlos o destituirlos, igualmente que en las colombianas y en las posteriores ecuatorianas que instituyen el sistema bicameral, excepto la de 1869 (apartados 1.011, 1.012 y 1.014). Los Ministros de Tribunal inmediatamente inferior del Supremo se designan por el Jefe del Estado a propuesta en terna de la Corte Suprema

y con dictamen del Consejo de Gobierno; o sea por procedimiento igual que el de las Constituciones de 1843, 1845, 1852 y 1869 (apartado 1.025); responden ante el Tribunal Supremo, como en la Constitución de 1830 (apartado 1.038).

b) El Senado, previa acusación de la otra Cámara, juzga a ciertos altos órganos estatales; a semejanza de lo que prescriben las otras Constituciones ecuatorianas de sistema bicameral, excepto la de 1869, y las dos colombianas (apartados 1.086, 1.089 y 1.092). Originanse, como más tarde en la Constitución de 1946, dudas respecto de la situación de los miembros del Congreso al mencionárselos entre los órganos a quienes juzga el Senado previa acusación de la otra Cámara, además de precisarse en qué consiste su inmunidad (apartado 1.093).

Entre las facultades extraordinarias de que puede investirse al Presidente de la República, figuran algunas cuyo ejercicio implica el de Función Jurisdiccional: imposición de ciertas penas o intervención en ella. Todas las Constituciones posteriores encierran entre las facultades extraordinarias presidenciales, una o más del mismo género (apartados 1.108 y 1.109).

D.— a) Las circunscripciones administrativas son la provincia, el cantón y la parroquia, que subsisten en las Constituciones posteriores; admitiéndose, como la Constitución de 1830 y más tarde la de 1843, que varios cantones puedan unirse formando circuitos (apartado 1.259).

b) La ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Presidente de la República, consiste sólo en el otorgamiento de las facultades que se conceden expresamente por el órgano que coopera con el Jefe del Estado para ella, como en las Constituciones posteriores excepto la de 1869, y la de 1967 si no se trata de cierto caso (apartado 1.324). Ese órgano está sometido a una enumeración de facultades extraordinarias —enumeración que se establece también en las Constituciones posteriores— y sólo puede conceder las que constan en ella, restringiéndolas si cree necesario hacerlo, como en las Constituciones de 1843, 1878, 1884, 1897, 1906,

1929, 1945 y 1946 (apartados 1.324); pero, a diferencia de éstas, cuando ese órgano no es del Consejo de Gobierno sino el Congreso —por hallarse reunido, no rige tal enumeración (apartado 1.324). Se exige ser ecuatoriano por nacimiento para ser electo Presidente de la República (apartado 1.334), lo cual se conserva en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1945, 1946 y 1967 —teniendo por precedente a las dos Constituciones colombianas, que exigen la nacionalidad originaria—. El Presidente de la República responde por el ejercicio del cargo ante el Senado, quien lo juzga previa acusación de la otra Cámara, lo cual se estableció en las dos Constituciones colombianas y se conserva en todas las otras ecuatorianas de sistema bicameral, excepto la de 1869 (apartado 1.363). La sanción que se puede imponer al Presidente de la República como consecuencia del juzgamiento por el desempeño del cargo, es la suspensión en éste, la destitución o la inhabilidad temporal o perpetua para ocupar cargos públicos —sanción en que se encierra la deposición—; como lo establecen las Constituciones de 1843, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 (apartado 1.365). El Presidente de la República no puede salir del territorio ecuatoriano durante cierto tiempo sin permiso del Congreso o, no estando reunido, del Consejo de Gobierno; seguida en esto la Constitución de 1835 por las posteriores, excepto la de 1843, que, como la de 1830, prohiben en absoluto la salida de que se trata: así se procura hacer efectiva la responsabilidad presidencial (apartado 1.375).

Los Ministros de Estado responden por el ejercicio del cargo sólo ante el Senado, quien los juzga previa acusación de la otra Cámara; como en las Constituciones de 1843, 1845, 1852 y 1861 y la colombiana de 1830 (apartado 1.407).

El órgano superior consultivo respecto del Jefe del Estado, que en la Constitución ecuatoriana de 1830 y en la colombiana de este año se llama Consejo de Estado, nombre que da a un órgano semejante la Constitución española de 1812; en la de 1835, que sigue en cuanto a denominación a la Cúcuta, se designa como Consejo de Gobierno, igualmente que en las Constituciones de 1843, 1845, 1852 y 1861 (apartado 1.418).

Robusteciendo la autoridad presidencial, comparada con la de 1830, la Constitución de 1835, como las dos colombianas y seguida por las de 1843 y 1861, no establece ni admite excepción a la regla general de que el Jefe del Estado no tiene obligación de conformarse con el dictamen de aquel Consejo (apartado 1.438).

Aumenta, comparada con la Constitución de 1830, la influencia del Jefe del Estado en la integración del mismo Consejo, influencia que es decisiva, como lo fue en las dos Constituciones colombianas y lo será en las de 1843, 1845, 1852 y 1869, la que aún la acrecienta (apartado 1.440).

La Fuerza Pública carece del derecho de examen y decisión respecto de la regularidad de las órdenes superiores, como en las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1946 (apartados 1.513 y 1.516).

Se designan los órganos centrales establecidos para las circunscripciones administrativas; si son Gobernadores, por el Presidente de la República, dentro de la terna presentada por la Asamblea electoral provincial o, rechazada ella y no estando reunida ésta, formulada por el Concejo municipal respectivo; si Corregidores o Tenientes, como en la Constitución de 1830 (apartado 1.457).

c) Aumenta la Constitución de 1835, comparada con la de 1830, la intervención del Congreso en la Administración, añadiendo a las formas que la de 1830 establece, otras que se conservan en la mayoría o en la totalidad de las Constituciones posteriores (Sección I del Capítulo 40).

E.—La Constitución de 1835 encierra la regla de que sólo al Congreso corresponde interpretar la Constitución o resolver las dudas que ocurran en su inteligencia, y así prescribe que sólo el Congreso pueda dictar normas que desenvuelvan directamente la Constitución y que sólo él pueda examinar la constitucionalidad de las normas y decidir sobre ella, privando por regla general a los órganos ejecutores de la referida facultad de examen y decisión; de idéntica manera que las Constituciones posteriores hasta la de 1897 inclusive (apartados 1.733 y 1.735).

La reforma de la Constitución requiere de la aprobación de dos Legislaturas distintas, siempre divididas en Cámaras; como en las Constituciones bicamerales posteriores hasta la de 1906 inclusive y la colombiana de 1830 (apartados 1.766 - 1.775).

2.211.— A.—La celebración de pactos internacionales por el Presidente de la República requiere de autorización previa y de aprobación posterior del Congreso, como en las Constituciones de 1845 y 1852 y a semejanza de lo puntualizado por las dos Constituciones colombianas, es decir las de 1821 y 1830 (apartados 1.887 y 1.888).

B.—Se expresa que toca al Jefe del Estado declarar la guerra, como en las dos Constituciones colombianas y las ecuatorianas posteriores excepto las de 1946 y 1967 (apartado 1.913).

C.—Se dice que compete al Presidente de la República dirigir las negociaciones diplomáticas, como en la Constitución colombiana de 1830 y las ecuatorianas posteriores (apartado 1.972). Aquél designa Agentes diplomáticos con dictamen del Consejo de Gobierno, lo cual ya se estableció en esa colombiana y se conserva en las ecuatorianas de 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869 (apartado 1.991).

D.—Afirmándose que el Estado ecuatoriano ha de profesar la Religión Católica, se concluye la exclusión de todo otro culto y el deber del Poder público de protegerla y hacer sea respetada, sin condición alguna; como en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 (apartado 2.088). Según la fórmula de juramento el Presidente de la República, entre los deberes del cargo que cumplirá se halla el de proteger la Religión Católica; como en las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1884 (apartado 2.099); contribuyéndose así por esa fórmula a la armonía del Estado ecuatoriano y la Iglesia, además del factor que para ella significa en sí establecer el juramento (apartado 2.106).

Aunque no se subordina al Patronato la protección de la Religión Católica por el Poder público ni la exclusión de cualquiera otra, se establece aquél al distribuir facultades patronales que versan sobre las iglesias Catedrales entre el Presidente de la República y el Senado (apartados 2.168, 2.169, 2.170 y 2.171).

2.212.—La Constitución de 1835 ha ejercido decisivo influjo en el desarrollo constitucional ecuatoriano: la fisonomía de ella se conserva en lo fundamental dentro de las posteriores, excepto las de 1843, 1851, 1945 y 1967, así como la de 1946 desde la forma. Por lo general completa y clara, se aproxima, como lo hemos visto por las comparaciones verificadas, en mayor grado a la Constitución colombiana de 1830, y aún a la de Cúcuta, que a la primera ecuatoriana.

CAPITULO 73: CONSTITUCION DE 1843

2.213.—En sus enunciados generales la Constitución de 1843 toma al vocablo Gobierno en acepciones diferentes: designa la organización del Estado, es decir el conjunto de sus órganos, y demás, algunos de los órganos estatales o la actividad de éstos. La siguen las Constituciones de 1851, 1884, 1897 y 1906 (apartado 190).

Como más tarde la Constitución de 1861, prescinde la de 1843 del origen de la Soberanía (apartado 207). Al referirse al problema del ejercicio o residencia de la Soberanía, no lo soluciona: en no hacerlo, se parece a la Constitución de 1830 (apartados 211 y 212).

Es la Constitución de 1843 la única de las ecuatorianas en no instaurar régimen municipal, aunque en apariencia lo crea (apartados 253 y 256).

2.214.—Establece la Constitución de 1843 la garantía relativa de las expresiones del pensamiento, la cual de-

saparece en las cinco Constituciones siguientes (apartado 422). Es la única de las Constituciones ecuatorianas en no garantizar las manifestaciones de la conciencia (apartado 413).

2.215.— A.—En materia de nacionalidad, respecto de lo principal se asemeja la Constitución de 1843 a la de 1830 (apartados 533 y 537). Instituye el sufragio directo, si bien sumamente restringido, reducido a los ciudadanos de cierta edad y cierta renta, para la designación de Senadores (apartado 599).

B.— a) El Congreso se reune cada cuatro años (apartado 757, D). Son electos, los miembros del Senado, para doce años, por sufragio directo restringirlo, y los de la Cámara de Representantes, para ocho años, por sufragio popular indirecto (apartados 700, g; 701, d; 743). Se renuevan, el Senado, por tercios; la otra Cámara, Cámara de Representantes, por mitades; como dentro de la Constitución de 1869 (apartado 748); el Congreso, como un todo, siempre parcialmente, como en las Constituciones de 1830, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, y la Asamblea Nacional en la de 1851 (apartado 749).

b) La parte destinada a fijar el trámite que ha de seguir el Congreso en la elaboración de normas generales, denomínase "De la formación y promulgación de las Leyes", nombre no adoptado por ninguna otra Constitución, e igualmente que en las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, se refiere a leyes, decretos y resoluciones (apartado 774); aunque la enumeración de atribuciones del Congreso mienta, como en las Constituciones de 1830, 1835 y 1897, las leyes y los decretos (apartado 774).

c) Además de concederse la iniciativa en cuanto a proyectos de ley al Jefe del Estado y a los miembros del Congreso, se la otorga a la "Comisión permanente" (apartado 792, A, B y D).

Se aumenta la influencia del veto presidencial, pues para la insistencia que lo sobrepase se necesitan los votos de las tres cuartas partes de los miembros presentes de cada una de las Cáma-

ras, y no sólo la fracción de dos tercios, que es la necesaria para el Congreso o cada una de las Cámaras, respectivamente, en las Constituciones de 1830 y 1835 (apartado 827).

d) Se crea, siendo en esto la Constitución de 1843 la primera, un órgano superior especializado en la Función Legislativa además del Congreso: la Comisión permanente, compuesta de cinco Senadores nombrados por el Senado, la cual funciona en receso del Congreso, subroga a éste en algunos aspectos de su actuación, interviene en la Función Legislativa que se desempeña con cooperación del Congreso, y la presta para normas presidenciales legislativas (apartados 865-868). Encuéntrase un precedente de esta Comisión en la "diputacion permanente de Cortes" creada por la Constitución española de 1812. Tan sólo las cuatro últimas Constituciones ecuatorianas vuelven a establecer órganos superior u órganos superiores especializados en la Función Legislativa además del Congreso (apartado 864).

Mediatamente, se conecta con la "legislación del Congreso" a la Corte Suprema, por la facultad de presentar con destino a aquél ante la Comisión permanente observaciones sobre leyes vigentes (apartado 898, D).

C.— a) Seguida por las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, la Constitución de 1843 dice exceptuar de la exigencia de que se fundamenten las sentencias a los jueces "de hecho" (apartado 976). Es la única de las Constituciones ecuatorinanas que no divide al territorio en distritos judiciales, aunque no los excluye (apartado 988); y en impedir que los Ministros del Tribunal Supremo —Corte Suprema— y los de las Cortes de Apelación sean electos para tiempo determinado, pues dispone que duren en sus cargos lo que su buena conducta, como lo preceptúa la Constitución colombiana de Cúcuta (apartados 1.002 y 1.028). Se designan, los Ministros de la Corte Suprema, por el Senado previa terna del Presidente de la República (apartado 1.000), y por éste interinamente en receso de la Legislatura; los Ministros de los Tribunales inmediatamente infe-

riores, por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema y con dictamen del Consejo de Gobierno, igualmente que en las Constituciones de 1835, 1845, 1852 y 1869 (apartado 1.025).

Como después la Constitución de 1851, mienta la de 1843 a "los Jurados" como ejemplo de jueces de hecho (apartado 1.048).

b) Corresponde a la Comisión permanente decidir las cuestiones de competencia que se susciten entre el Presidente de la República y la Corte Suprema sobre si un asunto es de jurisdicción judicial o de jurisdicción administrativa (apartado 1.129). También le toca recibir y presentar al Congreso los recursos de queja que se interpongan contra los Ministros de la Corte Suprema (apartado 1.130).

La Cooperación del Consejo de Gobierno es necesaria al Presidente de la República para ciertos actos de carácter jurisdiccional, como en las demás Constituciones que establecen tal Consejo, llámese así o Consejo de Estado (apartado 1.124).

D.— a) La Comisión permanente, en receso del Congreso, coopera con el Presidente de la República para que se amplíe de manera extraordinaria el marco dentro del que debe actuar el segundo (apartados 1.281 y 1.282). En cuanto al requisito de nacionalidad para ser Jefe del Estado, se asemeja la Constitución de 1843 a la de 1830 en lo principal (apartados 1.332 y 1.333). Se aparta del principio de la reducción de la responsabilidad presidencial a casos excepcionales: como en todas las Constituciones posteriores y la colombiana de Cúcuta, esa responsabilidad puede extenderse a todos los actos antijurídicos (apartado 1.373).

Al contrario de las dos Constituciones ecuatorianas anteriores y de las posteriores hasta la de 1884 inclusive, la de 1843 no establece que sea miembro del Consejo de Gobierno un eclesiástico, y así desemeja de las dos Constitucions colombianas (apartado 1.426). Reduce más que ninguna otra Constitución ecuatoriana la importancia del Consejo de Gobierno —Consejo en otras

Constituciones llamado Consejo de Estado, como lo sabemos—: es sólo órgano consultivo que coopera con el Presidente de la República, pues el papel de continuador del Congreso en algunos aspectos durante su receso, que las demás Constituciones en que existe este Consejo asignan al mismo, corresponde a la Comisión permanente (apartado 1.439).

Se designan, los Gobernadores, previo dictamen del Consejo de Gobierno como en la Constitución de 1884, por el Presidente de la República; por éste, siempre que no reserve su nombramiento a otra autoridad la ley y en los términos que ella prescriba, los Corregidores y Tenientes (apartado 1.457).

No se establece restricción alguna para la facultad presidencial de disponer de la Fuerza Pública; como tampoco en las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945.

b) Además de que lo hace el Congreso, la Comisión permanente interviene en la Administración (apartado 1.705, 1.706 y 1.707).

E.—Compete a esta Comisión velar por la constitucionalidad y legalidad de las normas, "dirigiendo al Poder Ejecutivo, bajo su responsabilidad, en caso de omisión, las reclamaciones correspondientes, hasta por segunda vez", debiendo dar cuenta al Congreso en su próxima reunión: así se tiende a hacer efectiva la responsabilidad presidencial. La Constitución de 1851 da igual atribución al Consejo de Estado (apartado 1.760).

Como las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1967, para la reforma de cierto precepto exige la Constitución de 1843 un procedimiento doblemente complicado que el necesario para la de los demás, al declararlo irreformable (apartado 1.782).

2.216.— A.—La celebración de Pactos internacionales por el Presidente de la República requiere de autorización previa y aprobación posterior del Congreso, pudiendo éste ser suplido durante su receso por la Comisión permanente respecto de algunos pactos (tratados de paz y amistad) para la

aprobación posterior y no para el consentimiento previo (apartados 1.887 y 1.889). Por la discordancia entre los términos usados con referencia al Congreso y los empleados para el Presidente de la República, cabe entender que el segundo puede celebrar por sí los pactos que no sean tratados.

B.—En receso del Congreso puede decretar la guerra la Cosión permanente (apartado 1.910).

C.—Corresponde al Presidente de la República nombrar Agentes diplomáticos de acuerdo con el Senado o, en su receso, de acuerdo con la Comisión permanente, y Cónsules, de igual manera que en las Constituciones de 1830 y 1835 y que en la de 1946 (apartados 1.991 y 1.993).

D.—La Constitución de 1843, seguida de la de 1861, prescinde del primer fundamento de la autoridad (apartado 2.087). Luego de proclamar, como todas las ecuatorianas hasta la de 1897 inclusive, que el Estado ecuatoriano profesa el Catolicismo, excluye todo culto público distinto del suyo, asemejándose a la Constitución colombiana de 1830, difiriendo de las dos ecuatorianas anteriores y de las siete posteriores —que descartan también el privado— y siendo precursora de la de 1897, que llega a la tolerancia de todo culto (apartados 2.088 y 2.091).

Es la Constitución de 1843 la única de las ecuatorianas que no garantiza el juramento (apartado 2.116). Precursora de la de 1906 y las siguientes, inhabilita a los ministros de culto para ser miembros del Congreso (apartado 2.135).

Subordina al ejercicio del Patronato por el Poder público la protección de la religión por éste, pero no en cuanto ella consista en la exclusión de todo otro culto público (apartados 2.088, 2.166 y 2.167). Establece atribuciones de altos órganos estatales que versan sobre las iglesias superiores: del Jefe del Estado y el Senado o, en su receso, la Comisión permanente (apartados 2.168 - 2.171). Así incurre, como las dos Constituciones anteriores, en el regalismo.

2.217.—Reduce la Constitución de 1843 en varios aspectos la posibilidad de que se manifieste la democracia. Es plausible al establecer la inamovilidad de los jueces. También al ocuparse de manera especial de la regularidad del proceso de producción jurídica. Al instituir la Comisión permanente, indica criterios que imperarían más tarde en las tres últimas Constituciones. En lo religioso el espíritu que manifiesta es el que predomina plenamente en la Constitución de 1906 y las posteriores.

No trasluce la Constitución de 1843 grande influencia de la de 1835. En algunos puntos se aproxima a la de 1830.

CAPITULO 74: CONSTITUCION DE 1845

2.218.— A.—Retorna la Constitución de 1845 al sendero de la de 1835 abordando el problema del ejercicio de la Soberanía y enfocando el concepto de nación, y afirmando al hacerlo la democracia y la equivalencia de nación y pueblo (apartados 210, 215, 217 y 218).

B.—Aunque determinando qué sociedades totales forman cuerpos autónomos, supedita la existencia de éstos a la ley; como lo hará la Constitución de 1851 (apartados 257, 258 y 270, B).

2.219.—Es la Constitución de 1845 la primera de las ecuatorianas en garantizar absolutamente la personalidad, sin originar duda alguna al respecto, y seguida por las Constituciones posteriores, excepto las de 1945 y 1967, que garantizan la personalidad sólo relativamente (apartados 296 y 382); y la reclamación por las infracciones de la Constitución, que asimismo se protege en las de 1851, 1852, 1861, 1869, 1906 y 1929 (apartado 312) y no figuró en ninguna de las Constituciones colombianas. También lo es en crear la garantía relativa de la buena reputación, que se conserva en las Constituciones posteriores (apartados 337), y ya existió en la colombiana de Cúcuta; y en compren-

der en la garantía relativa de los movimientos corporales la permanencia y circulación en el territorio, la salida de éste y el retorno al mismo, cuya protección se conserva en las Constituciones posteriores (apartado 404).

2.220.— A.—Distinguiendo la Constitución de 1845, a semejanza de la de 1835 y de las posteriores excepto las de 1884 y 1897, nacionalidad originaria y nacionalidad derivativa (apartado 532); considera al matrimonio con ecuatoriano, como medio de que la mujer adquiera la nacionalidad ecuatoriana, y es seguida en esto por las Constituciones de 1851, 1852 y 1929 (apartado 535).

B.— a) Los miembros de ambas Cámaras son electos por sufragio popular indirecto, igualmente que en las Constituciones de 1835 y 1852 (apartados 700 y 701); para cuatro años, que en las Constituciones de 1835, 1852, 1861 y 1878 (apartado 743); se renuevan siempre parcialmente, por mitades, que en las Constituciones de 1852, 1861 y 1878 (apartados 746 y 748). Las Legislaturas ordinarias son anuales, cualidad que tienen también por las Constituciones de 1830, 1852, 1884 antes de la reforma, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946 (apartado 757).

b) La parte destinada a fijar el trámite que ha de seguir el Congreso en la elaboración de normas generales, llámase, igualmente o de manera semejante que en las Constituciones posteriores hasta la de 1946 inclusive, "De la formación de las leyes y demás actos legislativos" (apartado 774). En cuanto a los titulares de la iniciativa respecto de los proyectos de ley, se ofrecen dudas, que también se presentan en las Constituciones de 1852, 1906, 1929 y 1946, acerca de si entre tales titulares se comprenden los Ministros de Estado, o no (apartados 793 y 925).

Se confiere, por vez primera en el Derecho Constitucional ecuatoriano, al Jefe del Estado, la misión de velar por la Constitucionalidad de los proyectos de ley: en la Constitución de 1845, como en las de 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, el Presidente de la República, si notare que un proyecto que le es envia-

do no se sujetó en su elaboración a los requisitos constitucionales de forma, lo devolverá dentro de cierto término para que, subsanada la falta, siga el curso constitucional; y así es titular del derecho de examen y decisión definitiva respecto de si los proyectos de ley llenan los requisitos constitucionales de forma (apartado 821).

c) En la Constitución de 1845 como en las posteriores de 1852, 1906, 1929 y 1946, puede entenderse que los Ministros de Estado son competentes para intervenir en la legislación característica del Congreso por la iniciativa (apartado 925).

C.— a) Se fija, a diferencia de las Constituciones ecuatorianas anteriores y de las colombianas y a semejanza de las ecuatorianas posteriores, el período para el que se nombran los Ministros de los Tribunales de Justicia (apartados 1.003 y 1.029). A los de la Corte Suprema los designa el Congreso por sí solo, igualmente que en las Constituciones posteriores, excepto la de 1869 (apartado 1.000), e innovándose lo dispuesto en las Constituciones ecuatorianas anteriores y en las dos colombianas; y a los miembros de los Tribunales de Apelación, el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema y con dictamen del Consejo de Gobierno, lo cual ya se prescribió en las Constituciones de 1835 y 1843 y se conserva en las de 1852 y 1869 (apartado 1.025). La suspensión o destitución de los Ministros de la Corte Suprema puede imponerse sólo por el Senado, de igual manera que en las dos Constituciones anteriores y las otras de sistema bicameral excepto la de 1869 (apartados 1.011 y 1.012). Los vocales de las Cortes de Apelación pueden ser suspensos tan sólo por acusación admitida, igualmente que en la Constitución de 1852 (apartado 1.035), y destituídos únicamente en virtud de sentencia judicial, que en todas las Constituciones ecuatorianas excepto las cuatro últimas (apartado 1.037). Se introducen, y conservan en lo posterior aunque sufran variaciones de contenido, prohibiciones que, impuestas a los miembros de esos Tribunales, procuran asegurar su imparcialidad (apartados 998 y 1.024).

b) Es la Constitución de 1845 la primera de las ecuatorianas en dar al Senado la atribución —que no la tuvo en ninguna de las dos colombianas— de rehabilitar a los penados, facultad que, con diversas modalidades, se conserva en las posteriores Constituciones que adoptan el sistema bicameral, excepto la de 1869: esta atribución es en la Constitución de 1845, como también en las de 1852, 1861 y 1878, la de rehabilitar la memoria de quienes hayan muerto después de condenados a pena capital o infamante (apartado 1.100).

D.—a) En la Constitución de 1845 y todas las posteriores se puede crear un sistema de división administrativa distinto del común para parte de la Nación: hay según ella lugares que pueden exceptuarse de la división en provincias, cantones y parroquias; como en las Constituciones de 1851, 1852, 1906 y 1967, y en la de 1946 desde su reforma (apartado 1.260).

b) El órgano —el Congreso o en su receso el Consejo de Gobierno— que presta su cooperación para el ensanche extraordinario del marco en que debe actuar el Jefe del Estado —ensanche que sólo consiste en las facultades que expresamente aquél otorga a éste— se halla sujeto a una enumeración de las facultades en que él puede consistir; pero puede concederlas con las ampliaciones que estime necesarias, además de que puede restringirlas, disminuyéndose la eficacia de la enumeración; como en las Constituciones de 1851, 1852 y 1861 (apartado 1.324). Disponiendo que el Senado, al juzgar al Presidente de la República por el ejercicio del cargo, pueda imponerle una de estas penas, suspensión, o inhabilidad temporal o perpetua para cargo público —en la que se comprende la destitución—; es en esto la Constitución de 1845, como la de 1852, la más enérgica de las ecuatorianas (apartado 1.365).

Los Gobernadores se nombran por el Presidente de la República si la ley no reserva su designación a otra autoridad, como en las Constituciones de 1851 y 1852, las cuales se asemejan a la de 1845 también en remitirse a la ley para los órganos administrativos centrales de los cantones y parroquias (apartados 1.261 y 1.457).

Como todas las Constituciones posteriores se ocupa la de 1845 de asegurar a los militares frente a los riesgos de carácter económico que pesan sobre quienes no tienen más medios económicos para subsistir que el producto de su trabajo actual: los riesgos a que extiende el amparo son la invalidez y la vejez, aunque puede entenderse que solamente la segunda; como en las Constituciones de 1852 y 1861 (apartados 1.595 y 1.596).

E.—Por la atribución que concede al Presidente de la República de velar por la constitucionalidad de los proyectos de ley y otras normas del Congreso, la Constitución de 1845 (apartado 821) le otorga la de interpretar la Constitución, si bien no de modo generalmente obligatorio, a pesar de la regla que asienta de que sólo el Congreso puede interpretar la Constitución: esto mismo ocurre en las Constituciones posteriores hasta la de 1897 inclusive (apartado 1.733). Dice la Constitución de 1845 que "Toda ley que se oponga á esta Constitución no tendrá efecto", y es seguida por la de 1851, y también por la de 1897, que extiende el precepto a todas las normas en general; pero, por la regla de que sólo el Congreso puede interpretar la Constitución, es claro así en la de 1845 como en la de 1851 y en la de 1897, que sólo al Congreso toca examinar si una ley u otra norma es o no inconstitucional o decidir sobre ello: con la referencia especial a la ley nada se añade al principio general que sobre interpretación se encierra en la Constitución (apartado 1.740).

Otorga la Constitución de 1845 a la Cámara de Representantes la facultad de requerir a las autoridades correspondientes para que hagan efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que hayan abusado de sus atribuciones o faltado a sus deberes, facultad que esa Cámara —llámese de Representantes o de Diputados— conserva en las Constituciones de 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897 (apartado 1.760). Sin perjuicio de lo anterior podrá dicha Cámara según la Constitución de 1845 —en este extremo la única ecuatoriana— denunciar a esos órganos ante el Senado —del cual no se dice qué hará—; asemejándose un tanto ella en lo que prescribe sobre la labor fiscalizadora de la Cámara de Representantes a lo puntualizado por la Constitución colom-

biana de Cúcuta: ésta, después de tratar de ciertos altos órganos estatales ("Presidente de la República", "Vicepresidente" y "Ministros de la alta Corte de Justicia") respecto de quienes "La Cámara de Representantes tiene el derecho exclusivo de acusar ante el Senado", expresa que "Los demás empleados de Colombia también están sujetos á la inspección de la Cámara de Representantes", la cual "podrá acusarlos ante el Senado por el mal desempeño de sus funciones y otros graves crímenes". Toca asimismo, según la Constitución de 1845, al Presidente de la República requerir a las autoridades competentes para que hagan efectiva la responsabilidad de los órganos estatales que no le estén directamente subordinados; igualmente que según las Constituciones de 1851, 1852, 1861 y 1878 (apartado 1.760).

2.221. —A.—Igualmente que por la Constitución de 1835, en la de 1845 la celebración de pactos internacionales, por el Presidente de la República, requiere de autorización previa y aprobación posterior del Congreso (apartados 1.887 y 1.888). También en esto es igual a la Constitución de 1845 la de 1852.

B.—El Presidente de la República debe oír el dictamen del Consejo de Gobierno para solicitar del Congreso decrete la guerra, como en las Constituciones de 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; y para declararla después de decretada, como en la Constitución de 1852 (apartado 1.916).

C.—Al Presidente de la República toca nombrar Agentes diplomáticos con dictamen del Consejo de Gobierno, a semejanza de lo prescrito en las Constituciones de 1835, 1851, 1852, 1861 y 1869 (apartado 1.991); y Cónsules si no disponen nada en contrario las leyes, de lo previsto en las Constituciones de 1852, 1861 y 1945 (apartado 1.993).

D.—En cuanto al reconocimiento de que el Estado ecuatoriano como tal a de profesar la Religión, y la consecuente exclusión de las religiones; es la Constitución de 1845 semejante a la de 1835 y a las posteriores de 1851, 1852, 1861 y 1878:

la orientación de sus preceptos es en este punto la de las Constituciones de 1869 y 1884 (apartado 2.088). Preceptúa la Constitución de 1845, igualmente que las de 1851, 1852, 1861 y 1869, en uno de sus artículos, que el que versa sobre religión del Estado sea irreformable, significando así que para su reforma se requiere de un proceso doblemente complicado que el necesario para la de los artículos de la Constitución en general, pues para verificar la de aquél hay que reformar previamente al que lo declara irreformable (apartados 1.782 y 2.089).

Menciona la Constitución de 1845, seguida por las de 1851, 1852, 1861 y 1869; entre los deberes de los ecuatorianos, el de respetar la religión, deber que se crea indirecta o implícitamente por las otras Constituciones —las de 1830, 1835, 1843, 1878, 1884 y 1897— que reconocen que el Estado ecuatoriano debe proteger la religión (apartados 2.117 y 2.119).

Suprime la Constitución de 1845 toda referencia del Patronato. En su conjunto, acompañada por las seis posteriores, es favorable a la armonía del Ecuador y la Iglesia (apartado 2.197).

2.222.—En serlo y en debilitar un tanto la autoridad presidencial, apártase la Constitución de 1845 de la de 1835, con la que guarda similitud en muchos extremos.

CAPITULO 75: CONSTITUCION DE 1851

2.223.—Contempla para la cualidad de indivisible que asigna al territorio, la salvedad de que la Asamblea Nacional decrete enajenación, adquisición o cambio que verse sobre él (apartado 228).

2.224.—No ofrece peculiaridad en cuanto a garantías.

2.225.— A.— a) La Asamblea que es órgano superior especializado en la Función Legislativa y considerado por antonomasia "el Legislador", llamada en todas las

otras Constituciones ecuatorianas y en las dos colombianas "Congreso", por la de 1851 se denomina Asamblea Nacional (apartado 677), la que es unicameral, como el Congreso en las de 1830 y 1945 (apartado 687); se compone de diputados electos por sufragio indirecto, dividiéndose el territorio para su designación en colegios electorales provinciales (apartados 701, d; 696, d); se reune ordinariamente cada dos años, como el Congreso en las Constituciones de 1835, 1861, 1869 y 1878 y en la de 1884 desde la reforma (apartado 757).

b) La parte destinada a fijar el trámite que ha de seguir la Asamblea Nacional en la elaboración de normas generales, se refiere a "leyes y más actos legislativos", y así es peculiar en el Derecho Constitucional ecuatoriano (apartado 774).

c) Además del Jefe del Estado y los miembros de la Asamblea Nacional, puede presentar a ésta proyectos de ley la Corte Suprema, la cual es competente para la iniciativa también de conformidad con la Constitución de 1861 y las posteriores (apartado 792, C).

Es la Constitución de 1851 la única de las ecuatorianas en expresar cuál es la votación que concreta la voluntad del órgano que puede conceptuarse por antonomasia "el Legislador": dice que la votación necesaria es la de "la mayoría absoluta de los miembros presentes" (apartado 807).

También en originar duda respecto de si el Presidente de la República tiene veto absoluto o meramente suspensivo, aunque lo segundo sea lo más razonable dado el conjunto de los preceptos referentes a la elaboración de normas por la Asamblea Nacional con cooperación del Jefe del Estado (apartado 833).

Por la Constitución de 1851 compete al Presidente de la República promulgar las leyes como deber por cuyo incumplimiento responde, y así aquél recibe mediante la promulgación influjo en el proceso legislativo; a diferencia de lo que ocurre en las otras Constituciones ecuatorianas excepto las de 1869 y 1967 (apartado 850).

d) Por vez primera en el Derecho Constitucional ecuatoriano, la Constitución de 1851, seguida por la de 1861 y las posteriores, confiere a la Corte Suprema la iniciativa respecto de la legislación característica de la Asamblea Nacional, nombre que corresponde al de Congreso empleado por las demás (apartado 898, A).

B.— a) A los Ministros de la Corte Suprema los nombra, a semejanza de lo que sucede en la Constitución de 1845 y las posteriores excepto la de 1869, la Asamblea Nacional por sí sola (apartado 1.000); en receso de la Legislatura, interinamente, el Jefe del Estado de acuerdo con el Consejo de Estado (apartado 1.001). A los miembros de los Tribunales inmediatamente inferiores del Supremo —Tribunales o Cortes de Apelación—, el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema y de acuerdo con el Consejo de Estado (apartado 1.025). Los primeros responden ante la Asamblea Nacional, quien puede someterlos a otro tribunal, y así ella o éste destituirlos o suspenderlos, requiriéndose para que la Asamblea Nacional los juzgue o entregue a otro Tribunal de que el Consejo de Estado presente recurso de queja en su contra (apartados 1.011 y 1.012). Los segundos pueden ser suspensos sólo por "legal y competente declaratoria de haber lugar á formación de causa" (apartado 1.035), y —como en las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1845 y las de 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906— destituídos sólo en virtud de sentencia judicial (apartado 1.037).

b) La Asamblea Nacional juzga a ciertos órganos estatales, a semejanza de lo estatuído por las Constituciones de 1830 y 1945, que también adoptan el sistema unicameral (apartados 1.086, 1.089 y 1.092). Es necesaria la intervención del Consejo de Estado si se trata del juzgamiento de Ministros de la Corte Suprema (apartado 1.121).

C.— a) Se aumenta considerablemente, en comparación con las dos Constituciones anteriores, las facultades extraordinarias de que puede investirse al Jefe del Estado, distin-

guiéndose entre ellas unas que sólo pueden concedérsele en caso de guerra (apartado 1.324). La Asamblea Nacional, que es el órgano ante quien responde el Presidente de la República por el ejercicio del cargo, puede imponerle como sanción la suspensión o la destitución (apartados 1.363 y 1.365).

Es la Constitución de 1851 la primera de las ecuatorianas —difiriendo también de las dos colombianas y de las posteriores ecuatorianas que no son las de 1869, 1906, 1929 y 1945— en no establecer un órgano cuyo carácter principal sea el de subrogante del Jefe del Estado en caso de faltar: en tal caso lo reemplaza el Presidente del Consejo de Estado, electo por la Asamblea Nacional para cuatro años (apartado 1.389).

b) También lo es entre las Constituciones ecuatorianas que establecen el Consejo de Estado o de Gobierno, en no determinar —desemejando de las dos colombianas— que los Ministros de Estado lo integren: en las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878, los Ministros de Estado son miembros de dicho Consejo con voz y voto; en las de 1884 y 1897, con voz, y con voto cuando no se trata de ciertos asuntos, y en las de 1906, 1929 y 1946, con voz y sin voto (apartado 1.422). Ninguno de los miembros del Consejo de Estado se nombra por el Presidente de la República, a diferencia de lo que ocurre en las otras Constituciones que establecen ese Consejo (apartados 1.420 - 1.426).

Debilita la Constitución de 1851 la posición presidencial, comparada con las Constituciones anteriores, al puntualizar excepciones para la regla general de que los dictámenes del Consejo de Estado no obligan al Presidente de la República, y no impedir que establezcan otras las demás normas; en lo cual se le asemejan las Constituciones de 1884, 1906, 1929 y 1946 (apartado 1.438). Aumenta la importancia del Consejo de Estado, puesto que es la primera en darle la misión de velar por la regularidad del proceso de producción del Orden estatal, papel que desaparece en las Constituciones posteriores, hasta la de 1906, que lo restablece, conservándose en las de 1929 y 1946, tomando mayor realce en estas dos, y más grande en la de 1929 que en la de 1946: corres-

ponde según la Constitución de 1851 al Consejo de Estado velar por el cumplimiento de la Constitución y leyes por el Presidente de la República, lo cual toca a la Comisión permanente en la Constitución de 1843 (apartados 1.759 y 1.760).

c) Aumenta la Constitución de 1851 la protección de los militares frente a los riesgos de carácter económico que penden sobre quienes cuentan para subsistir tan sólo con el producto de su trabajo actual: los protege evidentemente de todos, vejez, invalidez y muerte; como las Constituciones de 1869, 1878, 1906, 1929, 1946 y 1967 (apartados 1.595 y 1.596).

D.—Requerir a las autoridades respectivas a que hagan efectiva la responsabilidad de los empleados o funcionarios que hayan observado mala conducta en el ejercicio de su cargo, corresponde a la Asamblea Nacional, cuya facultad estableció la Constitución de 1845 para la Cámara de Representantes y las de 1906, 1929, 1945 y 1946 vuelven a otorgar al Congreso (apartado 1.760). Igual facultad tiene el Presidente de la República respecto de los órganos que no le sean directamente subordinados, asemejándose en esto la Constitución de 1851 a las de 1845, 1852, 1861 y 1878 (apartado 1.760).

2.226.— A.—Corresponde al Presidente de la República nombrar Agentes diplomáticos y Cónsules con dictamen del Consejo de Estado, siendo la Constitución de 1851 en cuanto a los primeros semejante a las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1869 (apartado 1.991), y en cuanto a los segundos diferente de todas las demás ecuatorianas (apartado 1.993).

B.—Todos los elementos de armonía de la Iglesia y el Estado ecuatoriano que encierra la Constitución de 1845, se encuentran en la de 1851, la cual, seguida por las Constituciones de 1861, 1869 y 1884, señala expresamente el respeto por la religión como requisito para que las expresiones del pensamiento sean garantizadas (apartado 2.120).

No obsta la Constitución de 1851 a las buenas relaciones del Ecuador y la Iglesia: en su conjunto es favorable a ellas, ocupando en este respecto el primer puesto entre las ecuatorianas.

2.227.—La Constitución de 1851 es confusa, originando graves dudas en materias importantes. Restringe la autoridad presidencial, comparada con las Constituciones anteriores, excepto en lo concerniente a facultades extraordinarias y a intervención en la Función Legislativa de la Asamblea Nacional. En algunos puntos se aproxima a la Constitución de 1830, adopta ciertos rasgos comunes a las Constituciones de 1830 y 1843, en otros puntos se asemeja sólo a ésta, y en otros, sobre todo en los concernientes a las relaciones del Ecuador y la Iglesia y a nacionalidad, sigue en conjunto a la de 1845.

Lo que da importancia a la Constitución de 1851 dentro del desarrollo constitucional ecuatoriano, es la que ella concede al Consejo de Estado: este Consejo es considerablemente enaltecido, y, sobre todo por su papel de vigilante de la regularidad del proceso de producción del Orden estatal, de que carece en las anteriores Constituciones, adquiere en su conjunto el carácter que lo distingue en las Constituciones de 1906, 1929 y 1946.

CAPITULO 76: CONSTITUCION DE 1852

2.228.—Es muy semejante a la de 1845, respecto de la que ofrece, aún después de la reforma (de 1853), pocas diferencias notables.

2.229.—Establece sólo en general la existencia de cuerpos autónomos formados por sociedades totales, sin determinarlas, o sea, sólo en general la existencia de régimen municipal; apartándose de la Constitución de 1845, que puntualiza las sociedades totales autónomas, y seguida por las Constituciones de 1884, 1897 y 1906 (apartados 257, 259, 263, 264 y 265).

2.230.—Introduce la garantía relativa de la vida, garantía que con el mismo carácter se conserva en las Constituciones de 1861, 1878, 1884 y 1945 (apartado 326).

2.231.—Fija nueva forma de designar al Presidente de la República y al Vicepresidente: los eligen Asambleas de electores nombrados a su vez por sufragio popular directo; a diferencia de las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1845, dentro de las cuales se eligen por el Congreso, y de la de 1851, en la que el Presidente de la República es designado por la Asamblea Nacional (apartado 1.354). Así, la tendencia democrática se acentúa en la designación del Presidente de la República en virtud de la Constitución de 1852, puesto que avanza en un grado; en las anteriores Constituciones los ciudadanos votan por electores; éstos, por los miembros del Congreso o Asamblea Nacional, exceptúandose de ello en la Constitución de 1843 el Senado, a cuyos miembros eligen los ciudadanos de cierta edad y cierta posición económica; el Congreso o Asamblea Nacional, por el Presidente de la República, o por éste y el Vicepresidente (apartados 700 y 701). En este punto, la Constitución de 1852 se asemeja a las dos Constituciones colombianas rememoradas, las cuales preceptúan que al Presidente de la República y al Vicepresidente designen Asambleas de electores.

CAPITULO 77: CONSTITUCION DE 1861

2.232.—Como la Constitución de 1843, la de 1861 prescinde del origen de la Soberanía (apartado 207). Como las de 1845 y 1852 y las de 1929, 1945 y 1967 (apartado 210), expresa que la Soberanía reside en el pueblo.

Da la Constitución de 1861 gran desarrollo al régimen municipal, como ninguna de las Constituciones anteriores, y es seguida en este extremo por las Constituciones de 1945 y 1967 (apartados 260, 267, 269 y 270).

2.233.—En cuanto a garantías, nada que la singularice entre las ecuatorianas hay en la de 1861.

2.234.— A.—En materia de nacionalidad, distingue la Constitución de 1861, igualmente que las Constituciones de 1835, 1845, 1851 y 1852 y las de 1869, 1878, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, entre nacionalidad originaria y derivativa (apartado 532); a diferencia de las de 1845, 1851 y 1852, y también de la de 1929, no considera al matrimonio con ecuatoriano como medio de adquirir la nacionalidad para la mujer extranjera (apartado 535). Es la primera de las Constituciones ecuatorianas en no exigir cierta posición económica para ser ciudadano (apartado 550), difiriendo de las dos Constituciones colombianas y asemejándose a la Constitución quiteña de 1812, que no establece condición de índole económica para los derechos políticos. La siguen las ecuatorianas posteriores.

Es también la primera en establecer el sufragio popular directo, sin restricción, y seguida asimismo por las ecuatorianas posteriores (apartado 599). En las anteriores no existió el sufragio popular directo; sino el meramente indirecto, con una excepción en cuanto a lo último, la determinación del sufragio directo muy restringido como medio de elegir a los Senadores en la Constitución de 1843 (apartado 599). La Constitución quiteña de 1812 no determina por sí misma que el sufragio popular mediante el que se elegirá a los miembros del "Supremo Congreso" —quien designará a los otros altos órganos estatales, excepto el Jefe del Estado— sea directo, ni que sea indirecto, puesto que únicamente dice que los elegirán las provincias: no excluye el sufragio popular directo. Aumenta el estímulo y la protección de la opinión pública (apartados 618 y 619).

B.— a) Tanto los Senadores como los Diputados se designan por sufragio popular directo, igualmente que en las Constituciones de 1869, 1878, 1884 y 1897 (apartados 700 y 701, a, de cada uno). Haciendo de cada una de las provincias un colegio electoral para la designación de miembros del Congreso, como lo hacen las anteriores, y las posteriores excepto la de

1869, salvo lo dicho de las provincias orientales por la Constitución de 1929; es la Constitución de 1861 la primera en prescindir de la referencia de los departamentos o distritos para repartir los puestos entre las provincias, agrupándolas: preceptúa que cada una designe dos Senadores, lo cual se conserva en las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967 (apartado 694); y que el número de Diputados que toque elegir a cada una dependa de su población, lo cual se conserva en las Constituciones posteriores salvo la de 1869 (apartado 696), manteniéndose en las de 1878, 1884, 1897 y 1906 la relación del número de Diputados y la población provincial determinada por la de 1861. Así, ésta introduce en el Derecho Constitucional ecuatoriano la exigencia, opuesta al papel de los órganos del Estado y al del Derecho, de que el Congreso o una de sus Cámaras crezca en número de componentes a medida que la población (apartado 706).

La renovación de cada una de las Cámaras se realiza siempre parcialmente, cada dos años por mitades (apartados 746, 748 y 749), como en las Constituciones de 1845, 1852 y 1878.

b) Recibe la Corte Suprema por vez primera, y conserva en las Constituciones posteriores, la facultad de intervenir en la discusión de los proyectos de ley que haya presentado (apartado 898, B).

Al Ministro de Hacienda compete, igualmente que en las Constituciones de 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, presentar al Congreso el proyecto de Presupuesto (apartado 925).

C.— a) Tanto a los Ministros de la Corte Suprema como a los Ministros de los Tribunales inmediatamente inferiores los nombra el Congreso por sí solo, igualmente que dentro de las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946 (apartados 1.000 y 1.025); en receso de la Legislatura, interinamente, el Jefe del Estado con dictamen del Consejo de Gobierno (apartados 1.001 y 1.026). En cuanto a cese de los miembros de la Corte Suprema, puede suspenderlos y destituirlos el Senado, como en las otras Constituciones que adoptan el sistema bicameral, excepto la de 1869 (apartados 1.011 y 1.012). A los vo-

cales de Tribunal inmediatamente inferior del Supremo puede suspenderse precediendo auto motivado, como en las cinco Constituciones posteriores, y destituirse en virtud de sentencia judicial, igualmente que en todas las demás Constituciones anteriores a la de 1929 (apartados 1.035 y 1.037).

Teniendo por precedente lo dispuesto por la Constitución de 1830 sobre Contadurías, la Constitución de 1861 instituye judicatura especial de Hacienda Pública, la que con variaciones se conserva en las posteriores (apartado 1.053). En virtud de la Constitución de 1861, dicha judicatura especial se ejerce por los Tribunales de Cuentas, a los cuales se refiere excluyendo a sus jefes de entre los empleados de hacienda cuya libre remoción compete al Presidente de la República (apartados 1.056 y 1.057).

b) Corresponde al Consejo de Gobierno presentar a la Cámara de Diputados, para que los sostenga ante el Senado, los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema, sin que ello signifique que sólo puede hacerlo el Consejo de Gobierno; pero sólo a éste pueden presentarse dichos recursos cuando no se halle reunido el Congreso, aunque pueden también presentársele cuando sí lo está. Lo mismo se establece en las Constituciones de 1869, 1878, 1884, 1906 y 1929; pero en la de 1906 lo dicho de los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema se extiende a las acusaciones contra el Presidente de la República, y en la de 1929, a las acusaciones contra el Presidente de la República o contra los demás órganos estatales cuyo juzgamiento toca al Senado (apartado 1.121).

D.— a) Puntualiza la Constitución de 1861 lugares que pueden exceptuarse del sistema de división administrativa en provincias, cantones y parroquias, y una provincia que puede exceptuarse del sistema general de subdivisión administrativa de las provincias; seguida por las Constituciones de 1869, 1878, 1884, 1897, 1929 y 1945 (apartado 1.260).

b) El Presidente de la República es designado por sufragio popular directo, lo cual se conserva en las Consti-

tuciones posteriores y difiere de lo establecido en las anteriores y en las dos de Colombia que se mientan (apartado 1.354).

Como tampoco las Constituciones de 1835 y 1843, la de 1861 no establece ni admite excepciones de la regla de que los dictámenes del Consejo de Gobierno no obligan al Presidente de la República: así robustece en este respecto la autoridad presidencial en relación con lo puntualizado sobre la misma materia en las Constituciones de 1830, 1845 y 1852, y aún más, por tanto, con relación a lo puntualizado por la de 1851 (apartado 1.438). Es menor que en las Constituciones de 1845 y 1852 la influencia del Presidente de la República en la composición del Consejo de Gobierno: en la Constitución de 1861 es considerable, pero no decisiva, carácter que tiene en las dos mentadas y en la de 1835 y se restablece, acentuado, en la de 1869 (apartado 1.440).

Para los cantones (apartado 1.261), el órgano central es el Jefe Político, como en las Constituciones posteriores, y no se llama Corregidor, nombre que le dan las tres primeras Constituciones, difiriendo de las cuales ni la de 1845 ni las dos siguientes determinan los órganos centrales de los cantones. Los Gobernadores se nombran por el Presidente de la República dentro de la terna de quienes hayan obtenido más votos en el sufragio popular directo, por el cual se designan los Jefes Políticos y Tenientes parroquiales (apartado 1.457): tendencia democrática excesiva que no se acomoda a las exigencias que la realidad impone a la aplicación de las teorías políticas.

E.—Establece la Constitución de 1861 reglas especiales sobre el examen y decisión respecto de la constitucionalidad y la legalidad de las normas dictadas por los órganos municipales, siendo en esto la primera, y seguida por las posteriores hasta la de 1929 inclusive y por la de 1946 (apartados 1.747 y 1.753).

2.235.—Como las posteriores de 1869, 1929, 1946 y 1967, da la Constitución de 1861 reglas especiales y distintas de las que versan sobre los pactos internacionales en general,

para la aprobación de los tratados de paz: igualmente que en la Constitución de 1869, aquéllos son aprobados por el Congreso, y la paz, hecha con aprobación del Senado (apartado 1.935).

Aunque carece, siguiendo a la Constitución de 1843 y seguida por las de 1878, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967, del reconocimiento del origen divino de la Soberanía (apartados 2.086 y 2.087), y, asemejándose a las citadas excepto la de 1967, del establecimiento del juramento como requisito para adquirir efectivamente la calidad de órgano estatal (apartado 2.097); y tales reconocimiento y establecimiento representan factores favorables para la armonía del Estado civil y la Iglesia existentes en otras Constituciones; la de 1861 en conjunto, conservando los otros que encierran las Constituciones de 1845, 1851 y 1852, facilita esa armonía (apartado 2.197).

2.236.—Semejante en muchos puntos a las Constituciones de 1845 y 1852 y siguiendo en lo concerniente a las relaciones del Ecuador y la Iglesia sobre todo a la de 1851; se distingue la de 1861 entre las ecuatorianas por ser la que instaura el sufragio popular directo —pues de la Constitución de 1843 no cabe decir que contempla sufragio popular directo, sino que uno directo restringido—; por el desarrollo que da al régimen municipal, trazando el sendero para las Constituciones de 1945 y 1967, y por combinar ese régimen con el sufragio popular como medio de designar a los órganos administrativos centrales cuya competencia se circunscribe al ámbito a que alcanzan las entidades municipales.

CAPITULO 78: CONSTITUCION DE 1869

2.237.—Define la Constitución de 1869, exenta de inexactitud, la Soberanía (apartado 203): es la única en hacerlo.

Restringe considerablemente al régimen municipal (apartado 261).

2.238.—Carece de la garantía relativa de la vida, que se estableció en la Constitución de 1852 y consérvase en la de 1861 (apartado 326). Reduce considerablemente la garantía de la seguridad, que existe dentro de todas las Constituciones ecuatorianas (apartado 366), volviendo al bajo grado que tiene en la de 1830, grado que es el mismo que le da la de 1946 y que sólo es menor en la de 1967 (apartado 381).

2.239.— A.—Es la Constitución de 1869 la única en exigir la cualidad de católico para la ciudadanía (apartado 550, F). La Constitución quiteña de 1812 impone un requisito análogo, pues dice que "Los sospechosos en materia de Religion" "quedan" "excluidos de tomar parte en el Congreso, y en los demas Cuerpos de la Representacion Nacional" (Art. 16).

Por vez primera en el Derecho Constitucional ecuatoriano, la Constitución de 1869 otorga al sufragio popular otro papel además del electoral, instituyendo el referéndum para su propia reforma (apartado 597)

B.— a) Es la Constitución de 1869 la única de las ecuatorianas en no dividir por sí misma al territorio en varios colegios electorales para la designación de los miembros del Congreso y, por tanto, en no obstar al establecimiento del sistema de representación proporcional (apartados 700, 701, 704 y 705). Exige determinada posición económica para ser Senador, y no para ser Diputado: difiriendo de la Constitución de 1861, que fue la primera en suprimir el requisito de cierta situación económica para la ciudadanía, exige una para ser Senador y otra para ser Diputado (apartados 709 y 711, G de cada uno). Disminuye las incompatibilidades que impiden integrar el Congreso (apartados 709 y 711). Alarga los períodos para los que son electos los miembros del Congreso, más que todas las otras Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1843: los Diputados lo son para seis años, y para nueve, los Senadores (apartado 743).

b) Preceptúa que las divergencias entre el Congreso y el Presidente de la República producidas por sostener éste

la inconstitucionalidad de un proyecto de ley aprobado por el primero, se resuelvan por la Corte Suprema; siendo en esto seguida por las Constituciones de 1878, 1929, 1945 y 1946, con diferencias, pues: por la Constitución de 1869 el Presidente de la República puede aseverar que un proyecto de ley es insconstitucional aunque al objetarlo no haya expresado que lo hacía por serlo, y en las otras cuatro el proyecto va al Tribunal de decisión sólo si el Presidente de la República objetó el proyecto por inconstitucional; en la Constitución de 1869 la objeción basada en inconstitucionalidad es, como se echa de ver, un nuevo recurso de que dispone el Presidente de la República después de la insistencia del Congreso, y no lo es en las otras; la Constitución de 1945 sustituye como Tribunal de decisión a la Corte Suprema con el Tribunal de Garantías Constitucionales (apartado 829). Para la actitud del Congreso relativa a la objeción presidencial, impone la Constitución de 1869, la única en hacerlo, el requisito de que el examen de aquélla se realice en la Legislatura siguiente de la que la recibió (apartado 828).

Confiere la Constitución de 1869 al Jefe del Estado influencia incontrastable en la Función Legislativa al asignarle la promulgación de las leyes como atribución privativa y no como deber (apartado 850).

c) Adquiere, además de conservar la ingerencia que significan la iniciativa y la intervención en el debate respecto de normas legislativas, mayor influencia en la legislación característica del Congreso, por la participación que se le confiere en la fase del proceso de ella cuyo centro es la sanción, influencia que se vio en la subdivisión b) y que se conserva en su sentido esencial por las Constituciones de 1878, 1929, 1946 y 1967 (apartado 898, C).

C.— a) Exige (apartado 996) la Constitución de 1869 para ser Ministro de la Corte Suprema la posición económica requerida para ser Senador, y en esto es la única de las ecuatorianas, pues ninguna de las otras determina condición alguna de orden económico para obtener esa calidad —la que supone ciudadanía, y así

alguna situación económica según ciertas Constituciones—. Los Ministros de la Corte Suprema se designan por el Congreso previa terna del Presidente de la República, a diferencia de lo dispuesto por las otras Constituciones (apartado 1.000); en receso de la Legislatura, interinamente, por el Jefe del Estado con dictamen del Consejo de Estado, a semejanza de lo dispuesto por las Constituciones de 1835, 1845, 1852 y 1861 (apartado 1.001); están expuestos a suspensión impuesta por el Senado al autorizar su enjuiciamiento, y por el Tribunal que lo verifique poniendo a la suspensión como contenido de la sentencia (apartado 1.011), y a destitución proveniente del Tribunal que los juzgue previa autorización del Senado (apartados 1.011 y 1.012). Los Ministros de los Tribunales de Apelación se nombran como en las Constituciones de 1835, 1843, 1845 y 1852 (apartado 1.025), es decir, por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema y con dictamen del Consejo de Estado (o de Gobierno); no pueden ser suspensos sino precediendo auto motivado, igualmente que en las de 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906 (apartado 1.035); ni destituídos sino por sentencia judicial, que en las otras Constituciones hasta la de 1906 inclusive (apartado 1.037).

Establécese el Tribunal de Cuentas, juez especial de Hacienda Pública, que se conserva en las cuatro Constituciones siguientes; puntualizándose que sus Ministros sean designados por el Congreso previa terna del Presidente de la República; interinamente, en receso de la Legislatura, por el Jefe del Estado con dictamen del Consejo de Estado; no puedan ser suspensos sino por auto motivado, ni destituídos sino por sentencia judicial, como en las demás Constituciones que establecen dicho Tribunal (apartados 1.053, 1.059, 1.062 y 1.063). Se mientan, por única vez en el Derecho Constitucional ecuatoriano, los "jueces letrados de hacienda", preceptuando que los nombre el Presidente de la República a propuesta de las Cortes Superiores (apartado 1.058).

b) Es la Constitución de 1869, de entre las que adoptan el sistema bicameral, la única en no preceptuar juzgue el Senado a ciertos organos estatales previa acusación de la otra Cámara: el Senado previa acusación de la Cámara de Diputados

autoriza el juzgamiento de ciertos órganos, enjuiciamiento que realizará el Tribunal que designe la ley (apartados 1.086, 1.089 y 1.092).

D.—La ampliación extraordinaria del marco dentro del cual debe actuar el Presidente de la República, le otorga un conjunto de facultades, que se enumeran (apartado 1.324). Es la Constitución de 1869 la que, después de las de 1830 y 1967, en mayor grado fortalece la autoridad presidencial en lo tocante a dicha ampliación extraordinaria (apartado 1.329). El período presidencial es el de seis años, más largo que en las otras Constituciones, excepto la de 1843, en que es de ocho (apartado 1.358). A diferencia de las otras Constituciones, la de 1869 no prohibe la reelección inmediata del Presidente de la República, sino tan sólo la reelección inmediata de quien haya sido Presidente de la República por dos períodos seguidos (apartado 1.359). A diferencia de lo que puntualizan las otras Constituciones bicamerales, según la de 1869 el Presidente de la República por el ejercicio de su cargo responde, no ante el Senado, sino al Tribunal que señale la ley, el cual lo juzgará previa autorización del Senado (apartado 1.363). La sanción aplicable por ese ejercicio es la destitución, además de la suspensión por el Senado al conceder su autorización (apartado 1.365).

Como tampoco la Constitución de 1851, la de 1869 no establece un órgano cuyo carácter principal sea el de subrogar al Presidente de la República en caso de falta: el subrogante es el Ministro de lo Interior y en subsidio cada uno de los demás Ministros, en el orden de su nombramiento, y en último término cada uno de los Consejeros de Estado no eclesiásticos —que se nombran por el Presidente de la República—; y tiene mientras ejerza la presidencia el título de Vicepresidente (apartado 1.389). Ninguna de las Constituciones de 1906, 1929 y 1945 crea un órgano cuyo carácter principal sea el de subrogante del Presidente de la República. La de 1929 preceptúa que el primer subrogante sea el Ministro de lo Interior, en su falta los demás Ministros en el orden de su nombramiento (apartado 1.389).

El Consejo de Estado no se compone sino del Presidente de la República, quien lo preside, y de miembros a quienes nombra y puede remover libremente; algo único en el Derecho Constitucional ecuatoriano (apartado 1.440). Al establecer excepciones de la regla de que los dictámenes del Consejo de Estado no obligan al Presidente de la República, y al no admitir que las demás normas creen otras excepciones; debilita la Constitución de 1869 en cuanto a esos dictámenes la posición presidencial, si se la compara con la puntualizada por la Constitución de 1861 y las de 1835 y 1843; la fortalece si se la compara con la precisada en las Constituciones de 1830, 1845 y 1852, y aún más si con la de la Constitución de 1851 y la de las de 1884, 1906, 1929 y 1946. Se le asemejan en este punto las Constituciones de 1878 y 1897 (apartado 1.438).

Los Gobernadores, los Jefes Políticos y los Tenientes parroquiales se nombran libremente por el Jefe del Estado: la Constitución de 1869 es la primera dentro del Derecho Constitucional ecuatoriano en establecer el libre nombramiento de todos estos órganos administrativos por el Presidente de la República. Se le asemejan en cuanto a los Gobernadores las Constituciones de 1897, 1906 y 1946, y en cuanto a los otros, las de 1884, 1897, 1906 y 1929. En este punto es la Constitución de 1869 la antítesis de la de 1861 (apartado 1.457).

Tiende la Constitución de 1869 a disminuir la fiscalización del Congreso sobre las labores presidencial y ministerial: al contrario de las otras Constituciones salvo la de 1830, no impone al Presidente de la República el deber de informar al Congreso sobre la situación nacional; y de las de 1835, 1851 y 1861 y de todas las posteriores no dice que puede el Congreso ordenar a los Ministros de Estado concurran a sus sesiones (apartado 1.652).

E.—Por vez primera en el Derecho Constitucional ecuatoriano la Constitución de 1869 establece excepción para la regla general de que corresponde al sufragio sólo papel electoral: creando una manifestación de democracia directa, exige que la reforma de ella, para ser aprobada, requiera, además de serlo por dos Legislaturas, del asentimiento popular expresado

por el voto de los ciudadanos (apartados 596, 597 y 1.771). Es interesante anotar que la Constituciones de 1967 sigue en este punto las huellas de la Constitución de 1869 (apartados 598 y 1.778).

2.240.— A.—El Presidente de la República nombra Agentes diplomáticos con dictamen del Consejo de Estado, como en las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852 y 1861 (apartado 1.991); Cónsules, libremente, a diferencia de lo que ocurre en las demás Constituciones (apartado 1.993).

B.—Aunque conservando y acentuando los factores favorables para la armonía del Ecuador y la Iglesia que encierran la totalidad, alguna o algunas de las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1861 (apartados 2.085, 2.088, 2.097, 2.099, 2.117, 2.120); salvo el reconocimiento expresa del fuero eclesiástico (apartado 2.137); así como subordinando el derecho de asociarse al respeto de la religión (apartado 2.122), y preceptuando la suspensión de la ciudadanía para quienes pertenezcan a sociedades prohibidas por la Iglesia (apartado 2.126), y el acuerdo con la Santa Sede para la disolución de los institutos católicos (apartado 2.140); la Constitución de 1869 es en su conjunto favorable para esa armonía; respondiendo tal vez a un exhuberante celo religioso acompañado de fallas culturales, introduce gérmenes de discordia en las relaciones de uno y otra al colocar como materia de exigencia jurídica la fe católica para la ciudadanía y el ejercicio de la Jefatura del Estado (apartados 2.101 y 2.125), aparte de que estatuir la pertenencia de un eclesiástico al Consejo de Estado, como lo hicieron las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1861 y lo harán las dos posteriores (apartado 2.129), provoca fácilmente problemas internos en los Estados civil y religioso (apartado 2.130).

2.241.—Corta, sencilla y clara, la Constitución de 1869 es la única de las ecuatorianas en, prescindiendo de la división del cuerpo electoral en varias circunscripciones territoriales para la designación de miembros del Congreso, permi-

tir que bajo su vigencia se implante el sistema electoral más perfecto desde el punto de vista de la aspiración hacia la democracia. También acentúa considerablemente la tendencia democrática, o sea el carácter democrático del Estado ecuatoriano, al establecer el referéndum.
Fortalece como ninguna otra la autoridad presidencial.

CAPITULO 79: CONSTITUCION DE 1878

2.242.—A.—Es la de 1878 la única de las Constituciones ecuatorianas en no incurrir en confusión al denominar a los órganos estatales en general: los llama siempre "empleados", con propiedad, pues la Constitución no tiene para qué entrar en distinciones entre empleados y funcionarios, y si no llama en general a todos los órganos estatales empleados ni a todos funcionarios, debe seguir, de modo invariable, para separarlos el criterio científico; lo cual no sucede en las otras Constituciones ecuatorianas (apartado 182).

La primera, seguida por las de 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967, en expedirse a nombre del pueblo, aludiendo así al fundamento inmediato de la autoridad (apartado 206).

B.—Vigoriza la Constitución de 1878 el régimen municipal, si bien no le da la amplitud que alcanza en la Constitución de 1861: las municipalidades son provinciales y cantonales, pero las primeras sólo existen si lo determina la ley (apartado 262). También dentro de la Constitución de 1946 los Municipios son provinciales y cantonales, aunque los primeros no lleven su nombre propio; mas la existencia de ninguno depende de la ley (apartado 268).

2.243.—Establece la Constitución de 1878 por vez primera en el Derecho Constitucional ecuatoriano: la garantía absoluta del trabajo, conservada en las de 1884, 1897 y 1906 (apartado 316); la garantía relativa de la integridad física, que se

mantiene en las posteriores hasta la de 1945 inclusive, y se torna garantía absoluta en las de 1946 y 1967 (apartados 330 y 292); la garantía relativa de la enseñanza, subsistente en las Constituciones de 1884, 1897 y 1906 (apartado 428); la garantía relativa de la asociación, sostenida en las posteriores con el mismo carácter, salvo la de 1929, la cual la convierte en garantía absoluta (apartados 436 y 315); y la garantía relativa de la reunión, subsistente en las posteriores (apartado 441). Como anteriormente la Constitución de 1843, garantiza relativamente las expresiones del pensamiento, y es seguida por las posteriores (apartado 422). La garantía relativa de la vida, que se estableció en las Constituciones de 1852 y 1861 y desapareció en la de 1869, se encierra de nuevo en la de 1878, y se conserva en la de 1884 hasta la reforma y en la de 1945, y adquiere el carácter de absoluto en las de 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967 (apartados 326, 327 y 290).

En materia de garantías, la Constitución de 1878 es más amplia que las anteriores y que las de 1906, 1945 y 1967.

2.244.— A.— a) Sigue la Constitución de 1878 a la de 1861 en cuanto a integración de las Cámaras (apartados 694 y 696), designación de sus miembros (apartados 700 y 701), requisito de orden económico para ellos (apartados 709 y 711, G de cada uno), período (apartado 743), renovación de aquéllas (apartados 746, 748 y 749). Amplía las causas de incompatibilidad para integrar el Congreso (apartados 709 y 711).

b) Parece referirse la Constitución de 1878, difiriendo de las otras ecuatorianas, por la publicación de la ley a momento distinto de la promulgación (apartado 851).

B.—Los Ministros de los Tribunales comunes se designan por el Congreso, y en su receso, interinamente, por el más alto, Corte Suprema; como en las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946 (apartados 1.000, 1.001, 1.025 y 1.026).

Los miembros del Tribunal de Cuentas se designan por el Congreso, como en las Constituciones de 1884, 1897 y 1906 (apartado 1.062), para período fijo, que se determina también por las otras tres (apartado 1.064), e interinamente en receso de aquél, por el mismo Tribunal (apartado 1.063), igualmente que en las tres posteriores; asimismo, se someten cuanto a cese y a prohibiciones buscadoras de imparcialidad a las reglas de los Ministros de Corte Superior (apartados 1.067 y 1.061).

C.— a) Debilita la Constitución de 1878, más que ninguna otra de las Constituciones anteriores, la posición del Presidente de la República respecto de la ampliación extraordinaria del marco a que está sujeto (apartado 1.329). Vuelve al período presidencial de cuatro años, mantenido en las Constituciones posteriores (apartado 1.358). La comprensión de lo exigido en cuanto a nacionalidad para ser Presidente de la República puede ser mayor o menor que lo requerido para tener la calidad de ecuatoriano de nacimiento (apartado 1.335).

Establécense —por única vez en el Derecho Constitucional ecuatoriano— para subrogar al Presidente de la República tres Designados, electos por el Congreso en cada una de las reuniones ordinarias (apartado 1.387). El primero de ellos que esté en la Capital presidirá el Consejo de Estado, siempre que no ocupe la Presidencia de la República (apartado 1.388).

Del régimen presidencial puro que se establece en las ocho primeras Constituciones ecuatorianas —el elemento extraño del Ministro de Estado cuya remoción no compete al Jefe del Estado, según la Constitución de 1830, no es elemento parlamentario—, pasa la Constitución de 1878 a uno levemente mitigado por la introducción del voto de censura, que puede imponer el Congreso a los Ministros de Estado, haciéndoles perder el cargo e inhabilitándolos para él por cierto tiempo, voto que se conserva en las Constituciones posteriores. Por establecérselo, los Ministros de Estado responden ante el Congreso, además de responder en general ante el Senado; lo cual sucede también en las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946 (apartados 1.395 y 1.407). La

responsabilidad ministerial se puede extender a las infracciones de cualesquiera normas jurídicas. Por la creación del voto de censura, es infracción de la Constitución cualquier acto que el Congreso califique de censurable; como ocurre en las Constituciones posteriores, con salvedad respecto de la última (apartado 1.396).

Reduce grandemente la Constitución de 1878 la influencia del Presidente de la República en la composición del Consejo de Estado (apartado 1.440), que se preside, como lo dijimos, por uno de los Designados.

Los Gobernadores, Jefes Políticos y Tenientes parroquiales nombran "libremente" por el Jefe del Estado si la ley no reserva su designación a otra autoridad, como los Jefes Políticos y los Tenientes dentro de la Constitución de 1946 (apartado 1.457).

Difiriendo de la Constitución de 1830, que no priva a la Fuerza Pública del derecho de examen ni del de decisión respecto de la regularidad de las órdenes superiores que reciba (apartado 1.521); así como también de las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869 y de la de 1946, según las que la Fuerza Pública carece del derecho de examen y del de decisión respecto de esa regularidad (apartado 1.523); la Constitución de 1878 confiere a la Fuerza Pública el derecho de examinar su regularidad bajo determinados conceptos, y no el de decidir sobre ella, de modo que, resuelta la regularidad de una norma que no cumplió la Fuerza Pública, deben ser sancionados sus miembros por no haberla acatado. Semejantes a la Constitución de 1878 en el otorgamiento del derecho de examen y negativa del de decisión sobre la regularidad de las órdenes superiores a la Fuerza Pública son las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967 (apartado 1.522). El otorgamiento de este derecho de examen para la Fuerza Pública repugna sobre todo en las Constituciones de 1878, 1884, y 1897, que lo niegan en principio a los órganos ejecutores (apartado 1.735).

b) Aumenta la Constitución de 1878 la fiscalización de las labores ministeriales que se asigna al Congreso (apartado 1.634), atento lo dispuesto por las Constituciones anteriores.

2.245.— A.—La Constitución de 1878 —única en hacerlo— preceptúa que en toda gestión del Ecuador para celebrar tratados de amistad y comercio propugne que incluyan una cláusula compromisoria, por el cual las diferencias que surjan de ellos se sometan al arbitraje de un tercer Estado: así se procura alejar la guerra (apartado 1.970).

El Jefe del Estado designa a los Agentes diplomáticos "libremente" sin necesidad de cooperación de otro órgano —además de la del respectivo Ministro de Estado—: es la Constitución de 1878 la que más poder da al Presidente de la República en este respecto (apartado 1.991). Designa él a los Cónsules libremente si las leyes no asignan su nombramiento a otra autoridad, lo cual es similar a lo dispuesto por las Constituciones de 1884 y 1897 (apartado 1.993).

B.—Declarando que el Estado ecuatoriano profesa la Religión, infiriendo de ello la exclusión de las religiones y garantizando el juramento, como las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1884 (apartados 2.088 y 2.116); la Constitución de 1878 es en conjunto favorable a la armonía del Ecuador y la Iglesia, si bien lo es en menor grado que las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1884 (apartado 2.200).

2.246.—Lo notable en la Constitución de 1878 es su parte dogmática. Su parte orgánica se asemeja en mucho a la integrante de la Constitución de 1861.

CAPITULO 80: CONSTITUCION DE 1884

2.247.—Retorna al reconocimiento expreso del fundamento divino de la Soberanía, contenido en las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1869 y en la posterior de 1946 (apartado 205).

Como la Constitución de 1852 y las de 1897 y 1906, establece en general la existencia de cuerpos autónomos formados por

sociedades totales, o sea en general el régimen municipal, sin determinar las sociedades totales autónomas (apartados 263 y 270, B).

2.248.—En materia de garantías humanas, la Constitución de 1884 conserva, antes de su reforma, todas las relativas que encierra la de 1878, pero por aquélla pierde la de la vida (apartados 326 y 327); y también las absolutas, excepto la de la igualdad, la que se establece en todas las demás Constituciones que no son las de 1945 y 1967, según las que la igualdad se garantiza relativamente (apartados 299, 383). Lo notable de la Constitución de 1884 en esta materia consiste en que no introduce distinción entre los componentes del pueblo, entre nacionales y extranjeros, para el amparo de las garantías humanas (apartado 455).

Tomando en cuenta, así el número de garantías humanas y el grado de protección que representa cada una de las relativas, como quienes son amparadas por ellas; la Constitución de 1884 ocupa en este punto, por su amparo del hombre, entre las ecuatorianas, antes de la reforma, el segundo puesto, luego de la de 1929, y a raíz de la reforma, el tercero, siguiendo a las de 1929 y 1946 (apartado 472).

2.249.— A.—Como tampoco las Constituciones de 1830, 1843 y 1897, la de 1884 no distingue en principio entre nacionalidad originaria y nacionalidad derivativa (apartado 532). Al tratar de la nacionalidad como requisito, considera ecuatorianos por nacimiento sólo a nacidos en territorio ecuatoriano, sin adoptar el jus sanguinis (apartados 532 y 536). En lo que respecta a la situación de los extranjeros en el Ecuador, la Constitución de 1830, sin tratar directamente de ellos, los puso en situación inferior que la de los nacionales cuanto a garantías humanas, aunque no proclama la desigualdad como principio; las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878 sientan ese principio para ecuatorianos y extranjeros (apartado 583, D); la Constitución de 1884 es la primera en diferenciar nacionales y extranjeros sólo para los derechos políticos (apartados

575 y 583, A); las Constituciones de 1897 y 1906 vuelven a establecer la general desigualdad entre nacionales y extranjeros (apartado 583, D); las de 1929 y 1945 siguen el principio acogido y totalmente aplicado por la de 1884, pero puntualizando determinadas excepciones (apartado 583, B), y las de 1946 y 1967 retornan a la general desigualdad de nacionales y extranjeros (apartado 583, D).

Es la Constitución de 1884 la primera de las ecuatorianas en no exigir condición de orden económico para ser órgano estatal de ninguna clase, y seguida en esto por las posteriores (apartados 709, G; 711, G; 1.330).

B.—La Constitución de 1884, antes de su reforma, establece Legislativas ordinarias anuales, preceptuadas en las de 1830, 1845 y 1852 y mantenidas en las de 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946; pero por aquélla reemplaza al lapso de un año por el de dos, siguiendo a las Constituciones de 1835, 1851, 1861, 1869 y 1878 (apartado 757).

Seguida por las Constituciones posteriores hasta la de 1946 inclusive, la de 1884 asigna al Presidente de la República la promulgación de las leyes y dispone que si no la efectúa la haga otro órgano: aquél no adquiere por la promulgación influencia en la Función Legislativa (apartado 850).

C.— a) Prolonga la Constitución de 1884 el período de los miembros del Tribunal de Cuentas, a seis años, lapso conservado en las dos posteriores (apartado 1.064). Seguida por la Constitución de 1897, establece el Jurado (apartado 1.048), con el cual se relaciona exceptuar las dos, siguiendo a las de 1843, 1851, 1861, 1869 y 1878, a los jueces "de hecho" del requisito de la fundamentación de las sentencias.

b) Da la Constitución de 1884 al Senado la facultad de rehabilitar la memoria de los condenados injustamente, facultad que le otorgan también las Constituciones de 1897, 1906 y 1929 y que es más amplia que la del mismo género que establece

para él la Constitución de 1845 y conservan las de 1852, 1861 y 1878 (apartado 1.100).

D.—Es la Constitución de 1884 la que más debilita la posición del Presidente de la República con respecto a la ampliación extraordinaria del marco a que se halla sujeto (apartado 1.329). Es, como la Constitución siguiente, la más estricta en el requisito referente a nacionalidad necesario para ser Jefe del Estado: las Constituciones de 1884 y 1897 exigen haber nacido en territorio ecuatoriano de padre o madre ecuatoriano, o de padres extranjeros siempre que se resida en aquél (apartado 1.338).

Vuelve la Constitución de 1884 a crear la Vicepresidencia de la República. El titular de ésta, cuando no subroga al Presidente de la República, lo es del Consejo de Estado, como en las Constituciones anteriores en que existe la Vicepresidencia y en la de 1897 (apartados 1.385 y 1.388).

Preceptúa que los Ministros de Estado en el Consejo de Estado tengan en general voz y voto, pero sólo la primera en ciertos asuntos, y es seguida en este punto por la Constitución de 1897 (apartado 1.422); reduciendo así, más que ninguna Constitución anterior excepto la de 1851, la influencia del Presidente de la República respecto a cual ha de ser el personal que vote en el seno de dicho Consejo (apartado 1.440). Como la de 1851, la Constitución de 1884 puntualiza excepciones para la regla general, nacida de la índole propia del órgano consultivo, de que el Presidente de la República no se halla obligado a conformarse con el dictamen del Consejo de Estado, pero no impide que las normas inferiores determinen otras excepciones; debilitando así en este respecto la posición presidencial, comparada con la que fijan las Constituciones de 1830, 1845 y 1852; o con la que señalan las de 1869, 1878 y 1897; o con la que precisan las de 1835, 1843 y 1861; y seguida por las de 1906, 1929 y 1946 (apartado 1.438).

Los Gobernadores son nombrados por el Presidente de la República con dictamen del Consejo de Estado, como en la Constitución de 1843. Los Jefes Políticos y Tenientes parroquiales, por

el Jefe del Estado "libremente", como en la 1869 y en las de 1897, 1906 y 1929 (apartado 1.457).

Reduce la Constitución de 1884 la protección económica de los militares frente a los riesgos que en su aspecto económico amenazan a quienes para subsisitir cuentan con sólo el producto de su trabajo actual: los protege tan sólo del riesgo de la invalidez, y prohibe las letras de cuartel y retiro; en tanto que en la Constitución de 1878, que sigue a las de 1851 y 1869 y es seguida por las de 1906, 1929, 1946 y 1967, esa protección se extiende sin duda a la muerte, la vejez y la invalidez, o sea, a todos esos riesgos (apartado 1.596).

2.250.— A.—En general corresponde al Presidente de la República celebrar pactos internacionales y al Congreso aprobarlos; pero, de discordancia de los términos usados para el uno y los empleados respecto del otro, resulta que al Congreso toca aprobar o no todo pacto internacional, y al Presidente de la República, celebrar los pactos internacionales que sean tratados, y los otros pactos sólo si una norma inferior no dispone nada en contrario y por analogía con lo dispuesto sobre los Tratados. La misma discordancia se contiene en las Constituciones de 1897, 1906 y 1946 (apartados 1.892 y 1.894).

B.—Al Presidente de la República compete designar Agentes diplomáticos de acuerdo con el Consejo de Estado, como en las Constituciones de 1897 y 1906; y Cónsules libremente siempre que las leyes no reserven su nombramiento a otra autoridad, como en la Constitución de 1878 y en la de 1897 (apartados 1.991 y 1.993).

C.—De que el Ecuador debe profesar la Religión Católica, deduce la Constitución de 1884, como las de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878, la exclusión de cualquiera otra y la obligación del Poder público de respetarla y hacer sea respetada, y además infiere que sobre él pesa la de proteger su libertad y demás derechos, significando lo último que el Estado ecuatoriano no invadirá la órbita propia de la Iglesia

(apartado 2.088). Además, el reconocimiento del origen divino de la Soberanía; el establecimiento del juramento de los órganos estatales al posesionarse de su calidad, incluyéndose entre los deberes que son contenido del juramento presidencial el de proteger la Religión Católica (apartados 2.097 y 2.099); la garantía del juramento (apartado 2.116); el precepto expreso de que los ecuatorianos respetarán la Religión Católica (apartado 2.117); el señalamiento de ese respeto como requisito para que las expresiones del pensamiento sean garantizadas (apartado 2.120); hacen que la Constitución de 1884 sea en conjunto favorable a la armonía del Ecuador y la Iglesia, y ocupe en este respecto el segundo puesto entre las ecuatorianas, después de la de 1851, a la que toca el primero (apartado 2.220).

2.251.—La Constitución de 1884 restringe la autoridad presidencial, comparada con la Constitución anterior. Es clara, sencilla y bien redactada, exceptuándose en cuanto a la última calidad la discordancia que hay entre los términos que versan sobre la celebración de pactos internacionales. No obsta en manera alguna, y más bien la favorace, a la armonía del Ecuador y la Iglesia, expresando el espíritu católico que se encuentra también dentro de las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878. Lo que la distingue es haber establecido por vez primera la igualdad entre nacionales y extranjeros para todos los derechos que no sean los políticos, igualdad no restringida y en principio establecida también por las Constituciones de 1929 y 1945. Es loable la tendencia a evitar que los militares tengan situación privilegiada en lo económico, causa de corrupción de la Fuerza Pública y por consiguiente de males para el Estado.

CAPITULO 81: CONSTITUCION DE 1897

2.252.—Cuanto a origen de la Soberanía, sigue a la de 1878, apartándose de la de 1884, y es seguida por las posteriores excepto la de 1946 (apartado 206).

2.253.—Es la Constitución de 1897 la primera de las ecuatorianas en establecer la garantía absoluta de la vida, que se conserva en las posteriores salvo la de 1945, la cual garantiza la vida sólo relativamente (apartados 290 y 326); la única en instituir la de las creencias religiosas (apartado 309). Restablece la garantía absoluta de la igualdad, existente en las Constituciones anteriores a la de 1884 (apartado 299), y conserva las garantías absolutas que ésta encierra (apartado 319). Mantiene también las garantías relativas de la Constitución de 1884, excepto la de la vida, que contiene antes de su reforma y que la de 1897 convierte en garantía absoluta (apartados 290, 326 y 327). Como distingue entre nacionales y extranjeros para el amparo de las garantías humanas, en cuanto a éstas es inferior en conjunto a la Constitución de 1884, aun considerando su reforma (apartado 472).

2.254.— A.—En cuanto a nacionalidad, se asemeja la Constitución de 1897 a la de 1884 (apartados 532, 537 y 1.338). Vuelve al principio de la desigualdad de nacionales y extranjeros, mantenido en las Constituciones de 1906, 1946 y 1967 (apartado 583, D).

B.— a) Conservando la Constitución de 1897 el Jurado, puntualiza que intervenga en "las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta" (apartados 1.018 y 1.052).

Por la reforma, y seguida por la Constitución de 1906, la de 1897 fija los requisitos que han de reunirse para pertenecer al Tribunal de Cuentas (apartado 1.060).

b) La Constitución de 1897, desde su reforma, asigna al Consejo de Estado el conocimiento y decisión de las cuestiones contencioso administrativas, seguida por las Constituciones de 1906, 1929 y 1946; aunque también las otras Constituciones posteriores se ocupan de esos conocimiento y decisión, asignados por la de 1945 al Tribunal de Garantías Constitucionales y por la de 1967 a un órgano judicial, un Tribunal es-

pecial (apartados 1.116 y 1.081). Dice que corresponde al Consejo de Estado preparar las acusaciones contra el Presidente de la República y los recursos de queja que se propongan contra los Ministros de la Corte Suprema, en receso del Congreso; seguida por la Constitución de 1946 en lo que dispone sobre la intervención del Consejo de Estado en las acusaciones contra los órganos a quienes juzga el Senado previa acusación de la Cámara de Diputados (apartado 1.121).

C.—Siguiendo a la Constitución de 1843, no establece la de 1897 la pertenencia de un eclesiástico al Consejo de Estado, y es seguida en esto por las tres posteriores en que existe dicho Consejo (apartado 1.426). Robustece la posición presidencial, comparada con la que establece la Constitución de 1884, en cuanto a los dictámenes del Consejo de Estado, al determinar la de 1897, como las de 1869 y 1878, las únicas excepciones que caben para la regla de que esos dictámenes no obligan al Presidente de la República (apartado 1.438).

A éste compete nombrar "libremente" los Gobernadores, los Jefes Políticos y los Tenientes parroquiales; asemejándose la Constitución de 1897 a las de 1869, 1906 y 1946 en cuanto a los primeros y fortaleciendo su poder en comparación con lo que establece la Constitución de 1884 sobre el nombramiento de los mismos; y en cuanto a los otros, a las de 1869, 1884, 1906 y 1929 (apartado 1.457).

Aumenta la Constitución de 1897, comparada con la de 1884, la protección económica de los militares frente a los riergos que en su aspecto económico acechan a quienes no tienen para subsistir sino el producto de su trabajo actual: los protege de la invalidez y la muerte; mientras que la Constitución de 1884, únicamente de la primera (apartado 1.596). Ni la Constitución de 1897 ni otra alguna conserva la prohibición que establece la de 1884 sobre las letras de cuartel y de retiro.

D.—Conservando el principio, existente desde la Constitución de 1835, de que sólo el Congreso puede interpretar la Constitución; encierra la de 1897 además un precepto, del mismo género que otro contenido en las de 1845 y 1851, según el cual la ley o cualquiera otra norma opuesta a la Constitución carece de valor. Este precepto, como se observó al tratar del similar de las Constituciones de 1845 y 1851 (apartado 2.220), nada añade al principio general de interpretación de la Constitución, porque, si sólo al Congreso toca interpretarla, solamente a éste corresponde examinar si una norma es constitucional o decidir sobre ello (apartado 1.740).

2.255.—Resta valor al reconocimiento de que el Estado ecuatoriano debe profesar la religión, por el establecimiento de la tolerancia de todo culto acompañando a este establecimiento del aserto de que hay moral independiente de la religión (apartados 2.088 y 2.091). Atenta, seguida por las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1967, contra la inmunidad eclesiástica personal diciendo que "No se reconoce fuero alguno para el juzgamiento de las infracciones comunes" (apartado 2.139).

Impone a la Iglesia limitaciones espaciales que repugnan a su esencia, impidiendo "la inmigración de comunidades religiosas" (apartado 2.142). Interviene en el régimen interior de la Iglesia e invade su esfera privativa, al decir que "ningún eclesiástico que no fuere ecuatoriano de nacimiento podrá ejercer prelacía ni servir beneficio en la Iglesia ecuatoriana, ni administrar los bienes de los institutos monásticos existentes en la República" (apartado 2.144). Desde la reforma, trazando el camino para las Constituciones posteriores, preceptúa que la enseñanza primaria oficial sea laica, obstando así para que la Iglesia emplee uno de los medios que le son propios en el desempeño de su misión (apartados 2.148, 2.155 y 2.156).

La Constitución de 1897 es desfavorable para la armonía del Ecuador y la Iglesia, en mayor grado que las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 y en menor grado que las cinco últimas (apar-

tado 2.200). El carácter general en lo concerniente a las relaciones del Ecuador y la Iglesia es menos fácil de definir en la Constitución de 1897 que en las otras: declara que el Ecuador profesa la religión (apartado 2.088), se abstiene de atribuir al Poder civil el Patronato, en algunos aspectos defiende a la religión de los ataques de individuos sujetos al Orden jurídico ecuatoriano (apartado 2.088); pero interviene en el ámbito propio de la Iglesia, en régimen interno, colocando al Gobierno ecuatoriano sobre la Iglesia e incurriendo así en el error regalista, en que caen las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 (apartados 2.193 y 2.196).

2.256.—La Constitución de 1897 fortalece un poco la autoridad presidencial comparada con la de 1884. Vuelve al principio de la desigualdad de nacionales y extranjeros, mantenido en la Constitución de 1906 y restaurado en las de 1946 y 1967. En su parte orgánica sigue en algunos puntos a la de 1878, y en otros, a la de 1884. En lo tocante a las relaciones del Ecuador y la Iglesia se aparta totalmente de la Constitución de 1884, y en su carácter anticatólico tiene por precursora a la Constitución de 1843.

CAPITULO 82: CONSTITUCION DE 1906

2.257.—Fijando las bases de la estructura del Estado ecuatoriano, adopta la distinción de forma de Estado y forma de Gobierno, sin comprender en la primera solamente la cualidad que a ella corresponde. La siguen las posteriores en este punto (apartado 199).

2.258.—A las garantías absolutas que encierra la Constitución de 1897, añade la de 1906 la del reclamo por las infracciones de la Constitución, que ya existió en las de 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869 y se conserva en la de 1929 (apartados 312 y 319); pero suprime la de las manifestaciones de las creencias religiosas (apartado 309). Mantiene las garantías relativas de la Constitución de 1897 (apartado 451).

Para la amplitud de la protección que brinda a la persona humana es preciso atender a que la Constitución de 1906 distingue cuanto a garantías los ciudadanos, los nacionales no ciudadanos y los extranjeros (apartados 466, 469 y 470). Por ello, respecto de esa amplitud, la Constitución de 1906 ocupa el undécimo lugar entre las ecuatorianas, siendo inferior a las de 1835, 1843, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1929, 1945 y 1946 (apartado 472).

2.259.— A.—Vuelve la Constitución de 1906 a establecer la distinción general de nacionalidad originaria y nacionalidad derivativa (apartado 532). Mantiene el principio de la desigualdad de nacionales y extranjeros (apartados 562 y 583).

Aumenta, comparada con las Constituciones anteriores, el estímulo y protección de la opinión pública (apartados 616, 618 y 619).

B.— a) La Constitución de 1906, saliéndose del sistema bicameral puro, da a las Cámaras reunidas cierta competencia legislativa por razón de la materia (apartados 681 y 689), y así se aparta de las anteriores que instituyen dos para el Congreso. Suprime la diferencia de las dos Cámaras que consiste en dar a la una que no se llama Senado la iniciativa en las leyes tributarias (apartado 688).

b) Igualmente que en las Constituciones posteriores, la parte consagrada a fijar el trámite que ha de seguir el Congreso para producir normas generales, mienta leyes, decretos, acuerdos y resoluciones (apartado 774).

Los proyectos de ley se presentan ante cualquiera de las Cámaras, excepto el de Presupuesto, que ante el Congreso en pleno, al que lo someten también las Constituciones posteriores que adoptan el sistema bicameral (apartado 799). Es la Constitución de 1906 la primera en tratar con detenimiento del Presupuesto: tiende al equilibrio de éste (apartado 1.644).

Se establece por vez primera en el Derecho Constitucional ecuatoriano una excepción de la regla de que los proyectos de ley se discuten siempre sólo por las Cámaras separadas: la excepción que consiste en que el proyecto de Presupuesto se conoce por el Congreso en pleno y que se conserva en las tres Constituciones posteriores que adoptan el sistema bicameral (apartados 802 y 1644). Un proyecto de ley adquiere la calidad de aprobado por la Legislatura si lo es por sus dos Cámaras, o, en un caso, por ambas reunidas como un solo cuerpo (apartado 808).

La objeción presidencial recaída en un proyecto de ley se conoce por las Cámaras reunidas en Congreso, si se trata del Presupuesto, y si no, por la Cámara de origen, y se sobrepasa en virtud de la insistencia de cada una de las dos por separado (apartado 823).

C.—Toca al Consejo de Estado preparar los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema y las acusaciones contra el Presidente de la República. Esta facultad no está limitada al receso del Congreso, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución de 1897; de la otorgada al mismo Consejo por las Constituciones de 1861, 1869, 1878 y 1884 desemeja sólo en que éstas únicamente se refieren a los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema (apartado 1.121).

D.— a) Como en las Constituciones de 1845, 1851 y 1852, en la de 1906, a la que siguen la de 1946 antes de la reforma y la de 1967, hay lugares que pueden exceptuarse del sistema de división territorial en provincias, cantones y parroquias (apartado 1.260).

b) Por razón de la nacionalidad se excluye de la Presidencia de la República a los que son ecuatorianos de nacimiento por el "jus sanguinis", además de excluir a los ecuatorianos por naturalización; siendo en esto la Constitución de 1906 un poco menos estricta que las dos Constituciones anteriores (apartado 1.337). El período presidencial —que es de cuatro años, como en las otras Constituciones excepto las de 1843 y 1869—

se considera concluído por las causas que lo son de que el Presidente de la República pierda el cargo antes de que transcurra todo el tiempo por el que debe durar en él, además de que termina por el transcurso de este tiempo; igualmente que en las dos Constituciones posteriores, y a diferencia de las anteriores y de las de 1946 y 1967, en las cuales concluye el período sólo si terminó el tiempo señalado para su duración (apartados 1.358 y 1.360). La reelección del Presidente de la República no cabe sino después de transcurridos dos períodos presidenciales, a semejanza de lo que prescriben las Constituciones de 1830, 1884 y 1897 (apartado 1.359). El precepto, contenido también en las Constituciones de 1929 y 1946, según el cual toca al Congreso dictar una "resolución" que apruebe "el procedimiento del Gobierno" respecto de las facultades extraordinarias o declare "su responsabilidad"; implicaría un caso en que el Presidente de la República y los Ministros de Estado responden ante el Congreso, si se aceptara la interpretación de él según la que tal resolución entraña un juzgamiento definitivo de esos órganos en que, dado el supuesto de ser desaprobatorio, se les imponga la sanción, y no la de que sólo es antecedente para que, en el mismo supuesto, se presente la acusación ante la Cámara de Diputados para que la interponga ante el Senado con el fin de que éste verifique el juzgamiento definitivo: así, en la Constitución de 1906 y en las de 1929 y 1946 se puede entender que el Presidente de la República responde sólo ante el Senado o que en ciertos casos también ante el Congreso (apartados 1.309, 1.310, 1.312 y 1.364).

Como tampoco las Constituciones anteriores de 1851 y 1869, ni las posteriores de 1929 y 1945, la Constitución de 1906 no establece órgano cuyo carácter principal sea el de subrogante del Presidente de la República: según ella, lo subrogan, en su orden, el Presidente del Senado, el de la Cámara de Diputados, el Vicepresidente del Senado y el de la Cámara de Diputados (apartadoy 1.389).

Es presidente del Consejo de Estado el de la Corte Suprema, como en las Constituciones de 1929 y 1946 (apartado 1.422). Los Ministros de Estado tienen únicamente voz, y no voto, en dicho

Consejo, como en las Constituciones de 1929 y 1946. Al mismo Consejo compete, con mayor amplitud que en la Constitución de 1851, velar por la regularidad del proceso de producción del Orden estatal (apartado 1.439).

Los Gobernadores y los Jefes y Tenientes Políticos son de libre nombramiento del Presidente de la República, lo cual se preceptúa también por las Constituciones de 1869 y 1897 (apartado 1.457). Auméntase, en comparación con lo establecido por la Constitución de 1897, el amparo económico de los militares frente a los riesgos que en su aspecto pecunario penden sobre quienes no tiene para subsistir sino el producto de su trabajo actual: se los protege de la muerte, la vejez y la invalidez, sin lugar a duda; a semejanza de las Constituciones de 1851, 1869 y 1878 y de las de 1929, 1946 y 1967 (apartado 1.596).

c) Aunque la Constitución de 1906, igualmente que la de 1843 y las posteriores hasta la de 1946 inclusive, impone a los Ministros de Estado el deber de dar al Congreso los informes que les pida sobre los asuntos de sus respectivos departamentos, y, a semejanza de las de 1878, 1884 y 1897 y seguida por las de 1929, 1945 y 1946, no exceptúa de ese deber asunto alguno y dispone que aquéllos se darán con conocimiento del Presidente de la República y que cuando éste opine que se trata de algo reservado se presentarán en sesión secreta (apartado 1.651); dice que "El Ministro de Guerra y Marina presentará anualmente al Congreso, en sesión secreta, un informe detallado y documentado de los elementos bélicos con que cuente la Nación para su defensa" (apartado 1.701): el precepto que versa sobre este Ministro es especial y prevalece sobre el general establecido para los Ministros de Estado, de manera que el informe del primero debe presentarse al Congreso sin necesidad de que lo demande, y sobre tal informe no se puntualiza aquello de previo conocimiento presidencial.

E.— a) Sustituye la Constitución de 1906 a la regla establecida por la Constitución de 1835 y las posteriores hasta la de 1897 de que sólo al Congreso toca interpretar la

Constitución, con la regla de que le corresponde sólo a él interpretarla de modo generalmente obligatorio, y así en principio no priva a los demás órganos de la facultad de desenvolver directamente la Constitución por normas que no sean generales, ni de la de examinar y decidir sobre la Constitucionalidad de las normas en cada caso concreto, y es seguida en esto por las cuatro Constituciones posteriores (apartados 1.734 y 1.735). De la regla general de no privar a los órganos ejecutores de la facultad de examinar la Constitucionalidad de las normas y de la de decidir sobre ella en el caso concreto, exceptúa la Constitución de 1906, igualmente que las de 1929 y 1946, el de que las normas sean leyes o decretos del Congreso (apartado 1.740).

Al Consejo de Estado se le confiere una atribución del mismo género que una que posee en la de 1851, y también que una que la de 1843 concede a la Comisión permanente: la de cuidar del cumplimiento de la Constitución y las leyes incitando para ello a las respectivas autoridades (apartado 1.759).

b) En la Constitución de 1906, como en las anteriores Constituciones que adoptan el sistema bicameral, las dos Legislaturas cuya aprobación es necesaria para la reforma de su texto, proceden siempre divididas en Cámaras (apartado 1.780).

2.260.— A.—Al Jefe del Estado le corresponde nombrar Agentes diplomáticos y Cónsules de acuerdo con el Consejo de Estado, como en las Constituciones de 1884 y 1897 en cuanto a los primeros, y seguida por la de 1929 en cuanto a los segundos (apartados 1.991 y 1.993).

B.—En ciertos puntos obsta la Constitución de 1906 a la armonía del Ecuador y la Iglesia: atacando, a semejanza de las Constituciones de 1897, 1929, 1945 y 1967, la inmunidad eclesiástica personal (apartado 2.139); exigiendo, seguida por la Constitución de 1929, que la enseñanza que dé o costee el Estado sea seglar e irreligiosa (apartado 2.154); impidiendo, como las Constituciones de 1843, 1929, 1945, 1946 y 1967, que los ministros del culto sean miembros del Congreso (apartado 2.135); ade-

más de que adopta una posición absolutamente opuesta a esa armonía desatendiendo al vínculo del Estado y la religión. Esta posición se ha designado inextamente como sistema de separación de la Iglesia y el Estado. Dentro de dicho sistema, la Constitución de 1906, seguida por las de 1929 y 1946, excluye que la sociedad religiosa obtenga un trato distinto del común a que se sujetan en general las sociedades conceptuadas como especiales dentro del Estado ecuatoriano (apartado 2.194).

Así, la Constitución de 1906 obsta la armonía de la Iglesia y el Ecuador en mayor grado que la de 1830, 1835, 1843 y 1897.

2.261.—Por lo general clara y sencilla, la Constitución de 1906 poco innova en lo orgánico. Distínguese entre las ecuatorianas por instituir el llamado "sistema de separación entre la Iglesia y el Estado", que se mantiene en las posteriores.

CAPITULO 83: CONSTITUCION DE 1929

2.262.—Indicando concebir al Estado como la sociedad civil organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho, y siguiendo así a la de 1835 y las siguientes hasta la de 1906 inclusive; incurre en la incongruencia de extraer por un precepto a lo autónomo de lo estatal (apartado 158). Así en el concepto anotado como en la incongruencia, se le asemejan las Constituciones de 1945, 1946 y 1967.

En cuanto al régimen municipal, determina las sociedades totales que forman algunos de los cuerpos autónomos, y no indica cuáles son los que forman los otros; establece unos formados por las provincias, y otros "locales" (apartados 266 y 270, B, c).

2.263.—Encierra la Constitución de 1929 mayor número de garantías humanas absolutas que ninguna otra Constitución ecuatoriana (apartado 319). Objeto de ellas son: la vida, el matrimonio y la familia (por vez primera objeto de ga-

rantía absoluta), la personalidad, la igualdad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, la reclamación por las infracciones de la Constitución, y la asociación —objeto de garantía absoluta sólo en esta Constitución—.

Contiene igual número de garantías relativas que las Constituciones de 1897 y 1906, si bien no todas son las mismas en las tres. Garantiza relativamente la Constitución de 1929: la integridad física, la buena reputación, la correspondencia, la propiedad, la tranquilidad —amparada por medio del Seguro Social, establecido en general por vez primera—, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia, la expresión del pensamiento, la reunión, la contratación —amparada por vez primera y conservada como objeto de garantía relativa por las tres Constituciones posteriores— y el trabajo (apartados 363 y 451).

Si se toman en cuenta el número de garantías absolutas que encierra (apartado 319) y la intensidad de la protección que ofrecen sus garantías relativas (apartado 452), y también la general igualdad de nacionales y extranjeros, de la que se exceptúan sólo ciertas garantías (apartado 470); se infiere que es la Constitución de 1929 la que mejor ampara al hombre mediante las garantías humanas de bienes determinados (apartado 472).

Es la Constitución de 1929 la primera de las ecuatorianas en acompañar a las garantías de la propiedad y el trabajo con determinaciones positivas para la Legislación y la Administración, determinaciones que se incrementan en las Constituciones posteriores (apartados 361 y 445), y que se proponen que la propiedad sea medio de que los bienes de carácter económico sobre que recae, sirvan en el mayor grado posible al bienestar social, y que el trabajo no sea objeto de propiedad, y lo sea tan sólo aquello que el trabajo produce.

2.264.— A.—Asemejándose a las Constituciones de 1845, 1851 y 1852, considera la de 1929 al matrimonio con ecuatoriano como medio de adquirir la nacionalidad

ecuatoriana para la mujer (apartado 535). Es la primera Constitución en tratar de la pérdida de la nacionalidad, de la cual se ocupan también las tres posteriores; produciendo la eventualidad, como éstas, de que esa pérdida conlleve la falta de nacionalidad, grave problema que conviene evitar (apartados 538 y 541). Establece en principio la igualdad entre nacionales y extranjeros para la protección jurídica que no consiste en los derechos políticos, determinando por sí misma las garantías que se exceptúan y seguida por la Constitución de 1945 —que acrece un poco las excepciones— y aproximándose a la Constitución de 1884 (apartados 562 y 583).

Es la Constitución de 1929 la primera en ocuparse del sistema mediante el que han de condensarse los resultados del sufragio, o sistema electoral: prescribe la representación de las minorías, refiriéndose a la elección de Diputados (apartados 609 y 610). Mantiene en el mismo grado que la Constitución de 1906 el estímulo y protección de la opinión pública (apartados 616, 618 y 619).

B.— a) La Constitución de 1929 se aparta más que la Constitución de 1906 del sistema bicameral puro· además de que asigna a las Cámaras reunidas en Congreso Pleno cierta competencia por razón de la materia, se la da para dirimir las divergencias que ocurran entre ellas o entre la Legislatura y el Jefe del Estado (apartado 689). Aumenta la diferencia de las dos Cámaras en lo legislativo: pues restaura la que versa sobre iniciativa en legislación tributaria y se estableció en la Constitución de 1835, se conservó en los ocho Constituciones posteriores dentro de las que se instituye el sistema bicameral, y se suprimió por la Constitución de 1906 (apartado 688); confiere al Senado competencias legislativas ajenas a la otra Cámara (apartado 688).

Desemeja la Constitución de 1929 de todas las demás por lo que dispone sobre la integración del Senado y la designación de sus miembros: el Senado se compone de un Senador por cada

una de las provincias del Interior y del Litoral designado por el respectivo Consejo Provincial, uno elegido según la ley conjuntamente por las Provincias Orientales y quince funcionales y uno defensor y tutor de la "raza india" asimismo elegido (apartados 694 y 700). Los miembros de la Cámara de Diputados se designan por sufragio popular directo dividiendo al territorio en colegios electorales provinciales, como dentro de las Constituciones de 1861, 1878, 1884 y 1897 (apartados 696 y 701).

Según las Constituciones anteriores, el Congreso —o Asamblea Nacional— sólo se reune extraordinariamente si lo convoca el Jefe del Estado. La Constitución de 1929 establece otro caso de reunión extraordinaria, que se conserva en las tres Constituciones posteriores: el de que lo convoque el Presidente del Congreso, quien sólo puede hacerlo a solicitud suscrita por la mayoría de sus miembros, como en la Constitución de 1945, y en las de 1946 y 1967 por pedido que suscriban los dos tercios de ellos (apartado 762).

b) Formulando la Constitución de 1929 el concepto de ley, revela tomarla en el cuarto de los sentidos que distingue el apartado 654, pues indica entender por leyes las normas generales universales no administrativas que le son inmediatamente inferiores y provienen de órgano superior caracterizado por el ejercicio de la Función Legislativa, a semejanza de las Constituciones de 1946 y 1967 (apartado 778). Definiendo los decretos, indica considerarlos como normas legislativas particulares provenientes de órgano superior caracterizado por el desempeño de la Función Legislativa, y así asienta el criterio que se mantiene en las Constituciones de 1946 y 1967 (apartado 779). Al configurar a los acuerdos y resoluciones, como las tres Constituciones posteriores, indica ser normas administrativas y adoptar, designándolos como normas legislativas, la distinción accidental de las Funciones del Estado (apartados 782, 783, 785 y 786). Son múltiples las excepciones de la regla de que los proyectos de ley pueden presentarse ante cualquiera de las Cámaras; pues los que versan sobre contribuciones se someten a la de Diputados; al Senado, o a la Cámara de Diputados para que sigan el trámite corres-

pondiente al Congreso dividido en Cámaras, los de pactos internacionales; al Congreso Pleno, el de Presupuesto (apartado 795).

La Constitución de 1929, que se ocupa del Presupuesto por separado como las posteriores, igualmente que éstas exige que todo proyecto se presente con exposición de motivos y pase a estudio de una comisión; preceptúa, seguida por las Constituciones de 1945 y 1967, que si el informe fuere desfavorable, el proyecto no pueda discutirse (apartado 799). En cuanto a la discusión, distingue un trámite común y uno especial, siguiendo a la Constitución de 1906 (apartado 801). En el trámite común, los proyectos se discuten por cada una de las Cámaras separadamente, y además por el Congreso Pleno, decisor en caso de divergencia de ellas; a diferencia de la Constitución de 1906 y trazando el camino que siguen las de 1946 y 1967 (apartado 801). Por el trámite especial, que corresponde al Presupuesto, el proyecto se conoce solamente por el Congreso Pleno, cuya competencia en el asunto instauró la Constitución de 1906 y se conserva en las de 1946 y 1967 (apartado 802). Precursora de las posteriores, se detiene en el Presupuesto, el que se presentará por el Presidente de la República previos dictamen, expreso o tácito, del Consejo de Estado e intervención del Consejo de Ministros (apartados 801, 802, 928 y 1.644).

Trata la Constitución de 1929 de la votación expresamente tan sólo en cuanto a casos determinados: prescribe que para las decisiones del Congreso Pleno aprobatorias o desestimadoras del rechazo que de la Cámara revisora provenga sobre un proyecto de ley, se requiera "una mayoría de los dos tercios de votantes" (apartado 807).

Es la Constitución de 1929 la primera de las ecuatorianas adoptantes del sistema bicameral, y seguida por las dos posteriores que también lo establecen, en preceptuar que la objeción presidencial se conozca por el Congreso, en pleno, sin discrimen por razón de la materia (apartado 823). Como lo vimos al tratar de la Constitución de 1869 (apartado 2.239, B, b), ésta y las Constituciones de 1878, 1929, 1945 y 1946 asignan al Presidente de

la República la misión de velar por la constitucionalidad de los proyectos de ley aprobados por el Congreso, en forma semejante, si bien lo que le corresponde no es idéntico, pues ofrece diferencias en unas y otras, diferencias entonces examinadas: según la Constitución de 1929, cuando el Consejo de Estado o el Presidente de la República o ambos conjuntamente consideraren inconstitucional un proyecto: estará el Presidente de la República obligado a objetarlo y lo devolverá al Congreso, quien, caso de insisitir, lo enviará a la Corte Suprema, ante cuya resolución desfavorable el Congreso no podrá insistir (apartado 829).

c) Seguida por la Constitución de 1946 desde su reforma, la Constitución de 1929 confiere al Senado la facultad de legislar con la cooperación del Presidente de la República: la de aprobar o desaprobar los pactos internacionales que éste celebre, si ni uno ni otro los someten al Congreso (apartados 890, 891 y 892).

d) En la Legislación del Congreso y en la petición, que se formula ante aquél o ante el Consejo de Estado, de la norma legislativa que otorga la ampliación extraordinaria del marco en que el Jefe del Estado debe actuar; el Consejo de Ministros, órgano establecido sólo por la Constitución de 1929, interviene como órgano consultivo que dictamina ante el Presidente de la República (apartado 928).

C.— a) Mira a la eficacia en el ejercicio de la Función Jurisdiccional la Constitución de 1929 al exigir, no sólo la fundamentación de las sentencias (apartado 976) y el máximo de tres instancias en todos los juicios (apartado 982), sino que, seguida por la Constitución de 1946, las leyes procesales procuren la celeridad en la tramitación de ellos (apartado 981), y que los órganos judiciales ganen sólo renta del Estado (apartado 979), y al vedar la prolongación indebida de los juicios penales (apartado 985); cayendo a veces en vacua palabrería; además de dividir, como las otras ecuatorianas que no son la de 1843, al territorio en distritos judiciales (apartado 988).

b) Es la Constitución de 1929 la primera en prohibir cierto género de actividades políticas a los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores, y seguida por las tres Constituciones siguientes; aunque no sean idénticas en las cuatro las actividades que se impiden: la Constitución de 1929 les prohibe intervenir activamente en las manifestaciones de los partidos políticos (apartados 998 y 1.024). Los Ministros de las Cortes Superiores no pueden ser suspensos ni destituídos sino según ley, requisito impuesto también en las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 (apartados 1.035 y 1.037).

En vez de Tribunal de Cuentas, se crea un órgano que es Juez especial de Hacienda y además vela por la regularidad de las normas que deben desarrollar la ley de Presupuesto: el Contralor, que también se establece en las tres Constituciones siguientes, y, tanto en la Constitución de 1929 como en ellas, es nombrado por el Congreso, puntualizando la primera y las dos últimas, que previa terna del Presidente de la República, y las de 1929 y 1946, que en receso de la Legislatura lo sea interinamente por el Consejo de Estado (apartados 1.069, 1.072 y 1.073).

c) Dentro de la Constitución de 1929, inspiradora en esto de las siguientes, el Congreso inspecciona el ejercicio de la Función Judicial recibiendo informes de la Corte Suprema (apartado 1.099).

El Consejo de Estado, no sólo interviene en el juzgamiento de altos órganos estatales, sino que da curso a las denuncias formuladas por infracciones de ella o de las leyes (apartados 1.121 y 1.122).

D.— a) Destácase la Constitución de 1929 por ser la primera en atender como a punto principal al señalamiento de materias sobre que ha de versar la actividad administrativa (apartados 361 y 430), trazando así el camino para el Derecho Constitucional ecuatoriano en lo posterior.

Hay lugares que pueden exceptuarse del régimen de división administrativa en provincias, cantones y parroquias, y provincias

que pueden exceptuarse del sistema de subdivisión administrativa provincial; como en la Constitución de 1945 y en las de 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 (apartado 1.260).

b) Por razón de la nacionalidad excluye la Constitución de 1929 de la posibilidad de ser electos para Presidente de la República a los ecuatorianos por naturalización y además a algunos de los que lo son por nacimiento en virtud del "jus sanguinis" (apartado 1.336). No puede ser electo Presidente quien fue designado para serlo, mientras no termine su período (apartados 1.360 y 1.361).

Como en la Constitución de 1869, en la de 1929 toca subrogar al Presidente de la República al Ministro de lo Interior y en falta de éste a los demás Ministros de Estado en el orden de su nombramiento. En la Constitución de 1929, empero, la regla se refiere sólo a los casos de subrogación que no sean el de que el ciudadano electo para la Presidencia de la República no llegue a posesionarse de ésta: a diferencia de las otras Constituciones, la de 1929 da, en cuanto al subrogante, regla distinta para la subrogación en este caso, en el cual toca hacerse cargo de la Presidencia de la República al Presidente del Senado y, en falta de éste, al Presidente de la Cámara de Diputados, al Vicepresidente del Senado y al de la Cámara de Diputados, en su orden (apartado 1.389).

En la Constitución de 1878 y en las tres siguientes el régimen presidencial es levemente mitigado por la introducción del voto de censura, que el Congreso puede imponer a los Ministros. La Constitución de 1929, conservando el voto de censura, establece el de desconfianza, que pueden recibir los Ministros del Congreso, perdiendo su cargo como consecuencia; e introduce además otros elementos del régimen parlamentario: existencia del Gabinete o Consejo de Ministros, formado por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, y responsabilidad solidaria de éstos, como miembros de aquél. Con todo, no llega a sustituir al régimen presidencial con el parlamentario, por falta de caracteres esenciales del segundo: el Jefe del Estado ejerce direc-

tamente la Función Administrativa, y carece del poder de apelar a los electores por la disolución de las Cámaras y la convocatoria para nuevas elecciones de miembros de éstas. El Congreso puede convertir cualquier acto ministerial en infracción de la Constitución, calificándolo de censurable, como en las cuatro Constituciones anteriores, y además, calificándolo de digno de desconfianza (apartados 1.395 y 1.396).

Amplía la Constitución de 1929 aún más que la de 1906 el papel del Consejo de Estado como encargado de velar por la regularidad del proceso de producción del orden estatal, papel que ya es el principal de dicho Consejo, llegando al máximo de importancia en esta Constitución (apartado 1.439).

Establece la Constitución de 1929, seguida por las posteriores, un órgano que bien puede calificarse de administrativo, el Superintendente de Bancos, electo, como en ellas, por el Congreso previa terna del Presidente de la República (apartados 1.466—1.470).

Del Ministerio Público, conjunto de órganos administrativos que atiende al interés de la Administración en el ejercicio de la Función Jurisdiccional, defiende los intereses financieros en él y cuida del mantenimiento de las condiciones administrativas que dicho eficaz ejercicio supone; se ocupa especial y sistemáticamente la Constitución de 1929 por vez primera, siguiendo a la Constitución colombiana de 1830 y trazando el sendero para las posteriores ecuatorianas. El Ministerio Público se ejerce, como en éstas, por el Procurador General, electo por el Congreso previa terna del Presidente de la República; los Fiscales de los Tribunales, y los demás funcionarios que fije le ley; bajo la dirección del Jefe del Estado, igualmente que en las Constituciones de 1945 y 1946 (apartados 1.453 y 1.454).

Los Gobernadores son nombrados por el Presidente de la República con dictamen del Consejo de Ministros; y los Jefes y Tenientes Políticos, por el Presidente de la República "libremente", como en las Constituciones de 1869, 1884, 1897 y 1906 (apartado 1.457).

c) La Constitución de 1929 menciona entre las "atribuciones exclusivas" del Senado la de conocer de la situación de la defensa nacional, exigiendo al Ministro de Guerra la presentación de los informes respectivos. Como la Constitución de 1906, exceptúa de la regla general dada sobre el deber de los Ministros de Estado de informar al Congreso sobre sus departamentos, al Ministro de Guerra: sólo el Senado podrá exigir al Ministro de Guerra le presente informes sobre la defensa nacional, y aquel Ministro no puede presentar el informe sobre ella a otro que al Senado (apartados 1.701 y 1.702).

E.— a) De la regla general de que los órganos ejecutores no son privados del derecho de examen y decisión respecto de la constituconalidad de las normas en cada uno de los casos concretos —adoptando el principio concerniente a interpretación establecido por la Constitución de 1906—, exceptúa la Constitución de 1929, como las de 1906 y 1946, el caso de que las normas sean leyes o decretos del Congreso (apartados 1.734 y 1.740). Al Consejo de Estado se otorga derecho de examen y decisión definitiva respecto de la constitucionalidad de las normas provenientes del Jefe del Estado, y a quienquiera, el derecho de provocar esos examen y decisión por parte de dicho Consejo, quien, al verificarlos, puede interpretar la Constitución de modo generalmente obligatorio, exceptuándose así del principio general de que sólo el Congreso puede interpretarla de ese modo (apartado 1.745). No se exceptúa de ese principio el derecho del Presidente de la República de examinar la constitucionalidad de los proyectos de ley y decidir provisionalmente sobre ella, ni el que tiene la Corte Suprema de decidir definitivamente; puesto que ejercitándolos interprétase la Constitución, pero no con efecto generalmente obligatorio (apartado 1.738). Lo que acabamos de ver sobre la constitucionalidad de las normas presidenciales, se extiende a su legalidad: el Consejo de Estado puede interpretar la ley de modo generalmente obligatorio. Como en las Constituciones posteriores, compete al Contralor y al Superintendente de Bancos velar por la legalidad de ciertas normas (apartado 1.752).

El Consejo de Estado tiene, además de la atribución ya vista referente a la regulación del proceso de producción del Orden jurídico, otra que concierne a la misma, pues atañe a la responsabilidad de los órganos estatales, garantía general de la regularidad de dicho proceso: la de velar por la observancia de la Constitución y las leyes incitando para ello a las autoridades respectivas, atribución que es la misma que establece la Constitución de 1906 y que la que otorga al Consejo la de 1946, y del mismo género que la que le confiere la de 1851 y que una que otorga a la Comisión permanente la de 1843, así como que una que al Tribunal de Garantías las de 1945 y 1967 (apartados 1.759 y 1.760).

b) Las anteriores Constituciones que adoptan el sistema bicameral, exigen que las dos Legislaturas cuya aprobación supone la reforma de ellas, actúen divididas en Cámaras. La Constitución de 1929, seguida por la de 1946, dispone que la primera de esas dos Legislaturas proceda dividida en Cámaras y la segunda en pleno. A la segunda la da el nombre de Asamblea (apartados 1.776 y 1.780).

Es la Constitución de 1929 la primera, y seguida por las posteriores, en establecer un especial, extraordinario y transitorio sistema para su propia reforma al expresar que la Asamblea que la dicta, conserva, después de promulgada, las facultades de órgano constituyente (apartados 1.783 y 1.784); atentando así contra la solidez y eficacia del Orden jurídico.

2.265.— A.—Como las Constituciones de 1945, 1946 y 1967, trata de la extradición y la restringe la Constitución de 1929, según la que no se puede conceder por delitos políticos, ni por delitos comunes sino en virtud de ley o tratado (apartado 1.866).

Los pactos internacionales celébranse por el Presidente de la República; y apruébanse o desapruébanse por el Senado, a menos que el Presidente de la República o el mismo Senado resuelvan que se sujeten al trámite establecido para el Congreso dividido en Cámaras. En este punto la Constitución de 1929 es segui-

da por la de 1946 desde la reforma de ésta, y parece inspirar en algo a la de 1967 (apartados 1.893, 1.894, 1.896 y 1.897).

B.—En receso del Congreso, su decreto de guerra puede suplirse por dictamen favorable del Consejo de Estado para su declaratoria, en "casos de invasión o agresión extranjera"; lo cual no se establece en ninguna Constitución anterior (apartado 1.915).

Como en las Constituciones de 1861 y 1869 y las posteriores de 1946 y 1967, hay en la de 1929 reglas especiales para la celebración de tratados de paz, distintas de las establecidas para los pactos internacionales en general: se aprueban éstos por el Congreso o el Senado, y la paz se ajusta con aprobación del Congreso (apartado 1.935).

C.—Al Presidente de la República toca nombrar Agentes diplomáticos de acuerdo con el Senado, como en la Constitución de 1843, y en su receso, de acuerdo con el Consejo de Estado (apartado 1.991); y Cónsules, de acuerdo con el Consejo de Estado, como en la Constitución de 1906 (apartado 1.993).

D.—En lo que concierne a las relaciones del Ecuador y la Iglesia, es semejante a la Constitución de 1906 la de 1929, que conserva todo lo desfavorable para su armonía (apartado 2.200).

2.266.—Es la Constitución de 1929 demasiado detallada, minuciosa y extensa, más que ninguna anterior. En su Parte dogmática, la más amplia y ordenada de las Constituciones ecuatorianas. Dentro de su Parte orgánica son dignas de mención la introducción de elementos parlamentarios, que colocan al régimen que establece, en posición casi intermedia entre el parlamentario y el presidencial, régimen que no se conserva en el Derecho Constitucional ecuatoriano; la importancia que adquiere el Congreso Pleno, quien viene a ser en ciertos casos algo así como una instancia superior de las Cámaras separadas; y la concesión de importantes facultades al Senado sin que coopere con la otra Cámara.

CAPITULO 84: CONSTITUCION DE 1945

2.267.—Se ocupa con detenimiento del régimen municipal: como anteriormente la Constitución de 1861 y posteriormente la de 1967, determina que formen cuerpos autónomos las provincias, los cantones y las parroquias (apartados 267 y 270, C, a, a'). Es la primera en establecer cuerpos autónomos formados por sociedades especiales: prescribe que las universidades sean autónomas, y es seguida en esto por las dos Constituciones posteriores (apartado 271).

2.268.—Lo peculiar de la Constitución de 1945 en el Derecho ecuatoriano es la carencia de garantías absolutas. Su precepto de que por ley puedan restringirse, torna relativas a las que presenta como absolutas la prescripción que directamente las instituye, y debilita a las relativas que no consisten, o no únicamente, en que sólo sobre la base de ley pueda intervenirse en cierto aspecto del hombre (apartado 286). Aquel precepto amengua la importancia de la igualdad general establecida para nacionales y extranjeros en materia de garantías (apartados 457 y 470, B).

Entrando en detalles impropios de una Constitución, la de 1945 intensa y multiplica las determinaciones positivas para la Legislación y la Administración respecto de propiedad y trabajo, determinaciones que introduce en el Derecho Constitucional ecuatoriano la de 1929 (apartados 361 y 445).

2.269.— A.—Excluye expresamente la Constitución de 1945 que el matrimonio con ecuatoriano sea medio de adquirir la nacionalidad ecuatoriana para la mujer, y es seguida por las Constituciones de 1946 y 1967 (apartado 535). Lo que establece sobre pérdida de la nacionalidad, además de que en ciertos casos puede originar la falta de nacionalidad, en algunos casos puede causar la doble nacionalidad (apartados 538, 540 y 541).

Ampliando lo dispuesto sobre sistema electoral por la Constitución de 1929, preceptúa la de 1945 la representación de las minorías en las elecciones directas e indirectas (apartados 609 y 610). Crea —es la primera en hacerlo— un órgano independiente de los otros para regular y vigilar el proceso electoral y garantizar su pureza (apartado 612). Protege la opinión público en menor grado que las Constituciones de 1906 y 1929 (apartados 616, 618 y 619). Es la primera Constitución en referirse de manera especial a los partidos políticos: trata de su formación y existencia, garantizándolas, y de su división, y les da participación en ciertos órganos estatales (apartados 631 y 632).

Difiriendo de las Constituciones anteriores y señalando el camino para los dos posteriores, la Constitución de 1945 no distingue dentro de los órganos estatales, tres Poderes; sino que en la actividad del Estado, tres Funciones, la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial; pero por influencia del principio de la separación de Poderes, atribuye el ejercicio de cada una de las dos primeras total y exclusivamente a un órgano, en sus enunciados generales (apartados 662, 663 y 664).

B.— a) Retornando al sistema unicameral, establecido en las Constituciones de 1830 y 1851 (apartado 687), la Constitución de 1945 reune en la Cámara única, Cámara de Diputados, miembros electos, formando colegio electoral cada una de las provincias y el Archipiélago de Colón, por sufragio popular directo, y "Diputados funcionales" electos según la ley (apartados 696, 701 y 1.260).

La reunión extraordinaria del Congreso, además de verificarse por convocatoria del Presidente de la República o por la del Presidente del Congreso a pedido suscrito por la mayoría de sus miembros, como en la Constitución de 1929; puede realizarse por la sola solicitud de ella, en caso de negativa o falta o ausencia del Presidente del Congreso, pues en tal caso la solicitud se tendrá por convocatoria (apartado 762).

b) La inciativa en cuanto a proyectos de ley corresponde, no sólo al Presidente de la República, la Corte Supre-

ma y los miembros del Congreso, sino también a la "Comisión Legislativa Permanente" (apartado 792). Tratándose del Presupuesto, el Presidente de la República lo propondrá previo dictamen de la Comisión Legislativa Permanente (apartado 1.644).

En cuanto al trámite de discusión de los proyectos de ley en el Congreso, se distingue según provengan de la Comisión Legislativa Permanente. o no; pues si lo primero hay un solo debate y el Congreso no puede modificar el texto que exprese el criterio de aquélla, y si lo segundo, se dan dos debates, y no la restricción expresada (apartado 803).

Siguiendo el camino trazado por las Constituciones de 1869, 1878 y 1929; la de 1945 da al Presidente de la República el derecho de examinar la contitucionalidad del proyecto de ley que le envíe el Congreso para la sanción, y al Tribunal de Garantías Constitucionales, el de decisión definitiva caso de objetarlo el Jefe del Estado por inconstitucional (apartado 829).

c) Aseméjase un tanto a la Constitución de 1843 la de 1945 al establecer la Comisión Legislativa Permanente, compuesta de múltiples miembros de distinta designación y especializada en la Función Legislativa: puede participar por la iniciativa respecto de proyectos de ley o decreto en la que desarrolla el Congreso, y además legislar en unión del Presidente de la República y la Comisión Nacional de Economía, sobre la cual nada más se puntualiza, y codificar y editar leyes (apartados 870, 871 y 882).

d) Establece la Constitución de 1945, siendo en esto original entre las ecuatorianas y seguida por las dos posteriores, para la Corte Suprema la facultad de unificar "la jurisprudencia obligatoria", facultad en cuyo ejercicio legisla (apartado 899).

Organo administrativo que además del Jefe del Estado y los Ministros participa de la Función Legislativa, es el Tribunal de Garantías Constitucionales, que se crea por la Constitución de 1945 y se restablece por la de 1967, y en la primera puede in-

gerirse en la obra legislativa característica del Congreso, en torno de la sanción, dirimiendo la desarmonía de aquél y el Jefe del Estado relativa a constitucionalidad (apartado 924), y además coopera con el Presidente de la República para la expedición de la norma legislativa que amplía extraordinariamente el marco en que debe actuar, y determina se restrinja o cese el ensanche (apartado 935).

C.— a) Impone la Constitución de 1945 la gratuidad de la "Administración de Justicia" (apartado 979); a las leyes, la procura de simplicidad y eficacia en los trámites judiciales, impidiendo sacrificar la justicia a las formalidades (apartado 980), y la del sistema oral en los juicios (apartado 984), cayendo en declaraciones vacías de sentido jurídico; seguida por la Constitución de 1967.

b) Prohibe la Constitución de 1945 a los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores intervenir en contiendas electorales o de partidos políticos, desemejando un poco de la Constitución de 1929 respecto de la prohibición del mismo género que ésta impone (apartados 998 y 1.024). Conserva (apartado 1.000) en cuanto a la designación de los Ministros de la Corte Suprema lo establecido por la Constitución de 1845 y las siguientes excepto la de 1869 —los nombra el Congreso por sí solo—. Sobre la de los Ministros de las Cortes Superiores preceptúa que la verifique la Corte Suprema, innovando en esto al Derecho Constitucional ecuatoriano, seguida por la Constitución de 1967, y favoreciendo al buen funcionamiento de aquellas Cortes (apartado 1.025). En receso de la Legislatura designa interinamente a los miembros de la Corte Suprema la Comisión Legislativa Permanente (apartado 1.001).

El Contralor se designa para período fijo, como según las dos Constituciones posteriores, por el Congreso (apartados 1.072 y 1.074). Se preceptúa la existencia de judicatura especial para asuntos de trabajo: Tribunales de conciliación y arbitraje presididos por un "funcionario"; exigidos también por las dos Constituciones posteriores (apartado 1.044).

c) A semejanza de lo que puntualizan las otras dos Constituciones de sistema unicameral, por la de 1945 toca al Congreso juzgar a altos órganos estatales (apartados 1.036, 1.089 y 1.092). El conocimiento referido de las acusaciones propuestas requiere de la previa intervención del Tribunal de Garantías Constitucionales, salvo el caso de tratarse de miembros de este Tribunal, pues entonces desempeña su papel la Comisión Legislativa Permanente (apartado 1.126). Aparte de preparar el juzgamiento de altos órganos estatales, el Tribunal de Garantías Constitucionales da curso, como el Consejo de Estado en la Constitución de 1929, a las denuncias presentadas por infracción de la Constitución o de las leyes (apartados 1.125 y 1.126). Dicho Tribunal participa del ejercicio de la Función Jurisdiccional además por el conocimientoy decisión, que se le asignan, de las cuestiones contencioso administrativas (apartado 1.125), para las cuales fue competente el Consejo de Estado según la Constitución de 1897 reformada y las de 1906 y 1929 y lo será por la de 1946.

D.— a) Incrementa la Constitución de 1945, comparada con la anterior, el señalamiento de materias sobre que ha de versar la actividad administrativa (apartados 361, 430, 431, 445, 1.175, 1.176 y 1.183).

b) El Tribunal de Garantías Constitucionales, en receso del Congreso, coopera con el Presidente de la República para que se amplíen de manera extraordinaria las facultades de éste (apartados 1.281 y 1.282). El requisito de nacionalidad impuesto para ser Presidente de la República, se reduce a ser ecuatoriano por nacimiento, asemejándose en esto a la Constitución de 1945 las de 1946 y 1967 (apartado 1.334). Aquélla prescribe que no quepa reelección del Presidente de la República sino pasados cuatro años de que cesó en el cargo (apartado 1.360).

Según las Constituciones anteriores, si el Jefe del Estado infringiera el precepto que le prohibe salir, o salir sin cumplir ciertos requisitos, del territorio ecuatoriano, sería sancionado, y por tanto podría ser destituído; pero en las de 1945, 1946 y 1967, la

salida irregular constituye abandono del cargo, causa de vacancia de la Presidencia de la República: es abandono del cargo, según la Constitución de 1945, ausentarse el Presidente de la República del territorio ecuatoriano sin consentimiento del Congreso o en su receso del Tribunal de Garantías Constitucionales, o de la capital por más de treinta días consecutivos sin encargar la Presidencia (apartados 1.375 y 1.376).

En caso de faltar el Presidente de la República, lo subrogan el Presidente del Congreso, sus dos Vicepresidentes en el orden de su nombramiento, y el Ministro de Gobierno.

No conserva la Constitución de 1945 los elementos del parlamentarismo que introdujo la Constitución de 1929: vuelve al régimen presidencial levemente mitigado por la existencia del voto de censura, que es el régimen de las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906, y también el de las Constituciones de 1946 y 1967 (apartados 1.395 y 1.396).

Crea la Constitución de 1945, seguida por la de 1967, un órgano cuyo papel principal y característico es velar por la regularidad del proceso de producción del Orden estatal: el Tribunal de Garantías Constitucionales, que se conceptúa adecuadamente órgano administrativo porque dentro de ese papel descuella por su amplitud e intensidad el cuidado de la regularidad de las normas administrativas (apartado 1.441). Entre los miembros del Tribunal se incluye "un representante de los trabajadores" (apartado 1.445).

La Constitución de 1945, que, difiriendo de las anteriores, no establece Consejo de Estado ni Consejo de Gobierno, Consejo restaurado por la Constitución de 1946 con el primer nombre (apartado 1.418); crea órganos consultivos para los Ministros (apartado 1.451).

Los Gobernadores y Jefes y Tenientes Políticos se nombran "libremente" por el Jefe del Estado salvo lo dispuesto por la ley (apartado 1.457).

Al Superintendente de Bancos se designa para cuatro años, período conservado en las dos Constituciones posteriores (apartados 1.466 y 1.470). Lo dicho se aplica al Procurador general (apartados 1.453 y 1.454).

Se comprenden entre los órganos administrativos los caracterizados por servir a la finalidad del sufragio e instituídos por la Constitución de 1945: Tribunal Superior Electoral y organismos auxiliares provinciales, cantonales y paroquiales (apartados 1.480 y 1.483). En este punto las dos Constituciones posteriores siguen las líneas trazadas por la de 1945.

Amplía la Constitución de 1945, más que ninguna, los conceptos bajo los cuales la Fuerza Pública puede examinar la regularidad de las órdenes superiores; pero lo otorga sólo a una de las ramas de la Fuerza Pública, las Fuerzas Armadas, o Ejército, y no a la otra rama, la Policía (apartado 1.522). De las dos tendencias existentes en cuanto a la extensión de la jurisdicción militar, que son la de que comprenda todas las causas de los militares y la de que solamente los actos de los militares relativos a su carácter; las Constituciones anteriores a la de 1945 adoptan la primera; la de 1945 parece seguir la segunda, aunque no con claridad, y las de 1946 y 1967 optan por la primera (apartados 1.532 y 1.546); pero la de 1945 excluye expresamente de la jurisdicción militar a una de las dos ramas de la Fuerza Pública, la Policía. Disminuye la protección de los militares frente a los acontecimientos que para quienes no tienen más medio de subsistencia que el producto de su trabajo actual, son riesgos de carácter económico que constantemente acechan; comparada con la que les brindan las Constituciones de 1851, 1869, 1878, 1906, 1929, 1946 y 1967: éstas los amparan sin duda de la muerte, la invalidez y la vejez; y la de 1945, sin originar ninguna duda, sólo de la muerte y la vejez, pudiendo extenderse o no el amparo a la invalidez (apartado 1.596).

E.—Si bien la Constitución de 1945 no priva por regla general del derecho de examinar y decidir respecto de la

constitucionalidad de las normas a los órganos ejecutores en el caso concreto, pues no atribuye al Congreso el monopolio de la interpretación de la Constitución, sino que, como las Constituciones de 1906 y 1929 y las de 1946 y 1967, sólo le asigna el de la interpretación con efecto generalmente obligatorio (apartado 1.734); sí les priva de él al decir que sólo al Congreso le toca declarar sobre si una norma, cualquiera que sea, es inconstitucional o no lo es, exceptuando de la privación de dicho derecho a los órganos ejecutores únicamente a los jueces de última instancia cuando se trata de leyes, ya que tales jueces pueden examinar la constitucionalidad de las leyes y decidir provisionalmente sobre ella, correspondiendo la decisión en segunda instancia al Tribunal de Garantías Constitucionales y la definitiva al Congreso (apartado 1.740). En cuanto a la constitucionalidad de los proyectos de ley, el Presidente de la República y el Tribunal de Garantías, respectivamente, reciben una atribución del mismo género que el Presidente de la República y la Corte Suprema en las Constituciones de 1869, 1878, 1929 y 1946 (apartado 2.239, B, b): si el Presidente de la República considerare inconstitucional un proyecto, lo devolverá al Congreso con sus objeciones, que aquél examinará, archivándose el proyecto si se conformare con ellas, y, caso contrario, enviándose al Tribunal de Garantías, cuya decisión es definitiva, por cuanto si es desfavorable al proyecto el Congreso no puede insistir, y si es favorable se envía al Presidente de la República para que le dé curso. Respecto de las normas que no proceden del Congreso, el Tribunal de Garantías Constitucionales puede provocar el examen y decisión de la constitucionalidad o legalidad de las normas por parte del órgano que las dictó, y, caso de que tal órgano no aceptare las observaciones del Tribunal, también por parte del Congreso, cuya decisión es definitiva (apartado 1.738).

Es la primera Constitución que encierra un enunciado general sobre interpretación de las leyes: expresa, seguida por la de 1967, la Constitución de 1945 que sólo al Congreso corresponde interpretarlas de modo generalmente obligatorio (apartado 1.749); pero, contra ese enunciado, da al Jefe del Estado expresamente

la facultad de interpretar la ley de modo generalmente obligatorio al asignarle la de dictar normas generales que apliquen las leyes (apartado 917); aunque dicho enunciado surte el efecto de privar a todo órgano que no sea el Congreso del poder de examinar y decidir de modo generalmente obligatorio sobre la legalidad de las normas inferiores a las leyes. La facultad de examen y decisión sobre la constitucionalidad de las normas no dictadas por el Congreso que posee el Tribunal de Garantías Constitucionales, es idéntica cuando se trata de la legalidad, y así el Tribunal puede interpretar la ley de modo que no sea generalmente obligatorio (apartado 1.751).

Como en las dos Constituciones anteriores y en las dos posteriores, al Contralor y al Superintendente de Bancos toca velar por la legalidad de ciertas normas (apartado 1.752).

2.270.— A.—Preceptúa la Constitución de 1945 se celebren pactos que hagan efectivo "el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados" y los que sean necesarios para dirimir las controversias internacionales, seguida por la Constitución de 1946 (apartado 1.861); y que el Ecuador celebre convenios internacionales que versen sobre la reglamentación del trabajo y de la previsión y asistencia sociales (apartado 1.860). Restringe la extradición más que las Constituciones de 1929 y 1946, que también con la de 1967 se ocupan de ella: no se concederá ni pedirá por delitos políticos, ni la de ecuatorianos, ni la de extranjeros sino sobre la base de ley o tratado (apartado 1.866).

Menciona a los Estados iberoamericanos como aquellos con quienes especialmente pactará el Ecuador, inspirando a la Constitución de 1946 (apartado 1.875).

B.—Impone al Presidente de la República el deber de cumplir y hacer cumplir los pactos internacionales, deber que en forma menos clara o propia se establece en las demás Constituciones, inclusive las de 1946 y 1967 (apartados 1.940, 1.942 y 1.948).

C.—En receso del Congreso, su decreto de guerra puede suplirse "en caso de invasión o agresión exterior" por dictamen favorable de la Comisión Legislativa Permanente para que la declare el Jefe del Estado (apartado 1.915).

D.—En lo que concierne a las relaciones del Ecuador con la Iglesia, es la Constitución de 1945 en su conjunto desfavorable a su armonía, pero algo menos que las de 1906 y 1929 (apartado 2.200).

No sólo no reconoce que el Estado civil ha de profesar la religión, sino que expresa que "El Estado no reconoce religión oficial alguna" (apartado 2.094). Además de impedir, como las Constituciones de 1843, 1906 y 1929 y las de 1946 y 1967, que sean miembros del Congreso los ministros del culto; declara, seguida por la de 1967, que no pueden serlo los miembros de comunidad religiosa (apartado 2.135). No sólo no impide el divorcio, sino que lo establece por sí misma (apartados 2.163 y 2.165). Con estos agravantes y añadiduras, conserva los factores opuestos a la armonía del Ecuador y la Iglesia que encierran las Constituciones de 1906 y 1929.

Sin embargo, en dos de esos factores introduce atenuantes, de gran trascendencia. Desemejando de las dos y de la de 1946, no impide, como tampoco la de 1967, que dentro del sistema general e impropiamente denominado "de separación entre la Iglesia y el Estado" —sistema que trata a la sociedad religiosa como sociedad especial, subordinada por lo mismo a la sociedad civil, y por ende a la Iglesia como subordinada al Estado civil, que viene a ser el único Estado—, se coloque a la sociedad religiosa en situación de privilegio respecto de las sociedades especiales en general, puesto que no impide que sea considerada "institución de derecho público" (apartado 2.194). A diferencia de las Constituciones de 1906 y 1929, no exige que la enseñanza que dé o costee el Estado sea seglar e irreligiosa; ni, a diferencia de las de 1946 y 1967, que irreligiosa; sino solamente que seglar o que irreligiosa (apartado 2.154).

2.271.—La Constitución de 1945 es demasiado extensa y minuciosa. A veces adopta un estilo poco apropiado para la redacción de normas jurídicas, a cuyo texto corresponde lenguaje preciso y austero. En su Parte dogmática lo característico es la falta de garantías absolutas. En su Parte orgánica se destacan: la vuelta al sistema unicameral, cuyos defectos se atenúan un poco, sin desaparecer, por la ingerencia de la Comisión Legislativa Permanente en la labor legislativa del Congreso; la supresión del Consejo de Estado o de Gobierno, que existió en las anteriores Constituciones y se restablece por la de 1946; la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, quien, como también la Comisión Legislativa Permanente, da en determinados asuntos, excepcionales, dictamen al Presidente de la República, sin que por ello ninguno de los dos tenga el carácter de órgano consultivo, carácter que tiene el Consejo de Estado o de Gobierno.

No se puede afirmar que haya en la Constitución de 1945 la tendencia general a debilitar la autoridad presidencial: se debilita en ciertos aspectos, pero se fortalece en uno que otro.

En muchos puntos es original la Constitución de 1945. El establecimiento de la Comisión Legislativa Permanente la asemeja un tanto a la de 1843. La adopción del sistema unicameral, en algo a las de 1830 y 1851. En ciertas materias sigue a la Constitución de 1929.

CAPITULO 85: CONSTITUCION DE 1946

2.272.— A.—Reconoce el origen divino de la Soberanía, igualmente que las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1884 (apartado 205).

B.—Aunque declara, como las Constituciones de 1929 y 1945 (apartados 228 y 229), que el territorio ecuatoriano es inalienable, seguida por la Constitución de 1967; vuelve nugatorio el enunciado de esta cualidad estableciendo la posibilidad de

que un pacto internacional que celebre el Ecuador se exceptúe de lo que implica, a título de exigir una reducción del territorio la "Comunidad Jurídica Internacional". Defectuosa es la redacción referente a la extensión del territorio ecuatoriano: indicando con claridad que el territorio es "espacio tridimensional", añade a las "provincias continentales, situadas en la América del Sur", algunas islas, que en verdad están situadas en el mismo Continente.

En cuanto a régimen municipal, determina que formen cuerpos autónomos las provincias y los cantones, sin que, a diferencia de la Constitución de 1878, la existencia de ninguno dependa de la ley (apartados 268 y 270, C, a, a'). Con mayor amplitud que la Constitución de 1945, establece cuerpos autónomos formados por sociedades especiales: además de prescribir que las universidades sean autónomas, puntualiza que lo sean ciertas sociedades de finalidad económica —Cajas de Previsión, Bancos Central y del Sistema de Crédito de Fomento— (apartado 271).

2.273.—Cuanto a garantías humanas, subrayemos dos extremos de la Constitución de 1946: el de que introduce la garantía absoluta de la integridad física, mantenida en la Constitución de 1967 (apartado 292), y el de que retorna a la general desigualdad de nacionales y extranjeros (apartados 463; 469, I; 470, C).

Conservando respecto de propiedad y trabajo la tendencia que se traduce en las determinaciones positivas de la Legislación y la Administración introducidas por la Constitución de 1929 e incrementadas por la de 1945, es la de 1946 excesivamente minuciosa en ellas, si bien no tanto como la anterior (apartados 361 y 445).

2.274.— A.—Distinguiendo en principio nacionalidad originaria y nacionalidad derivativa —como las otras Constituciones que no son las de 1830, 1843, 1884 y 1897—, es la Constitución de 1946 antes de la reforma sumamente amplia respecto de la primera, pues, en cuanto al "jus sanguinis" —que complementa al "jus soli" en todas las Constituciones ecuatoria-

nas que distinguen en principio nacionalidad originaria y nacionalidad derivativa, como base de la primera—, además de que para que un individuo pueda tener la nacionalidad ecuatoriana originaria en virtud de la nacionalidad de los padres exige sólo que uno de los dos sea ecuatoriano —asemejándose a las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1929 y 1945 y seguida por la de 1967; en tanto que las Constituciones de 1835, 1845, 1852 y 1906 exigen la nacionalidad ecuatoriana de ambos padres— y extiende al efecto favorable sobre el hijo a la nacionalidad paterna derivativa —asemejándose a las Constituciones de 1835, 1845, 1852 y 1878 y seguida por la de 1967; en tanto que las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1906, 1929 y 1945 disponen que la nacionalidad paterna ecuatoriana que puede dar la ecuatoriana al hijo sea sólo la originaria—; adopta como base de la nacionalidad ecuatoriana originaria —siendo en esto la única Constitución— algo que puede considerarse acaso como ampliación del "jus sanguinis": considera a la calidad de extranjero domiciliado en el Ecuador del padre o la madre como base para que el hijo tenga la nacionalidad originaria ecuatoriana (apartados 532 y 533). Reformada en 1960, la Constitución de 1946 da grande importancia al "jus soli", conceptuando en general ecuatorianos por nacimiento a los nacidos en territorio ecuatoriano, por presunción, y en cuanto al "jus sanguinis", entrando en múltiples distinciones, separa, para el efecto de dar la nacionalidad originaria al hijo, la nacionalidad ecuatoriana paterna según la de uno de los progenitores, la de ambos, la originaria de los dos (apartado 533).

Igualmente que la Constitución de 1929, al tratar de la pérdida de la nacionalidad establece la posibilidad de carencia de nacionalidad, y no la de doble nacionalidad, desemejando en lo segundo de la Constitución de 1945 (apartados 538 y 541).

Es la Constitución de 1946 la primera en ocuparse de la nacionalidad de las personas ideales: lo hace acertadamente preceptuando que sean ecuatorianas las que existan en virtud de ley ecuatoriana. La sigue la Constitución de 1967 (apartados 543 y 544).

Vuelve la Constitución de 1946 al principio de la desigualdad general de nacionales y extranjeros, que se mantiene en la Constitución de 1967 y desapareció en las de 1929 y 1945, las cuales, como la de 1884, adoptan el contrario (apartados 562, K; 583, D).

Prescribe la Constitución de 1946 la representación de las minorías en las elecciones directas en que se designe más de dos individuos, en el mismo acto, y dice que la ley señalará cuando se aplicará a las elecciones indirectas (apartados 609 y 611). El voto, además de derecho, carácter que le dan todas las Constituciones, es un deber para los ciudadanos varones, deber extendido a las mujeres por la Constitución de 1967 (apartado 595). A semejanza de la Constitución de 1945, establece la de 1946 un organismo independiente de los otros órganos estatales para regular y vigilar el sufragio y garantir su pureza (apartado 612).

Protege la Constitución de 1946 la opinión pública en menor grado que las Constituciones de 1906 y 1929, y en mayor grado que la de 1945 (apartados 616, 618 y 619).

Sin caer en los excesos de la Constitución de 1945, trata la de 1946 de los partidos políticos, procurando estimularlos y ampararlos (apartados 631 y 633).

B.— a) La Constitución de 1946 se asemeja a la de 1945 en aquello de no hablar de "Poderes" sino de "Funciones", sufriendo, empero, como ella, la influencia de la teoría de la separación de Poderes, y aun en mayor grado, puesto que, a veces, incurriendo en discordancia, llama Ejecutivo al órgano superior a quien dice asignar la Función Ejecutiva (apartados 662, 663 y 664).

Volviendo la Constitución de 1946 al sistema bicameral, lo mitiga en mayor grado que la de 1929: a cierta competencia legislativa de las Cámaras reunidas en Congreso Pleno por razón de la materia, añade algunas por razón del origen de los proyectos; además de asignarle la dirimencia de los desacuerdos que ocurran entre las Cámaras y entre la Legislatura y el Jefe del Estado

(apartado 689). Suprime la peculiar iniciativa de la Cámara de Diputados en materia de contribuciones (apartado 688). Desde la reforma, se asemeja a la Constitución de 1929 en las facultades senatoriales legislativas de carácter internacional (apartado 688).

El Senado se compone de miembros electos mediante sufragio popular directo por colegios electorales provinciales, que designan dos si se trata de provincia de la Sierra o del Litoral, y uno, si de provincia oriental o del Archipiélago de Colón, y de "Senadores funcionales" (apartados 694 y 700); antes de la reforma; después de ésta, manteniéndose lo dicho de los Senadores funcionales, se altera lo relativo a los otros, puesto que se puntualiza se designen dos por provincia y uno por el Archipiélago de Colón, indicándose así que éste no es provincia. Sin embargo, se lo conceptúa provincia cuando, fijando la integración de la Cámara de Diputados, quienes se eligen conforme a la ley; se dispone que toda provincia, excepto el Archipiélago de Colón, elegirá por lo menos dos Diputados (apartados 696 y 701).

Ocúpase muy prolijamente la Constitución de 1946 de las incompatibilidades para pertenecer al Congreso, y tratando de los requisitos para ello, aparte de establecer directamente inhabilidades, se remite a las que cree la Ley de Elecciones (apartados 709 y 711).

El Congreso se reune extraordinariamente por convocatoria del Jefe del Estado; o por la del Presidente del Congreso con vista de solicitud suscrita por los dos tercios de sus miembros; o —lo que es nuevo en el Derecho Constitucional ecuatoriano— por convocatoria del Consejo de Estado en caso de estimar éste con fundamento "haber abandono del cargo por parte del Presidente de la República" o "hallarse éste en incapacidad física o mental", la cual no podrá considerarse por el Consejo de Estado sino a petición escrita y documentada de la Corte Suprema; caso en que el Consejo llamará provisionalmente al subrogante y el Congreso confirmará o revocará la decisión de aquél (apartado 762, D).

b) La iniciativa en materia de proyectos de ley se asigna, no tan sólo al Jefe del Estado, los miembros del Congreso y la Corte Suprema; sino también a la "Comisión Legislativa", si carecen del carácter de económico, y al "Consejo Nacional de Economía", si lo tienen; pero restringe la de aquellos miembros exigiéndose que actúen conjuntamente por lo menos tres (apartado 792). Son varias las excepciones de la regla de que los proyectos de ley se presentan a cualquiera de las Cámaras; ya que ante el Congreso Pleno, los proyectos de la Comisión Legislativa, los del Consejo Nacional de Economía y el de Presupuesto; los de pacto internacional, antes de la reforma de 1960, al Congreso Pleno o a una de las Cámaras, y después de la reforma, al Senado o a una de ellas (apartado 795).

La Constitución de 1946, distinguiendo para el debate de los proyectos de ley un trámite común y uno especial a semejanza de las Constituciones de 1906 y 1929, sigue a ésta en el sistema del trámite común y en el del especial; pero amplia considerablemente los proyectos sujetos al segundo: los provenientes de la Comisión Legislativa o del Consejo Nacional de Economía, el de Presupuesto, y los de pacto internacional, antes de la reforma de 1960, ya que por ésta a la disyuntiva de que se conocieran por el Congreso en pleno o dividido en Cámaras sustituyó la de que se sujeten al Senado o al Congreso así dividido (apartados 801 y 802). En tratándose de Presupuesto, es más minuciosa que las anteriores; preceptuando que una Comisión especial prepare el proyecto al cual presentará el Jefe del Estado, que una comisión del Congreso presente sobre él su informe, que la Legislatura apruebe el proyecto por capítulos, y así se refiera tácitamente a sus detalles; limita la influencia del Presidente de la República y del Congreso, en aras de la eficacia (apartados 802 y 1.644).

Puntualiza la Constitución de 1946 la votación necesaria tan sólo en cuanto al Congreso Pleno: se necesitan "los dos tercios del total de los votantes" para negar el informe de su "Comisión de Presupuesto"; así como para toda "decisión o elección", a menos de darse el caso de no obtenérselos en una sesión ni en la siguiente, caso en que bastará la "mayoría de votos de los concu-

rrentes" (apartado 807). De que un proyecto de ley aprobado por la Legislatura se enviará al Jefe del Estado para que lo sancione, y necesita de su cooperación positiva o negativa como de requisito para devenir norma, exceptúa la Constitución de 1946, seguida por la de 1967, al Presupuesto (apartado 815). Confiere a la Corte Suprema el papel que la Constitución de 1945 al Tribunal de Garantías Constitucionales en la hipótesis de objetar el Presidente de la República un proyecto de ley por inconstitucional (apartado 829).

Seguida por la Constitución de 1967, funde claramente en un solo acto promulgación de la ley y publicación (apartado 851).

c) Es la Constitución de 1946 la única en no considerar a cada uno de los miembros del Congreso como órgano completo para el acto de la iniciativa en la Legislación, como ya lo expresamos en este mismo Capítulo. Establece además del Congreso dos órganos superiores especializados en la Función Legislativa: la Comisión Legislativa y, desde la reforma, el Senado como órgano que actúa fuera de su pertenencia al Congreso. La Comisión Legislativa, compuesta de vocales nombrados por cada una de las Cámaras, la Corte Suprema y el Presidente de la República, y del Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central —aunque a veces hay obscuridad por confundirse representación y designación—; además de la atribución de iniciativa en cuanto a proyectos de ley cuyo carácter no es el de económico, y de la de codificar y editar leyes; recibe por la reforma, de 1960, la de expedir leyes dentro de cierta esfera con la cooperación de la Corte Suprema y del Presidente de la República; pero sometiendo aquéllas a la eventualidad de ser derogadas por el Congreso, y así reservando a éste la calidad de "legislador" por antonomasia (apartados 877 - 881). Por la reforma, corresponde al Senado aprobar o desaprobar pactos internacionales, en los términos que dentro de la Constitución de 1929 (apartados 890, 891 y 892).

d) Por la Constitución de 1946, el Jefe del Estado, además de que como dentro de las otras puede intervenir in-

directamente en la labor legislativa característica del Congreso y participar directamente de ella y legislar con cooperación ministerial en esfera inferior a la de la ley; puede hacerlo en la esfera de ésta, expidiendo "decretos-leyes de emergencia en el orden económico" previo dictamen —para el que se requiere la cualidad de favorable desde la reforma— del Consejo Nacional de Economía, "decretos-leyes" revocables por el Congreso Pleno en una sola discusión (apartados 906-911, 917-919). Los Ministros de Estado, además de que puede entenderse que son titulares de la iniciativa en cuanto a la legislación característica del Congreso, como en las Constituciones de 1845, 1852, 1906 y 1929; participan de la legislación presidencial en la esfera de la ley coadyuvando por el refrendo con el Jefe del Estado (apartados 925 y 927).

C.— a) Puntualiza excepciones la Constitución de 1946 para la exigencia de la gratuidad en la "Administración de Justicia", que proclama siguiendo a la de 1945 (apartado 979); impone, como la de 1929, que las leyes procesales procuren la celeridad en la tramitación de los juicios (apartado 981).

b) Los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores se designan por el Congreso, y en su receso interinamente por aquélla; como en las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929, desechándose el saludable precepto dado sobre el nombramiento de los miembros de las segundas por la Constitución de 1945 (apartados 1.000, 1.001, 1.025 y 1.026). Se les prohibe intervenir en contiendas electorales o partidos políticos (apartados 998 y 1.024).

De que toque al Congreso —previa terna del Presidente de la República como en las Constituciones de 1929 y 1967— designar al Contralor "para cuatro años", e interninamente competa hacerlo al Consejo de Estado en receso de la Legislatura, resultan soluciones complejas por defecto de redacción (apartado 1.075).

c) De modo semejante a lo que sucede en la Constitución de 1835, se complican u oscurecen los preceptos que versan sobre la situación de los miembros del Congreso, al mencio-

nárselos entre los órganos a quienes juzga el Senado previa acusación de la otra Cámara, además de precisarse en qué consiste su inmunidad (apartado 1.093). El Senado se preside por el Presidente de la Corte Suprema para juzgar al Presidente de la República, a quien lo subrogue o al Vicepresidente (apartado 1.092).

Al Senado corresponde rehabilitar la honra o la memoria de los condenados injustamente, y así se le otorga atribución más amplia que la del mismo género que recibe de la Constitución de 1843 y las otras Constituciones bicamerales posteriores, excepto la de 1869 (apartado 1.100).

Toca al Consejo de Estado, pero sólo en receso del Congreso, recibir y tramitar las acusaciones que se presenten contra los altos órganos cuyo juzgamiento por el ejercicio del cargo verifica el Senado previa acusación de la Cámara de Diputados —Organos que son el Presidente de la República, el Vicepresidente, el Encargado de la Presidencia, los Ministros y Consejeros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema, los Miembros del Tribunal Supremo Electoral, y los Senadores y Diputados—; como en la Constitución de 1897, con la diferencia de que en ésta la atribución se refiere sólo a las acusaciones contra el Presidente de la República y los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema (apartado 1.121).

D.— a) En la Constitución de 1946, antes de la reforma, la posible excepción del sistema general de división territorial en circunscripciones administrativas se reduce a provincia o provincias a que puede no aplicarse la subdivisión puntualizada para todas las provincias en general: es, por tanto, menor que en la Constitución de 1845 y las posteriores hasta la de 1945 inclusive y que en la de 1967. Por la reforma, pasándose de la oscuridad a la contradicción en cuanto al régimen administrativo del Archipiélago de Colón, que es provincia según cierto precepto, y no según otro; puede colocarse la Constitución de 1946 junto a las de 1845, 1851, 1852, 1906 y 1967 en el concepto de que contempla excepciones para el sistema de división territorial en provincias, cantones y parroquias (apartado 1.260).

b) A los casos en que según todas las Constituciones ecuatorianas puede ampliarse extraordinariamente el marco a que se halla sujeto el Jefe del Estado, casos que son el de peligro para el Orden interior y el de peligro para la seguridad exterior del Estado, añade la Constitución de 1946, inspirando a la de 1967, otro: el de "catástrofe, como incendio, terremoto, inundación, etc" (apartado 1.272): mientras en los otros dos casos dicha ampliación requiere de la coperación del Presidente de la República con otro órgano —además de la del respectivo Ministro de Estado—, órgano que en ella y en la mayoría de las otras es el Congreso o en su receso el Consejo de Estado —o Consejo de Gobierno—; en el de "catástrofe", puede producirse por sólo el Presidente de la República, sin necesitar de la cooperación de otro órgano (además de la ministerial), lo que es original en el Derecho Constitucional ecuatoriano e inspirador de la Constitución de 1967 (apartado 1.281). Encierra la Constitución de 1946 un precepto similar al que establecen las Constituciones de 1906 y 1929 sobre resolución aprobatoria respecto del uso de las facultades extraordinarias, precepto que, como lo explicamos al tratar de la Constitución de 1906 (apartado 2.559, D, b), puede originar la interpretación de responsabilidad presidencial ante el Congreso, además de la general ante el Senado (apartado 1.364). La reelección del Presidente de la República no cabe sino pasados cuatro años que se cuentan desde la terminación del período presidencial para el que se verificó la elección: la Constitución de 1946, seguida por la de 1967, es más estricta en la exigencia que la de 1945 (apartado 1.359). Como en las Constituciones anteriores a la de 1906 y en la 1967, en la de 1946 el período presidencial se considera concluído sólo si transcurrió el tiempo señalado para su duración (apartado 1.360).

Restablece la Constitución de 1946 la Vicepresidencia de la República, suprimida en la Constitución de 1906 y en las dos siguientes y antes en las de 1851 y 1869 y en la de 1878, la cual estableció Designados (apartado 1.385). El Vicepresidente de la República preside en el Senado y en el Congreso Pleno, a diferencia de lo prescrito en las otras Constituciones que establecen

Vicepresidente (apartado 1.388). Este es electo por sufragio popular directo; pero, si queda vacante la Vicepresidencia antes de cumplir el período, se designa nuevo Vicepresidente para completarlo por el Congreso en pleno. A diferencia de las otras Constituciones, en la de 1946, como en la de 1967, por la falta definitiva del Presidente de la República antes de terminar el período para el que fue electo, no hay lugar para designar otro Presidente: lo concluye el subrogante (apartado 1.393). Como en las otras Constituciones, salvo la de 1830, sólo el electo para Presidente de la República tiene el título de tal (apartado 1.393).

Conserva la Constitución de 1946 el régimen presidencial levemente mitigado por la existencia del voto de censura, que, impuesto por el Congreso a un Ministro o más de uno, hace perder el cargo a aquel o aquellos sobre quienes recae y los inhabilita por cierto tiempo para desempeñar Ministerio de Estado; régimen establecido por la Constitución de 1878 y conservado por las de 1884, 1897 y 1906; reemplazado en la de 1929 por uno de subidos matices parlamentarios, y restaurado por la de 1945 (apartados 1.395 y 1.396). Recuérdese que en las Constituciones anteriores a la de 1878 el régimen presidencial es puro.

Restablece la Constitución de 1946 el Consejo de Estado, que suprimió la de 1945 (apartado 1.418). Igualmente que en las Constituciones de 1906 y 1929, en la de 1946 el Consejo de Estado se preside por el Presidente de la Corte Suprema, y los Ministros de Estado tienen dentro de él voz, y no voto (apartado 1.422). Como las Constituciones de 1851, 1884, 1906 y 1929; la de 1946, estableciendo excepciones a la regla general, correspondiente a la esencia del órgano consultivo, de que el Presidente de la República no se halla obligado a conformarse con el dictamen de dicho Consejo, no impide que determinen otras las demás normas: debilita así la posición presidencial en comparación con la puntualizada en las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1897 (apartado 1.438). La misión de velar por la regularidad del proceso de producción del Orden estatal, que tiene el Consejo de Estado en la Constitución de 1946, es menos

amplia que la que le asigna la de 1929, pero mayor que dentro de la Constitución de 1906 (apartado 1.439).

Los Gobernadores se nombran por el Jefe del Estado "libremente", como en las Constituciones de 1869, 1897 y 1906. Los Jefes y Tenientes Políticos, "libremente", si la ley no reserva su designación a otra autoridad; como en la Constitución de 1878 (apartado 1.457).

Organo administrativo peculiar de la Constitución de 1946 es el Consejo Nacional de Economía (apartado 1.462). Uno que establece la Constitución de 1946 y conserva la de 1967, es la Comisión Técnica de Presupuesto, la cual elabora el proyecto de él que el Presidente de la República presenta al Congreso (apartados 1.473 y 1.474).

Integran el organismo electoral, de carácter administrativo, el Tribunal Supremo Electoral y Tribunales provinciales (apartados 1.481 y 1.482).

Como la Constitución de 1835 y las siguientes hasta la de 1869 inclusive, la de 1946 niega a la Fuerza Pública el derecho de examen y el de decisión respecto de la regularidad de las órdenes superiores (apartado 1.523). Por el empleo de los vocablos "Fuerzas Armadas" en el precepto que versa sobre jurisdicción militar, vocablos que no corresponden al nombre de ninguna de las dos ramas de la Fuerza Pública, las cuales son la "Fuerza Armada Militar" y la "Policía Civil"; originase en la Constitución de 1946 la duda de si a la jurisdicción militar están sujetos los miembros del Ejército o Fuerza Armada Militar, y no los de la Policía, o lo están los miembros del Ejército y los de la Policía. Vuelve la Constitución de 1946 a adoptar la tendencia que cuanto a extensión de la jurisdicción militar siguen las Constituciones ecuatorianas hasta la de 1945, tendencia que es la de que comprenda las causas de los militares, y no la otra, adoptada probablemente por la Constitución de 1945, que es la de que abarque solamente los actos de los militares relativos a la Fuerza Pública. La extiende a todos los militares en servicio activo, lo sean de profesión o no (apartados 1.532 y 1.547). Aumenta la Constitución de 1946,

comparada con la anterior, la protección de los militares frente a los riesgos de carácter económico que representan para quienes no tienen más medio de subsistencia que el producto de su trabajo actual, ciertos acontecimientos que constantemente amenazan al hombre: los protege, sin duda, de los que representan la vejez, la invalidez y la muerte, que pueden resumir todos, igualmente que las Constituciones de 1851, 1869, 1906 y 1929 y seguida por la de 1967; a pesar de que es muy incompleta en la protección que brinda a los trabajadores en general frente a esos riesgos (apartado 1.596).

E.—a) Estableciendo la Constitución de 1946 la regla de que sólo al Congreso toca interpretar la Constitución de modo generalmente obligatorio, regla que encierran también las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1967 (apartado 1.734); no priva en principio a los órganos ejecutores de las normas de la facultad de examinar y decidir respecto de su constitucionalidad en el caso concreto; pero, siguiendo a las Constituciones de 1906 y 1929, exceptúa de esa facultad a las leyes y los decretos del Congreso, por precepto especial según el que sólo el Congreso la tiene respecto de tales normas (apartado 1.740). Sin embargo, del precepto que priva a los órganos ejecutores de la mencionada facultad si se trata de leyes o decretos del Congreso, se exceptúa, en lo que respecta a las leyes, la Corte Suprema, quien puede suspender la vigencia de una ley por falta de requisito constitucional de forma, sobre el que decide o resuelve definitivamente el Congreso en pleno: así, la Corte Suprema es titular del derecho limitado de examen y decisión provisional acerca de la constitucionalidad de las leyes (apartado 1.740). Sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, el Presidente de la República y la Corte Suprema reciben derecho de examen y decisión provisional y derecho de decisión definitiva, respectivamente, en los términos que el Jefe del Estado y el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1945 (apartado 1.738): ejerciendo estos derechos la Corte Suprema y el Presidente de la República interpretan la Constitución, si bien no de modo generalmente obligatorio. Cuando se trata de normas que

no proceden del Congreso; el Consejo de Estado, como el Tribunal de Garantías en la Constitución de 1945, puede provocar el examen y decisión sobre constitucionalidad y legalidad de las normas por parte del órgano que las dictó, y, caso de que tal órgano no acepte las observaciones del Consejo, también por parte del Congreso, con el carácter de definitivo; y la aceptación de inconstitucionalidad o ilegalidad por aquel órgano se publica en el Registro Oficial para el efecto de la nulidad absoluta de las normas de que se trata; exceptuándose de esta facultad del Consejo de Estado los fallos de los órganos judiciales (apartado 1.745).

No hay en la Constitución de 1946, como tampoco en las otras que no son la de 1945 ni la de 1967, principio general sobre la legalidad de las normas; pero concede al Consejo de Estado derecho de interpretar la ley de modo individualmente obligatorio extendiendo el poder que tiene para el examen y decisión provisional sobre la constitucionalidad de las normas no provenientes del Congreso a la legalidad de ellas (apartado 1.751).

Además de que, como en las Constituciones de 1851, 1906, 1929 y 1945, corresponde al Congreso —o Asamblea Nacional— requerir a las autoridades respectivas para que hagan efectiva la responsabilidad de los empleados que hubieren abusado de sus atribuciones o faltado a sus deberes; al Senado se confiere una facultad de igual clase, pero sólo para dirigirse al Presidente de la República (apartado 1.761).

b) Los preceptos que tratan de su propia reforma son parecidos en la Constitución de 1946 y en la de 1929: determinan el mismo sistema, aunque presenten ciertas diferencias. (apartados 1.776 y 1.777).

2.275.—A.—Seguida por la Constitución de 1967, la de 1946 prohibe conceder la extradición de un ecuatoriano (apartado 1.866).

Quien aprueba los pactos internacionales, antes de la reforma, es el Congreso en pleno o dividido en Cámaras; después de

ella, a semejanza de lo dispuesto por la Constitución de 1929, el Senado o el Congreso dividido en Cámaras (apartado 1.894). Por discordancia de terminología observada al revisar la Constitución de 1884 (apartado 2.250, A) en la referencia de los pactos que se mencionan distribuyendo la competencia para concertarlos: al Senado o al Congreso toca aprobar o desaprobar todo pacto internacional, y al Presidente de la República, celebrar los pactos que sean tratados, correspondiendo la celebración de pactos que no sean tratados al Presidente de la República sólo si ninguna norma inferior dispone nada opuesto y por analogía con lo prescrito sobre los pactos que son tratados (apartados 1.892 y 1.894).

B.—Corresponde al Congreso decretar la guerra, en pleno, a diferencia de lo prescrito en las anteriores Constituciones de sistema bicameral, según las que toca hacerlo al Congreso dividido en Cámaras (apartado 1.910). Como en la Constitución de 1830 y a diferencia de las otras Constituciones, en la de 1946 no se expresa nada sobre declaración de guerra: puede entenderse que el decreto de guerra vale por declaración; o que ésta compete al Presidente de la República, por cuanto le corresponde velar por la seguridad exterior del Estado y disponer de la Fuerza Pública (apartado 1.918). Se dan para los tratados de paz reglas distintas de las establecidas para los convenios o pactos internacionales en general: aquéllos se aprueban por el Congreso Pleno previo informe del Presidente de la República (apartados 1.928 y 1.935).

C.—Al Presidente de la República compete nombrar Embajadores y Ministros plenipotenciarios, con autorización del Senado o, en su receso, del Consejo de Estado, y los otros Agentes diplomáticos sin necesitar de la cooperación de otro órgano —además de la del respectivo Ministro de Estado— (apartado 1.991).

D.—Reconoce la Constitución de 1946 el origen divino del Estado civil y su autoridad, apartándose así de las cuatro Constituciones anteriores (apartado 2.085). Preceptúa que el

Presidente de la República y el Vicepresidente al posesionarse de su cargo juren "obedecer y defender la Constitución y las Leyes del Ecuador" (apartados 2.099 y 2.102). Garantiza en cierta forma el juramento, como las demás Constituciones excepto la de 1843 (apartado 2.116). Suprime los ataques a la inmunidad eclesiástica, que se encuentran en las cuatro Constituciones precedentes (apartado 2.139).

Si en ciertos puntos no se muestra la Constitución de 1946 desfavorable a la armonía del Ecuador y la Iglesia, en otros lo es abiertamente. Impide, siguiendo a las Constituciones de 1843, 1906, 1929 y 1945 y seguida por la de 1967, que los ministros del culto integren el Congreso (apartado 2.135). Exige que la enseñanza que proporciona el Estado sea irreligiosa, cualidad que también impone la de 1967 (apartados 2.147, 2.152, 2.153 y 2.154). Adoptando, al no reconocer que el Ecuador ha de profesar la religión y protegerla, el sistema imporiamente denominado "de separación entre la Iglesia y el Estado"; dentro de este sistema, según el que la sociedad religiosa es sociedad especial, subordinada por lo mismo a la sociedad civil; excluye, como las Constituciones de 1906 y 1929 y a diferencia de las de 1945 y 1967, que la sociedad religiosa tenga situación de privilegio respecto de las demás sujetas al Estado ecuatoriano, puesto que excluye que sea una de las "instituciones de Derecho Público" (apartados 2.094 y 2.194).

Por lo dicho en el párrafo anterior se ve que la Constitución de 1946 en algunos puntos es más desfavorable a la armonía del Ecuador con la Iglesia que la Constitución de 1945, y que en conjunto (apartado 2.200) lo es en menor grado que ésta y que las de 1906, 1929 y 1967, y en mayor grado que la de 1897, y por ende que las de 1830, 1835 y 1843.

2.276.—Asemejándose en algunos puntos a la Constitución de 1906 y en otros a la de 1945, la de 1946 se parece en mucho a la de 1929, cuyo sistema adopta para el procedimiento legislativo del Congreso y cuyos elementos parlamentarios originales desecha. Es más larga que las Constituciones an-

teriores, y a veces excesivamente minuciosa. Su redacción es con frecuencia incorrecta. A menudo abarca preceptos discordantes, e inclusive contradictorios. Origina dudas en materias importantes, y por lo confusa puede competir con la Constitución de 1851, y sólo es superada por la de 1967.

CAPITULO 86: CONSTITUCION DE 1967

2.277.—Como las tres anteriores, la Constitución de 1967 incurre en anfibología en cuanto al concepto de Estado, tomándolo como la Nación organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho, y como lo que de la organización de ella queda una vez abstraído lo autónomo (apartado 158).

Tratando de la competencia de los órganos estatales, exige que se funde directamente en ley, excluyendo que de manera inmediata en la Carta Política y que se establezca por norma inferior a la ley (apartado 179). Distínguese por llegar al más alto grado de confusión en el nombre que da a estos órganos en general (apartado 182, E).

Además de, como las Constituciones de 1861 y 1945, establecer Municipios provinciales, cantonales y parroquiales, cuya esencia obscurece al hablar de la facultad legislativa de los primeros y los segundos; es muy amplia la Constitución de 1967 en dar autonomía a sociedades especiales, y al hacerlo tuerce el sentido de lo estatal y de lo autónomo, así como atenta contra la índole del Derecho público y del Derecho privado (apartados 269; 270, C, a, a'; H, b; 271; 272).

2.278.—Torna la Constitución de 1967 relativas a las garantías humanas que no son la de la vida, la de la integridad física y la que entraña no poder expatriar a un ecuatoriano, por las facultades extraordinarias de que inviste al Presidente de la República la norma que declara "estado de sitio" (apartado 287). Considerando la expuesta general limitación y la que sufren las garantías si amparan a extranjeros (apartado

472); en cuanto al grado de protección que mediante ellas otorga al hombre, la Constitución de 1967 es inferior a todas las otras ecuatorianas que no son las de 1830 y 1851.

2.279.—A.—Pretende la Constitución de 1967 favorecer al trabajador por un precepto que se reduce a que al aplicar el Derecho se le dará lo que es justo (apartado 486).

En materia de nacionalidad originaria entra, cuanto al jus sanguinis, en múltiples distingos inútiles, como la Constitución de 1946. Tan sólo de manera indirecta exige nacionalidad ecuatoriana para la ciudadanía. Conserva la general desigualdad entre nacionales y extranjeros, a la que retornó la Constitución de 1946 (apartados 562, M, y 583).

Teniendo por precedente a la Constitución de 1869, la de 1967 otorga al sufragio popular, no sólo el papel electoral, sino el de medio de que el pueblo intervenga directamente en la elaboración de normas del Orden jurídico: bajo el nombre de "plebiscito", establece el referéndum, por el que el pueblo puede mediante su voto participar en la reforma de la Carta Política y de toda clase de normas (apartados 596, 597 y 598). Con menor amplitud que la Constitución de 1945, ocúpase de los partidos políticos buscando influyan en la actividad estatal (apartados 636 y 638).

B.—a) Asemejándose en conjunto a las Constituciones de 1929 y 1946 en cuanto al sistema bicameral y la composición del Senado, cuyos miembros se eligen por las provincias o son funcionales (apartados 689, 694 y 696), caracterízase la Constitución de 1967 por la amplitud temporal de la inmunidad, una de las dos llamadas inmunidades parlamentarias, pues la otorga a los miembros del Congreso durante el tiempo de sus funciones (apartado 732), y por la del contenido, ya que no lo restringe al tratarse de delito flagrante (apartado 738).

b) Es la Constitución de 1967 muy amplia en el otorgamiento de iniciativa para la Legislación (apartado 792). Al

Presidente del Congreso o, en receso de la Legislatura, ante el de la Comisión Legislativa Permanente, se presentarán los proyectos ejerciendo esa inicativa (apartado 795).

Los proyectos que se discutan por las Cámaras separadas, son objeto en cada una de un debate, primeramente en la Cámara de Diputados (apartado 801), y se conocen, si hay divergencia entre aquéllas, por el Congreso Pleno. Por éste se conocen y aprueban el Presupuesto y, dentro de ciertas hipótesis, determinadas especies de "tratados públicos" (apartado 802).

Es meramente suspensivo el veto del Jefe del Estado, cuya objeción de los proyectos del Congreso se conoce, si lo es de inconstitucionalidad, por la Corte Suprema o por ésta y el Congreso Pleno, y por el mismo previo informe de la Comisión Legislativa Permanente, si lo es de incoveniencia (apartado 823).

Como en la Constitución de 1851, en la de 1967 se da influencia en la Legislación al Presidente de la República por asignarle la competencia de promulgar las leyes (apartado 850).

c) Los ciudadanos pueden actuar como órganos del Estado en lo legislativo por el referéndum (apartados 861, 862 y 863).

Además del Congreso, hay otros órganos especializados en la Función Legislativa. La Comisión Legislativa Permanente, compuesta de cuatro Senadores y cinco Diputados electos por la respectiva Cámara, puede, con la cooperación de una de las Comisiones Auxiliares, en lo no reservado al Congreso, legislar; pero sobre sus proyectos decide, en caso de veto presidencial, aquél en pleno, o la Corte Suprema si se trata del problema de constitucionalidad (apartados 873, 874 y 875). A las ya mencionadas Comisiones Auxiliares, compuestas cada una de las cuatro por dos Senadores y un Diputado a quienes nombra la Cámara respectiva, compete cooperar con el Congreso por la iniciativa y por labor consultiva, y con la Comisión Legislativa Permanente de la manera ya enunciada (apartados 883 y 884). Las Comisiones Internas y las Ocasionales del Congreso y las Especializadas que orga-

nice, pueden cooperar en la obra legislativa de aquél por la facultad de iniciativa (apartados 886, 887, 888 y 889). El Senado, sin cooperar con la otra Cámara, puede aprobar pactos internacionales, como dentro de las Constituciones de 1929 y 1946, con restricciones, y además es competente para legislación administrativa (apartados 890, 891 y 894).

Organos no especializados en la Función Legislativa participan de ésta. La Corte Suprema, no sólo en la del Congreso por la iniciativa (apartado 898); sino por la facultad de expedir normas legislativas unificadoras de jurisprudencia, teniendo por precedente las dos Constituciones anteriores (apartado 899). Se asigna la iniciativa a los Tribunales de lo Contencioso (apartado 900). Dentro de la cooperación indirecta del Jefe del Estado para la legislación del Congreso o sus Cámaras, es peculiar de la Constitución de 1967 la facultad de convocar a una de ellas por separado (apartado 912). Origina dudas relativas a la iniciativa ministerial en cuanto a legislación del Congreso (apartado 925).

C.—Incurriendo en extravagancia, se exige ser abogado para Ministro de Corte Superior y no para miembro de la Corte Suprema (apartado 1.023). Jurisdicción especial ejercen los Tribunales de lo Contencioso, dos, el de lo Contencioso Administrativo y el Fiscal (apartados 1.078, 1.079, 1.080, 1.081, 1.082 y 1.083).

D.—a) Con amplitud refiérese la Constitución de 1967 a las diversas ramas de la Administración (Capítulo 38).

b) En cuanto a facultades extraordinarias, la Constitución de 1967 robustece la autoridad presidencial comparada con las otras Constituciones excepto la de 1830 (apartado 1.329); pues al peligro para el Orden interno o para la seguridad exterior del Estado, que es en todas las Constituciones ecuatorianas el antecedente para ampliar extraordinariamente el marco a que se halla sujeto el Jefe del Estado, añade, siguiendo a la Constitución

de 1946, el caso de "catástrofe" (apartado 1.272), confundiendo causa y motivo (apartado 1.313); el ensanche extraordinario puede provenir del Presidente de la República con la sola cooperación de un Ministro en un caso y en el de receso de la Legislatura (apartado 1.281); tal ensanche, tratándose del caso de catástrofe, comprende un conjunto de atribuciones (apartado 1.325); entre las facultades extraordinarias que puede el Presidente de la República recibir o asumir fuera de aquel caso se comprende la de suspender casi todas las garantías constitucionales (apartados 287, 290 y 292); aparte de excesivamente complicada, incurre en impropiedades de lenguaje, como al hablar de que se le asignan facultades a una Función (apartado 1.313). Se mina la firmeza de la autoridad presidencial estableciéndose que el Jefe del Estado cese si el Congreso Pleno lo declara indigno (apartados 1.363 y 1.383); el Presidente de la República responde ante el Senado, y ante el Congreso Pleno en cuanto a dignidad (apartado 1.363).

El Vicepresidente de la República (apartado 1.385), como subrogante del Presidente, si no lo es por falta temporal, termina el período para el que fue electo, igualmente que en la Constitución de 1946 (apartado 1.391); a diferencia de lo que preceptúan las otras Constituciones que lo instituyen, por la de 1967, mientras no reemplaza al Jefe del Estado, carece de todo papel anexo (apartado 1.388), y así se desvirtúa la índole de la institución, ya que es propio de las monarquías por la importancia que conceden a la educación de la persona para el papel de Jefe del Estado y por alguna otra consideración ligada al concepto dinástico, dar a un hombre singular situación en la jerarquía estatal por su calidad de sucesor del Jefe del Estado.

Los Ministros de Estado responden ante la Cámara de Diputados, quien puede imponerles censura, la cual abarca el concepto de sanción administrativa y el de pena que impone la Cámara ejerciendo la Función Jurisdiccional (apartados 1.395 y 1.409).

Restablece, siguiendo a la Constitución de 1945, la de 1967 el Tribunal de Garantías Constitucionales, en vez de Consejo de Estado (apartado 1.441); pero se le asemeja él un tanto a éste, com-

prendiendo dentro de su papel, que principalmente consiste en velar por la regularidad de la actividad estatal, el de órgano consultivo (apartado 1.450).

Los Gobernadores y Jefes y Tenientes Políticos designanse por el Jefe del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (apartado 1.457).

Institúyese la Junta Nacional de Planificación y Coordinación, órgano administrativo a quien corresponde principalmente planear el desarrollo económico (apartado 1.464). Créanse también la Junta Monetaria y el Banco Central, para orientar y ejercer la actividad estatal en lo monetario (apartado 1.465).

Además de la Superintendencia de Bancos, que existe por la Constitución de 1929 y las tres posteriores (apartado 1.466), créase la Superintendencia de Compañías, cuyas facultades presentan la curiosidad de extenderse a cuanto la ley no asigne a la otra Superintendencia (apartado 1.471).

Conservando la Comisión Técnica de Presupuesto (apartado 1.473), y el Organismo electoral; entra cuanto a éste en detalles, y lo integra por un Tribunal Supremo, Tribunales provinciales, Juntas Electorales parroquiales, y Dirección de Registro Civil (apartados 1.480, 1.486 y 1.478), la Constitución de 1967.

Corresponde a la Fuerza Pública el derecho de examinar la regularidad de las órdenes superiores que reciba, volviéndose hacia el criterio de las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, y desechándose el de las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1946, según las que carece del derecho de examen y del de decidir respecto de su regularidad (apartados 1.522 y 1.523). Sepárase extrañamente a lo policíaco de lo militar y lo civil, aunque se califica a la Policía de civil (apartado 1.548).

c) En cuanto a intervención de órganos caracterizados como legislativos en lo administrativo, la Constitución de 1967 la asigna en gran escala a cada una de las Cámaras sin la

cooperación de la otra, no obstante conferirla en puntos importantes al Congreso (apartados 1.640, 1.643, 1.647, 1.651, 1.652 y 1.653).

Incurre en notables ambigüedades e impropiedades, como cuando dice que la Cámara de Diputados fiscalizará los actos del "Gobierno", y, en relación con el deber que impone a los Ministros de Estado de informar al Congreso, habla de "las Cámaras Legislativas" y se refiere al "carácter reservado" de sus informes en vez de ocuparse de su "carácter de reservado".

E.—a) La Constitución de 1967 establece amplias excepciones para la regla, existente también en las cuatro anteriores, de que los órganos ejecutores de las normas carecen del derecho de examinar su constitucionalidad y del decidir sobre ella para su aplicación general (apartado 1.734). Respecto de los proyectos de leyes y decretos conceptuados "legislativos", se concede al Presidente de la República, como en las Constituciones de 1929, 1945 y 1946, el derecho de examinar si reúnen los requisitos constitucionales de fondo y de forma y el de decidir sobre ello provisionalmente; a la Corte Suprema, el derecho de decisión definitiva en cuanto a la constitucionalidad, a semejanza de lo estatuído por las Constituciones de 1869, 1878, 1929 y 1946 (apartado 1.738). La Corte Suprema recibe el derecho de examen y el de decisión provisional, pues la definitiva compete al Congreso, respecto de la constitucionalidad de normas en que se comprenden las principales conceptuadas formalmente "legislativas" y las ordenanzas municipales (con relación a las que el apartado 270, en la subdivisión b de la H, dice, dentro del renglón segundo, "definitiva" en vez de "provisional", por error al que rectifican el apartado 269 en el tercer párrafo y el apartado 1.747 en la subdivisión c), con efecto generalmente obligatorio; además de que puede examinar la constitucionalidad de las leyes y decidir de manera definitiva sobre ella en cada uno de los casos concretos (apartado 1.741). El Tribunal de Garantías Constitucionales, como en la Constitución de 1945, recibe, respecto de las normas que no provienen del Congreso, la facultad de provocar el examen y decisión de la constitucionalidad de ellas por parte

del órgano que las dictó y, caso de que tal órgano no acepte las observaciones del Tribunal, también por parte del Congreso (apartado 1.745).

Siguiendo a la Constitución de 1945, la de 1967 extiende a la legalidad la regla general concerniente a constitucionalidad (apartado 1.749); pero contempla importantes salvedades. Lo dicho del Tribunal de Garantías Constitucionales se extiende a la legalidad (apartado 1.751).

Corresponde velar por la legalidad de ciertas normas al Contralor, al Superintendente de Bancos y al de Compañías, los dos primeros instituídos ya por las tres Constituciones precedentes (apartado 1.752).

b) La reforma de la Constitución de 1967 supone en unos casos, y no en otros, referéndum; en un caso, no siempre, la intervención de un cuerpo especial, formado por los miembros del Congreso y los de la Corte Suprema, de quien supone que cuenta con más de un Fiscal; sin excepción, la del Congreso ordinario (apartado 1.778).

2.280.—A.—Pretendiendo orientar al Derecho internacional que rija en el Ecuador, la Constitución de 1967 enuncia una serie de perogrulladas y conceptos que carecen de trascendencia dada la índole de aquél (apartado 1.862). Detiénese en el asilo (apartado 1.863, 1.864 y 1.865), puntualizando que los ecuatorianos puedan buscar asilo diplomático en el territorio nacional o en el exterior y brindando a los extranjeros el asilo territorial en el Ecuador, si no se trata de delito común. Ocupándose de la extradición (apartados 1.866 y 1.867), prohibe conceder la de un ecuatoriano, y así mantiene el criterio de la Constitución de 1946.

Para efectos de la competencia respecto de su celebración, divídese a los tratados, por vez única dentro del Derecho Constitucional ecuatoriano, en dos especies, puntualizándose que los de la primera se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, del Congreso Pleno, o del voto popular

si esa Cámara o el Jefe del Estado los somete a referéndum, y los de la segunda, por el Jefe del Estado previo dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales; considerando como uno de los conceptos diferenciadores el de que impongan cargas permanentes para los "ciudadanos ecuatorianos", cuya referencia se halla fuera de lugar, pues nada tiene que ver la ciudadanía con el extremo de que nos ocupamos (apartado 1.895).

B.—La Constitución de 1967, a diferencia de las otras ecuatorianas, silencia lo relativo a decretar la guerra. Asigna, siendo también en esto la única, su declaratoria al Congreso Pleno previo informe del Presidente de la República (apartados 1.909 y 1.913).

Ajustar la paz compete, como en la Constitución de 1946, al Congreso Pleno previo informe del Presidente de la República (apartado 1.928).

C.—Al Presidente de la República toca nombrar Embajadores y Ministros plenipotenciarios con autorización del Senado o, en su receso, del Tribunal de Garantías Constitucionales, y de conformidad con la ley los demás Agentes diplomáticos y los Cónsules (apartados 1.991 y 1.993).

D.—Aunque coarta la expedición de normas que impongan o favorezcan al ateísmo o lo supongan aceptado (apartado 2.086), y establece el juramento como condición para que el Presidente de la República adquiera efectivamente su calidad (apartados 2.097 y 2.099); la Constitución de 1967 es desfavorable para la armonía del Ecuador y de la Iglesia, en menor grado que las de 1906, 1929 y 1945 y en más alto grado que la de 1946 y que las anteriores a la de 1906; al excluir, siguiendo a la Constitución de 1945, a los ministros del culto y los miembros de comunidad religiosa de la pertenencia al Congreso (apartado 2.135); al atacar, igualmente que las Constituciones de 1897, 1906, 1929 y 1945, la inmunidad eclesiástica en una de sus especies (apartados 2.139); al imponer, asemejándose a la Constitución de 1946,

que la educación impartida por el Estado sea irreligiosa (apartado 2.154); principalmente al adoptar, omitiendo el reconocimiento de los vínculos religiosos del Ecuador, el sistema que suele denominarse "de separación entre la Iglesia y el Estado", si bien dentro de este sistema, adoptado por las cuatro Constituciones anteriores, no obsta, como tampoco la de 1945, a que la sociedad religiosa se coloque en situación de privilegio frente a las demás sujetas al Estado ecuatoriano.

2.281.—La más extensa de las Constituciones ecuatorianas, la de 1967, aparece a veces como reglamento, incurre a menudo en discordancias, entra en inútiles distingos, y por su complejidad produce la impresión de enderezarse a tender celadas a los gobernantes más bien que a orientar la marcha del Estado.

La en sí laudable asignación a la Corte Suprema de la facultad de decisión respecto de la constitucionalidad de normas en que se comprenden las más importantes de carácter legislativo, desvirtúase por ser esa decisión provisional, tocar la definitiva al Congreso, ser éste quien designa a los miembros de esa Corte y ser periódico el nombramiento de tales miembros.

Entra impertérrita la Constitución de 1967 en los campos de lo absurdo al proclamar que seguirá vigente después de que haya dejado de estarlo.

TITULO VEINTE

CARACTERES COMUNES

CAPITULO 87: ENUNCIADO

2.282.—Expongamos, en sucesivos apartados, los caracteres comunes que presentan las Constituciones ecuatorianas, procurando mostrar lo que por ellas distingue al Estado ecuatoriano en cuanto a la situación de su pueblo.

2.283.—El Ecuador es república democrática.

2.284.—Señálanse bases para la fijación de las fronteras ecuatorianas.

2.285.—Se consagra una parte, parte dogmática, al establecimiento de garantías humanas.

2.286.—Garantías permanentes son las relativas de la propiedad, la seguridad y los movimientos corporales externos.

2.287.—Dentro de los ecuatorianos se distinguen los ciudadanos, cuya cualidad supone saber leer y escribir, y puede perderse y suspenderse.

2.288.—El sufragio popular es el medio más o menos inmediato de designar a todos los órganos estatales, lo cual confirma la cualidad del Ecuador expresada en el apartado 2.283.

2.289.—Distinguiéndose claramente dentro de las actividades estatales las tres Funciones, Legislativa, Jurisdiccional y Administrativa; se establecen órganos especializados en cada una; y se satisface no sólo la exigencia democrática de que dichas actividades no dependan todas de un órgano, sino también la de que no haya ninguno que por sí solo realice íntegramente una Función, monopolizándola.

2.290.—Un Organo colegiado, el Congreso o Asamblea Nacional, es "el Organo legislativo" por antonomasia.

2.291.—Se puntualizan requisitos para ser miembro del Congreso o Asamblea Nacional.

2.292.—Se establecen las prerrogativas designadas como inviolabilidad e inmunidad, y conjuntamente como "inmunidades parlamentarias", para los miembros del Congreso o Asamblea Nacional.

2.293.—Se fija el período para el que se designan los miembros del Congreso o Asamblea Nacional.

2.294.—El Congreso o Asamblea Nacional se reúne para sesiones ordinarias periódicamente, en fecha determinada, sin necesidad de convocatoria.

2.295.—Es causa de reunión extraordinaria del Congreso o Asamblea Nacional, la convocatoria del Jefe del Estado.

2.296.—Leyes son sólo algunas de las normas generales de carácter legislativo provenientes de órgano caracterizado por el ejercicio de la Función Legislativa.

2.297.—Dentro de la producción de normas legislativas que caracteriza al Congreso o Asamblea Nacional, se distinguen los momentos de la iniciativa, la discusión, la votación, la sanción y la promulgación, y se agrupan en dos fases, una que se realiza en su seno, y otra que fuera de él.

2.298.—Compete, no exclusivamente, la iniciativa referida en el apartado 2.297 al Jefe del Estado.

2.299.—Fíjase el trámite de la discusión como parte del proceso de producción referido en el apartado 2.297.

2.300.—El proyecto de ley aprobado por el "Organo legislativo" requiere de cooperación del Jefe del Estado, en forma de sanción expresa o de manera tácita, dada positiva o negativamente; para adquirir el carácter de norma.

2.301.—Elemento indispensable de la producción de la ley es la promulgación.

2.302.—Compete al Jefe del Estado, además de participar en la labor legislativa del Congreso o Asamblea Nacional, legislar en unión de uno o más de los Ministros.

2.303.—Se mira a la finalidad de la Función Jurisdiccional exigiendo que las sentencias expresen su fundamento y prohibiendo que en ningún juicio haya más de tres instancias.

2.304.—La Función Jurisdiccional sólo en parte es judicial, es decir, sólo en parte se ejerce por órganos especializados en ella, quienes no la monopolizan.

2.305.—Créanse órganos judiciales comunes, un Tribunal Supremo y Tribunales inmediatamente inferiores, contemplándose haya también jueces de más baja categoría.

2.306.—Determínanse los requisitos para ser miembro del Tribunal Supremo y los que han de reunirse para serlo de Tribunal inmediatamente inferior, y el origen del nombramiento.

2.307.—Ni la suspensión ni la destitución de un miembro del Tribunal Supremo es posible sin determinada intervención del Congreso o Asamblea Nacional, o de una de las Cámaras de que conste con la previa de la otra.

2.308.—El Congreso o Asamblea Nacional puede intervenir en el ejercicio de la Función Jurisdicional concediendo indulto.

2.309.—El Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en cooperación con la otra es juez de ciertos órganos estatales o interviene en su juzgamiento.

2.310.—También el Jefe del Estado puede, con limtaciones, otorgar indultos, participando así en el ejercicio de la Función Jurisdiccional.

2.311.—El Jefe del Estado, Presidente, a quien los enunciados generales asignan la Administración, la desempeña con la cooperación de Ministros de Estado.

2.312.—De consiguiente, el Ecuador es República presidencial, no parlamentaria.

2.313.—Se contempla la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, manteniéndose siempre como antecedente de ella el peligro para el Orden interno o para la seguridad exterior del Estado.

2.314.—Puntualízanse los requisitos para ser Jefe del Estado, el origen de su nombramiento, y el período para el que es electo, restringiéndose la reelección.

2.315.—Hay referencia del órgano ante quien responde el Jefe del Estado.

2.316.—Al Jefe del Estado puede imponerse la suspensión o la destitución.

2.317.—Sólo al Congreso o Asamblea Nacional se otorga especialmente competencia para conocer excusa o renuncia del Jefe del Estado.

2.318.—Se elimina o restringe la posibilidad de que salga del territorio ecuatoriano el Jefe del Estado.

2.319.—Se determinan la subrogación del Jefe del Estado y la designación de su reemplazante.

2.320.—Los actos considerados "actos del Jefe del Estado" lo son de aquél y un Ministro o Ministros, salvo los que consisten en el nombramiento o remoción de éstos.

2.321.—Entre las especies de órganos que se establecen, se comprende la del órgano consultivo.

2.322.—Consérvanse la provincia, el cantón y la parroquia como circunscripciones administrativas, estableciéndose para la primera el Gobernador como órgano central.

2.323.—Se destina una de las partes del texto a la fuerza que se distingue por servir al Derecho, es decir a la Fuerza Pública.

2.324.—Se establece la jurisdicción militar, garantizando la situación de los que no son sometidos explícitamente a ella, puesto que se dispone que no puedan serlo.

2.325.—Al Jefe del Estado, conservador del Orden interno y defensor de la seguridad exterior del Estado, compete disponer de la Fuerza Pública.

2.326.—Para otorgar los grados militares más altos se requiere la cooperación del Jefe del Estado y el Congreso o Asamblea óacional o una de sus Cámaras.

2.327.—El Congreso o Asamblea Nacional inspecciona la Administración.

2.328.—Dándose la calidad de responsable al conjunto de órganos del Estado, trátase en especial de la responsabilidad de algunos de ellos.

2.329.—Según los requisitos exigidos para su propia reforma, las Constituciones ecuatorianas son rígidas.

2.330.—La celebración de pactos internacionales requiere de la cooperación del Jefe del Estado y otro órgano —además de la de un Ministro—.

2.331.—Toca al Jefe del Estado nombrar a los Agentes diplomáticos —no decimos que por sí solo ni que libremente—.

CAPITULO 88: MANIFESTACION DE LA NORMA FUNDAMENTAL HIPOTETICA

2.332.—Recordando lo expuesto en los apartados 99, 100, 101, 102 y 103 sobre la norma fundamental hipotética del Orden estatal, repitamos tan sólo que su contenido no puede conocerse sino mediante el grado superior del Derecho positivo; ya que quien dicta la regulación ocupante de ese grado, al hacerlo parte del supuesto de que es competente para ello, y al partir de este supuesto crea la norma hipotética que lo designa para elaborar el Derecho positivo en su más alto grado.

2.333.—Algunos de los caracteres comunes a todas las Constituciones ecuatorianas permiten conocer que el órgano creador de ellas ha partido del supuesto de que el pueblo ecuatoriano le designó o facultó para producirlas. Así, en ninguna

de las Constituciones sepárase el supuesto de la voluntad popular, del supuesto del poder para producir la esfera superior del Derecho positivo, y según la norma hipotética en que todas se basan, se considera competente para producir el grado más alto del Derecho positivo a quien se tiene como facultado o designado para ello por el pueblo.

2.334.—El contenido de la norma suprema hipotética en que se funda el Orden jurídico ecuatoriano siendo constitucional (apartados 107, 108 y 109), es el mismo mientras ese Orden carece del carácter de constitucional: faltando Constitución, el órgano que ha producido, basado directamente en la norma fundamental hipotética, las normas superiores del Derecho positivo, se ha considerado y actuado como investido por el pueblo de su calidad de Organo supremo del Estado; o sea, se ha basado dicho Organo supremo en una norma hipotética según la que es competente para producir el grado más alto del Derecho positivo quien se tiene o se halla facultado por el pueblo para crearlo.

2.335.—Como vemos, ha sido siempre la misma la norma hipotética fundamental del Orden jurídico ecuatoriano, corresponda a éste el carácter de constitucional o le falte. La permanencia en el contenido de la norma suprema hipotética de su Orden jurídico ha coadyuvado, sin duda alguna, para la conservación del Estado ecuatoriano en medio de sus trastornos.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

INDICE

Pág.

TITULO DOCE: La Función Administrativa 3

CAPITULO 36: Esencia y Manifestaciones 3
Sección I: Esencia 3
Sección II: El Acto Administrativo 5
CUESTION I: Concepto y Clases 5
CUESTION II: La Norma Administrativa 6
Parte I: Alcance 6
Parte II: Especies 7
I.— Lo General y lo Individual 7
II.—Lo Civil y lo Penal 8
III—Lo Sustantivo y lo Adjetivo 9
Sección III: Referencia de la Función y los Actos Administrativos en las Constituciones ecuatorianas 10
CUESTION I: Referencia de la Función Administrativa 10
CUESTION II: Referencia de los Actos Administrativos 10
Parte I: Actos Ejecutivos 10
Parte II: Normas Administrativas 12
I.— Distinción 12
II.— Normas Generales 12
III.—Normas Municipales 14

CAPITULO 37: Partes o Aspectos de la Función Administrativa 15
Sección I: Fundamentos e Idea General de su Distinción 15
Sección II: Administración Directa 17
CUESTION I: Concepto y Alcance 17
CUESTION II: Los Servicios Públicos 18
CUESTION III: La Administración Directa en el Derecho Constitucional ecuatoriano 19
Parte I: Comprensión 19
Parte II: Servicios Públicos 20
Parte III: Lo Económico 21
Parte IV: Lo Cultural 26

Pág.

Sección III: Administración Represiva 27
CUESTION I: Concepto y Alcance 27
CUESTION II: La Coacción 28
Parte I: Coacción y Fuerza 28
Parte II: Distinción 29
CUESTION III: La Administración Represiva en el Derecho Constitucional ecuatoriano 30
Sección IV: Administración Preventiva 31
CUESTION I: Concepto y Alcance 31
CUESTION II: Policía 32
Parte I: Nociones 32
Parte II: La Policía en el Derecho Constitucional ecuatoriano 34
I.—Distinción 34
II.—Referencia de lo Central 34
III.—Referencia de lo Municipal 35
CUESTION III: Nombramiento 36
Parte I.— Concepto y Alcance 36
Parte II.— Procedencia u Origen del Nombramiento 37
I—Comprensión del Problema 37
II.—Calidad del Autor 38
III.—Categoría y Nombramiento 39
Parte III: Especies de Nombramiento 40
CUESTION IV: Administración Financiera 42
Parte I: Idea General 42
Parte II: Clasificación de los Ingresos Estatales 44
Parte III: Regulación de los Ingresos Estatales 51
Parte IV: Haciendas Parciales 53
Parte V: Referencia del Derecho Constitucional ecuatoriano 54
I.—Limitación y Aspecto 54
II.—Hacienda Central 55
III.—Haciendas Municipales 59
IV.—Haciendas Especiales 60

CAPITULO 38: Circunscripciones Administrativas 61
Sección I: Enunciación 61
Sección II: Referencia de las Constituciones ecuatorianas 62
CUESTION I: Contenido y Caracteres de la División Territorial 62
CUESTION II: Lo Administrativo y lo Municipal 65

CAPITULO 39: Organos Administrativos 66
Sección I: El Jefe del Estado 66
CUESTION I: El Jefe del Estado y los caracteres de éste 66
Parte I: Conceptos Fundamentales 66

Pág.

Parte II: Caracteres y Posición del Jefe del Estado ecuatoriano ... 70
CUESTION II: Facultades Extraordinarias 72
Parte I: Enunciado 72
Parte II: Circunstancias Antecedentes 73
I.—Presentación 73
II.— Extensión Conceptual 74
III.— Realización Material 76
Parte III: Autor de la Ampliación Extraordinaria 78
I.—Presentación 78
II.— Deber y Poder 85
III.— Requisitos 89
IV.— Influencia Presidencial 91
Parte IV: Término 93
I.— Presentación 93
II.— Referencia directa del Término 94
III.— Responsabilidad Presidencial relativa a Término 114
IV.— Posición Presidencial relativa a Término 116
Parte V: Carácter del Contenido 119
Parte VI: Facultades Extraordinarias Administrativas 121
Parte VII: Influencia del Jefe del Estado 121
CUESTION III: Requisitos impuestos para ser Jefe de Estado 122
Parte I: Planteamiento 122
Parte II: Nacimiento 123
Parte III: Ciudadanía 126
Parte IV: Edad 126
Parte V: Residencia 126
Parte VI: Reputación 127
Parte VII: Posición Económica 127
Parte VIII: Incompatibilidades 129
Parte IX: Alcance de los Requisitos 131
CUESTION IV: Designación del Jefe del Estado 131
CUESTION V: Renuncia del Jefe del Estado 133
CUESTION VI: Período Presidencial 133
CUESTION VII: Responsabilidad Presidencial 134
Parte I: Enunciado General 134
Parte II: Organo ante quien responde 135
Parte III: Sanción 135
Parte IV: Actos por los que responde 136
I.— Presentación del Problema 136
II.— Enumeración de actos por los que responde 137
III.— Responsabilidad Especial 139
IV.— Responsabilidad Especial y Común 140
V.— Extensión de la responsabilidad 140

Pág.

Parte V: Conexiones de la responsabilidad 141
I.— Deberes y Atribuciones 141
II.— Permanencia en el Territorio 141
CUESTION VIII: Cesación 142
Parte I: Cesación Temporal 142
Parte II: Cesación Definitiva 143
CUESTION IX: Subrogación 146
Parte I: Subrogantes del Jefe del Estado 146
I.— Distinción 146
II.— Organos distinguidos por la calidad de subrogante 147
III.—Subrogantes no caracterizados por serlo 149
Parte II: Subrogación en sí misma 150
Sección II: Los Ministros de Estado 153
CUESTION I: Caracteres Generales 153
CUESTION II: Número y Competencia de los Ministros 157
CUESTION III: Requisitos 158
CUESTION IV: Responsabilidad de los Ministros de Estado 160
Parte I: Enunciado General 160
Parte II: Organo ante quien responden 161
Parte III: Sanción 162
Parte IV: Actos por los que responden 163
Parte V: Sostén respecto de la responsabilidad 166
Sección III: Consejo de Ministros 166
Sección IV: Consejo de Estado o de Gobierno 167
CUESTION I: Generalidades 167
CUESTION II: Miembros 167
Parte I: Enumeración y División 167
Parte II: Requisitos 171
CUESTION III: Papel del Consejo de Estado o de Gobierno 173
Parte I: Su Característica 173
Parte II: Papel de Organo Consultivo 173
Parte III: Examen de Conjunto 175
CUESTION IV: Papel e Integración 176
Sección V: Tribunal de Garantías Constitucionales 176
CUESTION I: Generalidades 176
CUESTION II: Miembros 177
Parte I: Enumeración y División 177
Parte II: Requisitos 178
Parte III: Prerrogativas 178
CUESTION III: Examen de Conjunto 179
Sección VI: Organos Consultivos para los Ministros 179
Sección VII: Ministerio Público 180

Pág.

Sección VIII: Organos cuya competencia abarca Circunscripción Administrativa 181
CUESTION I: Organos Locales 181
CUESTION II: Organos Centrales 182
Sección IX: Consejo Nacional de Economía 187
Sección X: Junta Nacional de Planificación y Coordinación 187
Sección XI: Junta Monetaria y Banco Central 188
Sección XII: Superintendencia de Bancos 188
Sección XIII: Superintendencia de Compañías 189
Sección XIV: Comisión Técnica de Presupuesto 190
Sección XV: Organos Caracterizados por lo Electoral 191
CUESTION I: Comprensión e Integración 191
Parte I: Enunciación 191
Parte II: Asambleas Electorales 191
Parte III: Dirección General de Registro Civil 192
Parte IV: Tribunales Electorales 192
Parte V: Juntas Electorales 194
CUESTION II: Papel Característico 194
Sección XVI: La Fuerza Pública 195
CUESTION I: Generalidades 195
CUESTION II: Mención 200
CUESTION III: Ramas 201
CUESTION IV: Fin o Destino 204
CUESTION V: Carácter 210
Parte I: Determinación 210
Parte II: Restricciones 211
Parte III: Conclusión 216
CUESTION VI: Individuos Integrantes de la Fuerza Pública 217
CUESTION VII: Grados 219
CUESTION VIII: Remuneración 221
CUESTION IX: Jurisdicción Militar 222
CUESTION X: Intervención del Jefe del Estado 233
Parte I: Disposición de la Fuerza Pública 233
I.— Enunciado 233
II.— Restricciones 238
III.— Comprensión 239
Parte II: Nombramientos 240
I.— Enunciado 240
II.— Restricciones 248
Parte III: Remociones 252
I.— Referencia 252
II.— Amplitud de Facultades 253
Parte IV: Renuncias 256

Pág.

Parte V: Protección Económica 259
Parte VI: Aumento de Personal 264
Parte VII: Fuerzas Extranjeras 265
Parte VIII: Facultades Presidenciales Extraordinarias 271
I.— Enunciación 271
II.— Visión de Conjunto 285
CUESTION XI: Referencia del Consejo de Estado o de Gobierno y del Tribunal de Garantías Constitucionales 287
Sección XVII: Ordenamiento 288

CAPITULO 40: Intervención de Organos no Administrativos en lo Administrativo 288
Sección I: Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras 288
CUESTION I: Comprensión 288
CUESTION II: Planeamiento e Inspección 289
Parte I: Ingresos y Egresos 289
I.— Consideraciones Generales 289
II.— Ingresos 291
III.— Presupuesto 292
IV.— Fiscalización de Gastos 296
Parte II: Fiscalización General 297
CUESTION III: Nombramiento 300
CUESTION IV: Intervención en la Fuerza Pública 302
Parte I: Enunciado 302
Parte II: Número y Organización 302
I.— Exposición Particularizada 302
II.—Comparaciones 309
Parte III: Disposición de la Fuerza Pública 311
Parte IV: Grados 311
I.— Referencia Secundaria 311
II.— Referencia Principal 313
III.— Conclusiones 315
Parte V: Admisión de Extranjeros en la Fuerza Pública 316
Parte VI: Fuerzas Extranjeras 317
Parte VII: Salida de Fuerza Pública 321
Parte VIII: Defensa Exterior 321
CUESTION V: Diversas ramas de la Administración 322
Sección II: Comisión Permanente 323
Sección III: Comisión Legislativa Permanente 324
Sección IV: Comisión Legislativa 325
Sección V: Alta Corte o Corte Suprema 325

Pág.

TITULO TRECE: Regularidad de la Actividad Estatal 327

CAPITULO 41: Conceptos Fundamentales 327

CAPITULO 42: Examen y Decisión Concernientes a la Regularidad 330
Sección I: Planteamiento del Problema 330
Sección II: Extensión y Sentido 330
Sección III: Competencia para el Examen y Decisión 333
Sección IV: Solución Constitucional Ecuatoriana del Problema 335
CUESTION I: Enunciado 335
CUESTION II: Constitucionalidad de las normas en general 335
CUESTION III: Constitucionalidad de ciertas normas 339
Parte I: Proyecto de normas 339
Parte II: Normas ya dictadas 340
I.— Leyes 340
II.— Otras normas Legislativas 343
III.— Normas Presidenciales 343
IV.— Normas Municipales 345
CUESTION IV: Legalidad de las normas en general 346
CUESTION V: Legalidad de ciertas normas 347
CUESTION VI: Conclusiones 348

CAPITULO 43: Responsabilidad 349
Sección I: Planteamiento del Problema 349
Sección II: Referencia de las Constituciones 350

CAPITULO 44: Reforma de la Constitución 351
Sección I: Enunciado 351
Sección II: Reforma de las Constituciones del Sistema Unicameral 351
Sección III: Reforma de las Constituciones del Sistema Bicameral 352
Sección IV: Observaciones 357
CUESTION I: Distinción de Sistemas 357
CUESTION II: Proyectos declarados irreformables 358
CUESTION III: Reforma extraordinaria 358

CAPITULO 45: La Regularidad y los Caracteres de las Funciones Estatales 359

LIBRO QUINTO:

El Estado y el Derecho Internacional 363
TITULO CATORCE: Necesidad y Esencia del Derecho Internacional 365

CAPITULO 46: Necesidad de Norma Supraestatal 365
CAPITULO 47: Esencia de la Norma Supraestatal 367

Pág.

CAPITULO 48: La Norma Supraestatal y el Orden Universal 369
CAPITULO 49: La Norma Supraestatal y el Orden Interestatal 369
CAPITULO 50: Lo Interestatal y lo Internacional 370
CAPITULO 51: Fuentes del Derecho Internacional 372
CAPITULO 52: Ordenaciones Internacional y Estatal 372
Sección I: Carácter de Estatal de lo Internacional 372
Sección II: La Soberanía y el Derecho Internacional 376

CAPITULO 53: Derecho Internacional y Constitución 380

TITULO QUINCE: Pactos Internacionales 383

CAPITULO 54: Generalidades 383
CAPITULO 55: Esfera de los Pactos Internacionales 384
Sección I: Especies de Señalamiento 384
Sección II: Cualidades del Estado Ecuatoriano 384
CUESTION I: Afirmación de la Soberanía 384
Parte I: Distinción 384
Parte II: Afirmación conexa con eventualidades 384
Parte III: Afirmación irrestricta 386
CUESTION II: Indivisibilidad 388
CUESTION III: Unidad 388
CUESTION IV: Alcance 389
Sección III: Determinaciones sobre el Territorio 389
CUESTION I: Importancia y comprensión 389
CUESTION II: Limitación del Territorio 390
CUESTION III: Extensiones de Territorio 390
Parte I: Nociones 390
Parte II: Preceptos 393
Sección IV: Materia 395
CUESTION I: Distinción 395
CUESTION II: Referencia negativa 395
CUESTION III: Manera Imperativa 396
Parte I: Alcance 396
Parte II: Confederación 396
Parte III: Amistad y Comercio 397
Parte IV: Trabajo y Previsión y Asistencia Sociales 397
Parte V: Cooperación 397
Parte VI: Asilo 399
Parte VII: Extradición 400
Parte VIII: Ajuste de paz 403
Sección V: Sujetos 403

Pág.

CAPITULO 56: Especies de Pactos Internacionales 404
CAPITULO 57: Celebración de Pactos Internacionales 405
Sección I: Distribución de Competencias 405
Sección II: Autorización y aprobación necesarias 407
Sección III: Aprobación necesaria 408
Sección IV: Dictamen o Aprobación 412

TITULO DIECISEIS: La Administración Represiva y lo Internacional ... 415
CAPITULO 58: Administración Represiva, Sanción y Coacción 415
CAPITULO 59: La Guerra 416
CAPITULO 60: La Guerra en el Derecho Constitucional ecuatoriano .. 419
Sección I: Comprensión del Estudio 419
Sección II: Comienzo de la Guerra 419
CUESTION I: Distinción 419
CUESTION II: Decreto de Guerra 421
CUESTION III: Declaratoria de Guerra 422
Sección III: Final de la Guerra 425
CUESTION I: Distinción 425
CUESTION II: Desaparición de un Estado 425
CUESTION III: Paz 426
Parte I: Referencia de los Pactos Internacionales en General 426
Parte II: Intervención en el ajuste de paz 427
I.— Cooperación 427
II.— Jefe del Estado 427
III.— Congreso o Asamblea Nacional 428
IV.— Senado 428
V.— Comisión Permanente 429
VI.— Observación 429
Sección IV: Actos Bélicos 432
Sección V: Evitación de la Guerra 433
CUESTION I: Enunciado 433
CUESTION II: Cumplimiento de los Pactos Internacionales 433
CUESTION III: Responsabilidad por Guerra injusta 433

TITULO DIECISIETE: La Administración Preventiva en lo Internacional 437
CAPITULO 61: Ubicación de la Diplomacia 437
CAPITULO 62: Esencia y Papel de la Diplomacia 438
CAPITULO 63: Relaciones Diplomáticas 439
CAPITULO 64: Organos de la Diplomacia 440
CAPITULO 65: Prerrogativas Diplomáticas 443
Sección I: Enunciado General 443
Sección II: Extraterritorialidad 443
Sección III: Inviolabilidad 445

Pág.

Sección IV: Los Amparados por las Prerrogativas Diplomáticas 447
CAPITULO 66: La Diplomacia en las Constituciones ecuatorianas 451
Sección I: Consideración Objetiva 451
Sección II: Aspecto Orgánico 453
CUESTION I: Jefe del Estado 453
Parte I: Dirección de la Diplomacia 453
Parte II: Nombramientos 453
I.— Observación 453
II.— Textos Pertinentes 454
III.— Comparaciones 462
Parte III: Remociones 465
I.— Textos Pertinentes 465
II.— Comparación 470
Parte IV: Renuncias 472
Parte V: Aclaración 475
CUESTION II: Ministro Cooperador del Jefe del Estado 477
CUESTION III: Agentes Diplomáticos y Consulares 479
CUESTION IV: Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras 479
Parte I: Fiscalización 479
Parte II: Nombramientos 480
CUESTION V: Consejo de Estado o de Gobierno 480
CUESTION VI: Tribunal de Garantías Constitucionales 481
CUESTION VII: Comisión permanente 482

TITULO DIECIOCHO: Relaciones de la Iglesia y el Estado Civil 483
CAPITULO 67: La Sociedad y el Estado Religioso 483
Sección I: Generalidades 483
Sección II: Constitución de la Iglesia 483
Sección III: Actividad de la Iglesia 486
CUESTION I: Relación de las Funciones de la Iglesia con lo Religioso y Moral 486
CUESTION II: La Función Legislativa de la Iglesia 487
CUESTION III: La Función Jurisdiccional de la Iglesia 488
CUESTION IV: La Función Administrativa de la Iglesia 488
CUESTION V: Ejercicio de las Funciones de la Iglesia 489

CAPITULO 68: Relaciones de la Iglesia y el Estado Civil 492
Sección I: Intensidad de estas Relaciones 492
Sección II: Armonía y discordancia de los Ordenes Jurídicos Eclesiástico y Civil 496
Sección III: Normas de las relaciones de la Iglesia y el Estado Civil 499
CUESTION I: Pacto Internacional Tácito 499

Pág.

CUESTION II: Tratados 500
Parte I: Materia 500
Parte II: Alcance 501
Sección IV: La Iglesia y el Estado Civil Universal 504
Sección V: Errores concernientes a las relaciones de la Iglesia y el Estado Civil 505

CAPITULO 69: El Derecho Constitucional del Estado Ecuatoriano y las Relaciones de éste y la Iglesia 506
Sección I: Generalidades 506
Sección II: Origen de la Soberanía 506
Sección III: Religión del Estado Ecuatoriano 508
CUESTION I: Profesión Religiosa del Estado Ecuatoriano 508
Parte I: Declaraciones 508
Parte II: Alcance 509
CUESTION II: Desconocimiento de Profesión Religiosa del Estado Ecuatoriano 513
Sección IV: Juramento 514
CUESTION I: Generalidades 514
CUESTION II: Juramento de los Organos Estatales 514
Parte I: Constituciones que lo exigen 514
I.— Enunciado General 514
II.— Juramento del Jefe del Estado 515
III.— Juramento del Vicepresidente 519
IV.— Juramento de los otros Organos Estatales 520
V.— Importancia del Juramento de los Organos Estatales 521
Parte II.— Constituciones que no exigen Juramento a los Organos Estatales 522
I.— Enunciado General 522
II.— Promesa del Presidente de la República y de los Organos cuyo carácter principal es el de reemplazarlo 522
III.— Promesa de los otros Organos Estatales 523
IV.— Observación 524
CUESTION III: Garantía del Juramento 524
Sección V: Respeto para la Religión 525
CUESTION I: Deber de respetar la Religión 525
Parte I: Establecimiento Directo 525
Parte II: Carencia de establecimiento directo 526
CUESTION II: Respecto de las expresiones del pensamiento para la Religión 526
Parte I: Exigencia directa 526
Parte II: Prescíndese de exigencia directa 526
CUESTION III: Subordinación del derecho de asociarse al respeto

Pág.

para la Religión 527
Parte I: Establecimiento directo 527
Parte II: Carencia de establecimiento directo 527
CUESTION IV: Garantía de creencias religiosas 528
CUESTION V: Condicionamiento de la ciudadanía por la calidad de católico 528
CUESTION VI: Suspensión de la ciudadanía por efecto de pertenecer a sociedades prohibidas por la Iglesia 528
Sección VI: Posición dentro de la Iglesia 529
CUESTION I: Enunciado General 529
CUESTION II: Influencia favorable 529
Parte I: Pertenencia al Consejo de Estado o de Gobierno 529
Parte II: Designación de Electores 530
Parte III: Protección de los Indígenas 531
CUESTION III: Influencia desfavorable 531
Sección VII: Régimen Eclesiástico 532
CUESTION I: Jurisdicción Eclesiástica 532
Parte I: Reconocimiento Expreso 532
Parte II: Carencia de reconocimiento expreso 532
CUESTION II: Institutos Católicos 533
CUESTION III: Inmigración de Comunidades Religiosas 533
CUESTION IV: Requisito de Nacionalidad 535
CUESTION V: Enseñanza Laica 535
Parte I: Concepto 535
Parte II: Establecimiento 536
I.— Preceptos en que consta 536
II.— Conclusión 538
Parte III: Falta de Referencia 542
CUESTION VI: Divorcio 543
Parte I: Doctrina y preceptos Eclesiásticos 543
Parte II: Institución del Divorcio 545
Parte III: Falta o exclusión del Divorcio 547
CUESTION VII: Patronato 548
Parte I: Establecimiento 548
Parte II: Mención directa 548
Parte III: Atribuciones Patronales 549
Parte IV: Fundamentos 551
I.— Visión de Conjunto 551
II.— Patronato Español 552
III.— Ley Colombiana Relativa al Patronato 554
IV.— Sucesión en el Patronato Español 555
V.— Conclusión sobre el Patronato Ecuatoriano 556
Sección VIII: Celebración de Pactos entre la Iglesia y el Estado

Pág.

Ecuatoriano 557
Sección IX: Conclusiones 560
CUESTION I: Posición del Estado Ecuatoriano respecto de la Iglesia 560
CUESTION II: Lo favorable y lo desfavorable para la armonía de la Iglesia y el Estado Ecuatoriano 562
Parte I: Constituciones favorables 562
Parte II: Constituciones desfavorables 562
Parte III: Comparación Final 563

LIBRO SEXTO:

Conclusiones 565
TITULO DIECINUEVE: Caracteres de cada una de las Constituciones 567
CAPITULO 70: Alcance del Estudio 567
CAPITULO 71: Constitución de 1830 568
CAPITULO 72: Constitución de 1835 589
CAPITULO 73: Constitución de 1843 598
CAPITULO 74: Constitución de 1845 604
CAPITULO 75: Constitución de 1851 610
CAPITULO 76: Constitución de 1852 615
CAPITULO 77: Constitución de 1861 616
CAPITULO 78: Constitución de 1869 621
CAPITULO 79: Constitución de 1878 628
CAPITULO 80: Constitución de 1884 632
CAPITULO 81: Constitución de 1897 637
CAPITULO 82: Constitución de 1906 641
CAPITULO 83: Constitución de 1929 647
CAPITULO 84: Constitución de 1945 659
CAPITULO 85: Constitución de 1946 669
CAPITULO 86: Constitución de 1967 685
TITULO VEINTE: Caracteres Comunes 695
CAPITULO 87: Enunciado 695
CAPITULO 88: Manifestación de la Norma Fundamental Hipotética ... 700
INDICE 703

1978.


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO


UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO