RAMIRO BORJA Y BORJA

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA POR LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

TOMO I

1979

QUITO

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:

Colección Facultades 1960

Piso:	**Estante:**	**Bandeja:**
AH	38	43

Convenio interinstitucional:

Enlace al catálogo:

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BIBLIOTECA
DE DERECHO



342.846
B734
T. 1

V. 1/Ej: 5027028
M.C.

RAMIRO BORJA Y BORJA

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA POR LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

Revisado OK
D. Borja

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BIBLIOTECA
DE DERECHO

DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

TOMO I

QUITO
1979

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

4.—La influencia que han ejercido las enseñanzas de eminentes tratadistas en nuestra labor, no nos ha inducido a temer que ésta carezca de originalidad, porque la originalidad no requiere que lo que se dice, jamás haya sido dicho anteriormente.

En cuanto a la manera como el conocimiento puede adquirirse por el hombre, aquél es racional o es histórico, según consista en principios o en datos. Todas las ideas, los conocimientos, que los demás nos trasmiten, son para nosotros datos, ya consistan en sí mismos en principios o en datos: "Un conocimiento puede ser histórico subjetivamente, aunque objetivamente sea racional" (Kant).

Un principio que se nos trasmite, es para nosotros un dato. Nuestro espíritu necesita asimilar ese dato y elaborarlo para volver a convertirlo en principio, en principio suyo.

Quien logra por este proceso intelectual elaborar principios, es original, aunque otros hayan dicho lo mismo que él. Aplicar las teorías generales, en cierta manera es crear. Con sólido fundamento asevera La Bruyère que el escogimiento acertado de pensamientos ajenos es invención.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR FUNDADA EN 1620 QUITO

LIBRO PRIMERO

LA SOCIEDAD, EL DERECHO Y EL ESTADO

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 PRIMERO

LA SOCIEDAD Y EL DERECHO

CAPITULO 1º: LA SOCIEDAD

1.—La conservación de la vida humana es imposible si los hombres existen aislados. No solamente la conservación de la especie requiere unión entre los individuos de ésta, sino que para mantener la vida propiamente humana de cada uno de los hombres requiérese de la existencia de sus semejantes. Así para servir a la especie como para conservar lo propio de su individualidad, es inepto el hombre aislado.

Como en tanto en cuanto los hombres se relacionan, existe sociedad; ésta puede conceptuarse como un sistema de relaciones, relaciones interhumanas, y los hombres, sujetos de esos relaciones, sólo como tales sujetos importan en la sociedad. Lo dicho de los hombres extiéndese a todas las cosas que utilizan en el curso de su vida: conciernen a la sociedad únicamente en la medida en que las afectan las relaciones humanas, siendo para éstas instrumento, objeto o finalidad.

2.—De las sociedades que componen los hombres, unas abarcan por completo la vida y actividad de ellos, y otras se proponen tan sólo el servicio de uno o varios de los fines humanos. Llámanse, las primeras, sociedades totales, y las segundas, sociedades especiales.

La necesidad de pertenecer a las sociedades totales nace para el hombre con la vida misma, como lo manifiesta el fin de ellas,

que consiste en la perfección de la vida humana. Las sociedades especiales no son indispensables para el hombre, quien, sin que repugne a su esencia, puede no pertenecer a ninguna de ellas, o integrar simultáneamente varias.

3.—Obtener la perfección para la vida humana comprende la perfección de la vida humana mirada tan sólo en cuanto terrena y la perfección de la vida humana mirada como preparación de la ultraterrena. Aquello en que consiste la perfección de la vida del hombre, es lo único que proporciona a éste la plena felicidad, la bienaventuranza.

De cada uno de los dos aspectos de la vida humana y su perfección se ocupa una sociedad, sociedad total. Como la bienaventuranza consiste en llegar a Dios (Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica", Arts. 608 y 609, número que, como en todas las citas de ella, es el que correspondería si sus artículos se ordenaran en una sola serie), y la religión se caracteriza por llevar el hombre hacia Dios (Obra citada, Art. 1.629); la sociedad que se ocupa de la vida del hombre para orientarlo a la bienaventuranza, llámase propiamente Sociedad Religiosa. Por la relación del fin, a la sociedad que atiende a la vida humana en busca de su perfección terrena, le conviene el apelativo de civil.

Así, el género sociedad total abarca la sociedad religiosa y la sociedad civil.

Al contrario de la sociedad religiosa, las sociedades totales cuyo fin es la perfección terrena del hombre no son universales por su esencia: no hay todavía una que sea universal, si bien la intensación de las relaciones interhumanas hace que en el transcurso de la historia se formen cada vez más amplias, surgiendo las más complejas por la unión de las de grado inmediatamente inferior. Hoy es la Nación la superior, más amplia y compleja de las sociedades totales cuyo fin es el bienestar terreno del hombre.

Aquélla que es la más amplia de entre las sociedades totales cuyo fin consiste en el bienestar temporal del hombre, lleva propiamente el nombre de sociedad civil. Por tanto, en lo presente

corresponde a la Nación la calidad de sociedad civil y ésta no es universal: existen, pues, varias sociedades civiles en el mundo.

4.—El ideal social consiste en la perfección de la vida humana, que se traduce para los hombres en felicidad, y para la sociedad, en el bien común. La sociedad total que, no encerrada en ninguna otra, persigue directamente el ideal social, es "la sociedad" pura y simplemente, la sociedad por antonomasia.

Porque el hombre coadyuva más eficazmente para que cumpla su fin la sociedad total respecto de la que no hay superior, dentro de las sociedades totales inferiores que encierre y de sociedades especiales, éstas y aquéllas degeneran al apartarse de la línea que conduce hacia el ideal social; toca a "la sociedad" fortalecer las sociedades totales que encierre, favorecer la formación y el desarrollo de sociedades especiales y orientar hacia la unidad social unas y otras, a todas las cuales denomina "consorcios" Taparelli ("Ensayo Teórico de Derecho Natural", Nº 497).

5.—Si la sociedad se conceptúa un sistema de relaciones interhumanas, hay relaciones de dos o más hombres que, por defecto de cantidad o de calidad, no los asocian sino que solamente los agrupan, dentro de una sociedad. Las relaciones mutuas en virtud de las que dos o más hombres se distinguen como vinculados entre sí de los demás; si, por simples, por tenues, por interminentes, por ocasionales o por fugaces; carecen de aptitud para formar por sí solas un sistema, constituyen grupos, grupos sociales, los que se distinguen unos de otros principalmente por su fin próximo.

Distinguidos en lo social el orden y lo ordenado como la forma y la materia; si bien ninguna de las actividades humanas que constituyen la materia de la sociedad, se encuentra separada de una forma; tomadas en relación con su fin mediato cabe distinguir de entre ellas unas que se enderezan principalmente a la materia de la sociedad, y otras, que a su forma. Un criterio estriba respecto de las primeras en que atiendan, o a las necesidades humanas destituidas de toda forma que no sea la elemental por la

que se dan, o a las necesidades humanas calificadas por un fin más alto que el correspondiente a la referida forma elemental; respecto de las segundas, en que atiendan principalmente, o a la forma con el conjunto de su materia, o a la forma abstraída de la materia. Así, se han dividido las actividades sociales en dos géneros, que pueden llamarse el de las actividades materiales y el de las actividades formales; el primer género, en dos especies, la de las actividades económicas y otra que puede caracterizarse por el adjetivo de intelectual; el segundo género, en la especie de las actividades políticas y la especie de las actividades jurídicas. Como el calificativo de cultural conviene a las actividades políticas y a las jurídicas, es común a las dos especies del segundo género y a la segunda del primero; pueden clasificarse las actividades sociales en económicas y culturales.

Los grupos sociales distínguense entre sí principalmente por su fin próximo, según conciernan más a la materia de la sociedad o a su forma.

CAPITULO 2º: EL DERECHO

SECCION I: FIN, CONCEPTO Y ESTRUCTURA DEL DERECHO

Cuestión I: Fin del Derecho

6.—La convivencia de los hombres, su vida dentro de sociedades, requiere de condiciones, en cuyo conjunto consiste el Orden social, manifestación de la Justicia. Las normas a que corresponde el fin de fijarlas y realizarlas, es decir mantener el Orden social, constituyen el Derecho u Orden jurídico.

7.—La justicia consiste en dar a cada uno lo suyo (Santo Tomás de Aquino, Obra citada, Art. 1.521).

Por la esencia de la justicia, su forma consiste en la igualdad (Santo Tomás de Aquino, Obra citada, Art. 1.544): la declaración de que cada uno recibirá lo suyo, lo es de igualdad general.

Según como se manifieste la igualdad, en que consiste su forma; distínguense la justicia conmutativa y la justicia distributiva: en la primera se manifiesta como igualdad cuantitativa; es decir "según la media aritmética que se establece conforme a igual exceso cuantitativo"; mientras que en la segunda, como "proporción geométrica", o sea, como igualdad de razones; enseña la Suma Teológica (Art. 1.544), siguiendo a Aristóteles. La causa de la anotada diferencia en la manifestación de la igualdad consiste en que la justicia conmutativa versa sobre relaciones de coordinación, o sea, sobre vínculos de individuos que en ellos se conceptúan distinguidos por el mismo grado en la sociedad (vínculos de los que cabe decir que siguen línea horizontal), y la justicia distributiva, sobre relaciones de subordinación y "supraordinación" (Radbruch, "Filosofía del Derecho", Nos. 4 y 16). A una de las dos partes o manifestaciones que según se echa de ver se distinguen dentro de la justicia distributiva, se ha designado impropiamente como "justicia legal", diciéndose ordenar la conducta de las partes con relación al todo (Cathrein, "Filosofía del Derecho", Parte Segunda, Capítulo Primero, 4).

La justicia conmutativa supone un acto de la justicia distributiva según el que se conceptúa a dos o más individuos en el mismo grado dentro de la sociedad.

Cuestión II: Concepto del Derecho

8.—A lo que lleva hacia la justicia, califícase de recto. Por esto, el Orden jurídico, cuyo adjetivo viene de ius, llámase también Derecho (Rectus, directus), y sus normas denomínanse normas de Derecho (Santo Tomás, Obra citada, Art. 1.517). El Orden jurídico o Derecho se define adecuadamente como el conjunto de normas de la conducta humana que procura realizar la justicia.

9.—El Derecho es una rama racional del Orden universal. Así como se distinguen entre los seres finitos los seres racionales y otros carentes de razón; se distinguen un Orden ra-

cional y un Orden físico, ramas del Orden universal. A diferencia del Orden físico, el Orden racional se impone a los seres finitos según la representación de él que hay en éstos (Kant, "Cimentación para la Metafísica de las Costumbres", Capítulo I).

El hombre, ser racional, conociendo la posibilidad de provocar cualquiera de entre múltiples acontecimientos a los que el Orden universal liga ciertas consecuencias, al actuar escoge uno de ellos, y así hace que se manifieste una u otra de distintas ramas del Orden universal. Como esas ramas tienen por centro directo cierto grado del Orden universal, escogiendo una de ellas el hombre actúa dentro de ese Orden. Cuando el hombre provoca algo que aparece como combinación de dos ramas del Orden universal, realiza algo que constituye antecedente para que se manifieste una tercera. Escoge el hombre mediante su actuación una de dos ramas del Orden universal, en virtud de otra: de la que le confiere la cualidad de racional.

En la anotada facultad de escoger consiste la libertad del hombre, la cual, según se ha dicho, supone por su propia esencia limitación. Dentro de ésta, la libertad significa autolimitación, pues en virtud de ella el hombre actúa movido por representación de lo que dentro de sí mismo se da.

10.—El hombre escoge, de la manera expuesta, algo entre dos, considerándolo como lo más apto para un fin. Caracteriza al ser racional obrar atraído por fines.

Aunque el hombre busca su propia perfección (Santo Tomás, Obra citada, Art. 589); en otras palabras, afirma su unidad; cabe que determinado individuo, al escoger de entre varias la rama del Orden universal que como más apropiada se le presente, prefiera una que, aunque lo más apto para cierta finalidad, no lo sea para aquélla con miras a la que se adopta. En la hipótesis así expuesta, la conducta del hombre de que se trata, aparece como fuera del Orden si se la mira desde el punto de vista de tal individuo o se la compara con cierta rama del Orden universal; pero por rama distinta está dentro de éste.

11.—La justicia es manifestación del bien dentro de las relaciones interhumanas; en otras palabras, la bondad de estas relaciones.

El hombre afirma su propia unidad; en otros términos, se perfecciona; orientándose hacia el Ser infinito, Dios, la plena unidad.

En correspondencia con los tres aspectos que cabe distinguir en el hombre para lo que concierne a sus actuaciones relativas a los demás, manifiéstase Dios como fin supremo por los supremos Valores: la Verdad, el Bien y la Belleza. Dios atrae al hombre hacia sí como Verdad, principalmente a través del entendimiento del segundo; como Bien, de su Voluntad; como Belleza, de su sensibilidad. Entre los Valores hay distinción; no separación. Al buscar aproximarse a uno de ellos, es apropiado para el hombre servirse de los otros dos, como de medios para llegar a aquél.

12.—Los Valores, centros de orientación del hombre, constituyen principos de ordenación. El Orden universal procura que los seres racionales lleguen a ellos; en otros términos, que los seres racionales participen en el mayor grado posible de la plenitud del ser, realizándolos.

Frente a los Valores, como frente a Dios, el Orden cuyo principio son, aparece como lo ordenado, como materia respecto de la forma. El Orden racional, como tampoco la materia frente a la forma, no puede concebirse sino con relación a los Valores.

Aquello cuyo sentido esencial consiste en servir a un Valor, caracterízase por su papel de ordenador, como lo indica Radbruch (Obra citada, Nº 4); por el de conducir seres racionales hacia otro superior. Este muéstrase ante aquéllos como Valor, condición que le conviene por hacer que manifiesten un Valor, por reflejarlo.

Aunque el Valor propiamente tal, el Valor absoluto, se confunde con Dios; los seres que merced a una ordenación constituyen para otros un peldaño de la escala que los conduce a Dios, muéstranse ante los segundos como Valores relativos, con la característica que distingue a Dios en el aspecto de tal o cual Valor.

El ser finito racional hacia el que otro tiende al orientarse hacia Dios, preséntase al segundo como Valor, y ante uno superior muéstrase sin la calidad de tal. Sólo en el Ser infinito, Dios, confúndense totalmente ser y Valor (Radbruch, Obra citada, Nos. 1 y 2).

13.—El ordenamiento que procura lleguen los seres finitos racionales al Bien; versando directamente sobre la Voluntad, orienta las actividades humanas.

Como se comprende por el apartado 12, el ordenamiento que procura orientar las actividades del hombre hacia la realización del Bien, muéstrale un ser superior como la expresión de lo que el hombre debe ser. Así, el ser superior constituye un deber ser para el ser racional que a él tiende mediante una ordenación, y los preceptos de ésta, expresiones del deber del segundo.

Considerando la escala de perfección de los seres, compréndese fácilmente que el ser finito que ante uno inferior racional concreta el deber ser, mirado desde un ser superior no aparece como expresión del deber ser.

14.—El ordenamiento que versa directamente sobre la voluntad del hombre orientando sus actividades hacia el Bien; dado el carácter social de aquél (apartado 1), lo toma en dos aspectos: el que presenta mirado desde la sociedad, y el que abstrayéndose ésta.

Así, el Orden que versa sobre las actividades humanas, se bifurca en los Ordenes calificados de social y moral. En cada uno de los dos, el Bien, a cuya realización tienden, se manifiesta con distinto aspecto. En el Orden social se manifiesta como el conjunto de las condiciones para la coexistencia de los hombres. En este conjunto consiste la realización de la justicia. El Derecho u Orden jurídico tiende a precisarlas y a darles efectividad, sirviendo, así, a la justicia.

Cuestión III: Integración del Orden Jurídico

15.—Dadas la esencia del Orden, el que unifica a lo múltiple; la estructura del Orden universal, y la característica del ser por la que la unidad le es propia no sólo considerado en su existir sino en cuanto actúa y en cuanto conoce (Kant, "Crítica de la Razón Pura", Capítulo III intitulado "Ideal de la Razón Pura", Sección II); el Orden jurídico es unitario, y su estructura, escalonada.

16.—Para combatir a lo antisocial, y así servir a la justicia, el Orden jurídico lo vincula con la sanción, en las normas de que consta, normas generales y normas individuales.

La norma general es, como lo enseña Kelsen ("La Teoría Pura del Derecho", Nº 12; "Teoría General del Estado", Nº 10), una proposición condicional que enlaza un acto antisocial como antecedente con la sanción como consecuencia. La norma individual declara, basándose en una general, que se ha realizado aquel acto y que, por tanto, debe aplicarse la sanción, o que no se ha realizado y no hay lugar para aplicar la sanción en virtud de la segunda: es una proposición causal.

La proposición condicional, aunque ofrece la apariencia de proposición compuesta, cuéntase entre las simples, pues no afirma sino la relación de dependencia de algo respecto de otro, y no lo primero ni lo segundo.

Por cuanto la norma jurídica general no afirma ni un acto antisocial ni la sanción, sino únicamente la relación de uno y otra que consiste en que si el primero se da, debe realizarse la segunda; se le opone tan sólo omitirse la sanción si se produjo aquello que constituye su antecedente.

Como proposición causal, la norma jurídica individual encierra dos proposiciones: una que afirma debe aplicarse la sanción o no hay lugar para ésta, y otra según la que la causa de lo uno o de lo otro reside en darse o faltar cierto acto previsto en norma general. El análisis de la norma jurídica individual facilita enten-

der que el cumplimiento de una se implica en el de la norma jurídica general si se da el antecedente puesto por ésta para la sanción.

17.—Se arraiga en la esencia de la justicia (lo indica el apartado 7) la división de las normas jurídicas en normas generales y normas individuales. Al mismo criterio que prima en esa división, criterio de la cantidad, responde la de las normas generales en universales y particulares (Kant, "Prolegómenos a toda Metafísica Futura", XXI).

Concierne a tal criterio, así como a otros, la precisión del concepto de ley. Abarcarse entre ellos algunos que se explican posteriormente, causa que de aquel concepto se trate más tarde (Apartado 654).

18.—Si el Orden jurídico es un orden unitario de estructura escalonada, las normas que lo integran 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.

Por esa misma estructura, lo opuesto a una norma general, es decir, lo que contradice a la relación que establece entre algo y la sanción; constituye antecedente para la sanción según una norma general superior.

SECCION II: ELEMENTOS DE LA NORMA JURIDICA

Cuestión I: Vinculación y Papel de Ellos

19.—La norma jurídica, general o individual, vincula dos actos humanos: un acto antisocial como antecedente con otro acto como consecuencia. El segundo es la sanción, que consiste en la privación de ciertos bienes, y se divide en sanción civil o ejecución y sanción penal o pena.

La sanción es un mal para aquel a quien se impone. Recae sobre aquel a quien se conceptúa causa del acto antisocial antecedente.

20.—Al asociar la norma jurídica a la sanción con cierto acto, revela que éste se considera dañino para la sociedad; manifiesta la importancia que para la sociedad tiene aquello a que el referido acto se opone; traduce una exigencia de la justicia de que se respete cierto interés humano, exigencia que aplica a éste la de dar a cada uno lo suyo; así presenta fines que mueven a la voluntad humana a alejarse de lo antisocial y que son como lo principal a lo suplente respecto del fin de evitar la sanción, es decir, del fin de defender aquél de los bienes de que la sanción priva. De esta manera, mediante la sanción, el Orden jurídico enseña antes de amenazar (Merkel, "Enciclopedia Jurídica", 22, 54 y 55).

21.—El papel docente del Derecho a que se refiere el apartado 20, alude a las relaciones del Orden jurídico y la Moral.

Mientras el Orden jurídico o Derecho mira al hombre desde la sociedad; el Orden Moral, llamado con acierto simplemente Moral, lo mira como unidad aislada. Las actividades del hombre se atienden por el Derecho en su aspecto interno en tanto en cuanto se traduce o manifiesta exteriormente; por la Moral, desde el punto de vista de la unidad interna de la individualidad del hombre.

Como las relaciones cuyo sistema constituye la sociedad, surgen entre hombres; a ella le conviene la perfección, o sea, la unidad interna, de éstos. Por la índole social del hombre, la perfección de la sociedad se comprende en la de él (apartado 1).

Derecho y Moral se distinguen; pero entre ambos no se da divorcio ni oposición. Lo jurídicamente exigido lo está a la vez por la Moral. Aunque no todo lo exigido por ésta lo sea por el Derecho, repugna a la esencia del Orden jurídico que éste imponga algo que ataque a la Moral (Del Vecchio, "Filosofía del Derecho", "Parte Sistemática", Sección 1ª, "Relaciones entre Derecho y Moral"). Que un hombre observe lo mandado por el Derecho, influye para que otros se inclinen al acatamiento de la Moral.

Pese a regular las actividades del hombre aislado, la Moral, por su esencial papel unificador, es universal. La Moral abarca a todos los hombres, persiguiendo la unidad de cada uno aisladamente (Stammler, "Tratado de Filosofía del Derecho", Nº 32). En cada individuo se traducen la unicidad y la universalidad de la Moral por la exigencia de actuar según normas que él pueda al mismo tiempo querer adquieran el carácter de universal, exigencia que formula Kant ("Cimentación para la Metafísica de las Costumbres", Capítulo I).

Cuestión II: Infracción

Parte I: *Caracteres generales de la Infracción*

22.—Lo que la norma jurídica enlaza como antecedente con la sanción, es un acto, una clase o especie del género acto jurídico, del que se trata en el apartado 66. El acto es la manifestación de la voluntad humana en el mundo exterior que consiste en modificarlo o mantenerlo exento de cambio. Consta, pues, de tres elementos: manifestación de voluntad, resultado, nexo causal entre voluntad y resultado (Jiménez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal", 1.047). La manifestación de voluntad supone a su vez capacidad de querer y de manifestar lo querido. Siendo la voluntad apetito racional, la capacidad volitiva encierra capacidad intelectiva.

El acto que constituye antecedente de la sanción; si bien integra una clase o especie del género acto jurídico, desde cierto punto de vista se caracteriza como acto antijurídico. Lo es porque se opone a aquello a que el Orden jurídico sirve o procura garantir y porque mina al vigor del Orden jurídico en su conjunto.

Si a la norma jurídica general, como lo dice el apartado 16, se opone tan sólo omitir la sanción si se produce aquello que puntualiza como su antecedente; realizar el acto en que éste consiste, entraña una oportunidad de que suceda lo opuesto a esa norma. Tal acto por sí solo no la rompe, no la viola; pero sí la infringe,

pues infringir una norma significa quebrantarla, y quebrantar, en su segunda acepción, poner algo "en estado de que se rompa más fácilmente". Apropiado es llamar infracción al acto que según norma jurídica antecede a la sanción.

Como lo manifiesta el apartado 18; por la estructura escalonada del Orden jurídico, lo opuesto a una norma general constituye antecedente para la sanción con arreglo a una norma superior. También respecto de ésta poner ese antecedente constituye una oportunidad para su ruptura. Así, la infracción de una norma general afecta a las más elevadas.

Infringida una norma general, para su cumplimiento es indispensable una norma individual que afirme debe aplicarse sanción (apartado 16). Si ésta no se realiza, se infringe la norma general en que se regula la aplicación de la sanción y en que se traduce la individual que la preceptúa (último párrafo del apartado 16). Por tanto, la infracción de una norma general abre la puerta a la posibilidad de que se infrinjan o violen otras de grado inferior.

23.—Si, como lo expresa el apartado 1, la sociedad es un sistema de relaciones interhumanas; la lesión de cualquiera de los intereses humanos cuya intangibilidad se requiere para la vida de los hombres en sociedad, repercute en todos, a todos afecta. El acto antisocial que constituye antecedente para la sanción, o sea la infracción; opónese, pues, a todos los intereses que el Orden jurídico procura garantizar.

Dentro de dichos intereses distínguese uno que consiste en la seguridad de los demás: lo que se opone a cualquiera de éstos, también a aquél.

Distinguido como se han en el párrafo anterior dos categorías de intereses, la primera constituida por uno solo, y la segunda, por los demás; respecto de ésta es congruente diferenciar a los actos antisociales según quepa contrarrestar su efecto reconstruyendo la situación contra la que atentaron, o no. Si lo primero, aquel de los bienes humanos que integra la primera categoría, se incluye en el restablecimiento de tal situación.

Se han sentado las bases para dividir los actos antisociales en dos especies: la de los actos antisociales cuyo efecto nocivo se contrarresta en cuanto al interés general de la seguridad y a aquel de los bienes a través del que a la seguridad afectan, por el restablecimiento de la situación a que atacan, y la de los actos antisociales a cuyo efecto no cabe contrarrestar restaurando la situación contra la que atentan.

Es apropiado que a la distinción de las dos clases de actos antisociales que se acaba de formular, corresponda la de dos clases de sanción: sanción civil o ejecución y sanción penal o pena.

La infracción que antecede a la primera de las sanciones, llámase infracción civil. La que a la segunda, infracción penal o propiamente delito.

24.—Por los apartados 22 y 23 se echa de ver que los elementos de la idea de infracción son el concepto de acto, el de antijurídico y el de sancionable. Por cuanto la sanción recae sobre aquel cuya es la manifestación de voluntad de que provino daño, como expresión de reproche social, y este reproche es la culpabilidad; de los tres elementos enunciados surge un cuarto, la culpabilidad, que según ya se dijo supone capacidad de querer y de manifestar lo querido, o sea imputabilidad.

Parte II: *Tipo de la Infracción*

25.—Entre los caracteres esenciales de la infracción no se comprende el de que corresponda a un tipo dado para ella en norma general. El tipo no puede pertenecer al concepto de infracción, puesto que significa abarcarse un acto en tal concepto.

"Si analizamos uno cualquiera de los hechos a los que atribuimos significación jurídica", dice Kelsen ("Teoría Pura del Derecho", Nº 2), "podremos distinguir dos elementos: primero, un acto acaecido en un determinado momento y en un cierto lugar, perceptible sensorialmente...; segundo... el sentido objetivo que va enlazado al acto, la significación que posee". "El hecho en cuestión recibe su sentido y su significación propiamente jurídicos en

virtud de una norma que a él se refiere, convirtiéndolo en su propio contenido; de tal modo que el acto puede ser interpretado en función de la norma que le ha atribuido la cualidad jurídica".

Así como al concepto de norma general pertenece como uno de sus elementos el concepto de infracción; las normas jurídicas generales que integran un Orden jurídico determinado, crean las figuras de las diversas infracciones, los tipos de las infracciones.

Esos tipos, construídos por abstracción de los caracteres de hechos concretos, constituyen los marcos en los cuales éstos han de entrar para que encarnen o realicen el concepto de infracción. El tipo es requisito para que se realice la idea de la infracción: no forma parte de esta idea.

De que, como se ha indicado, un acto no constituye infracción si no cae dentro de un tipo, no se infiere que todo acto al que corresponde un tipo de infracción, lo sea. Los caracteres de un hecho pueden ser los trazados para un tipo de infracción, pero no constituirla aquél: no lo constituye si no es acto, si no es antijurídico, si no es culpable, o si no es antecedente de sanción; en otras palabras, si falta cualquiera de los elementos del concepto de infracción, que son acto, antijuridicidad, culpabilidad y sanción.

26.—Con la referencia que del tipo de infracción haya en las normas generales, se vinculan estrechamente los criterios con los que se han distinguido las normas jurídicas en blanco y se ha formulado la clasificación de normas absolutas y normas supletorias.

27.—Si la norma general preceptúa que la sanción sea consecuente de un acto que determine otra, la primera es "norma jurídica en blanco" (Mezger, "Tratado de Derecho Penal", Nº 24), y la segunda es norma secundaria (Kelsen, "Teoría General del Estado ", Nº 10, D, I).

La norma jurídica en blanco se define como la que en cuanto al tipo de la infracción se remite a otra. La norma secundaria puntualiza el acto antecedente de la sanción y establece como tal la contemplada por la norma jurídica en blanco.

28.—Distingue Savigny ("El Sistema del Derecho Romano Actual", XVI) unas normas que "mandan de una manera necesaria e invariable, sin dejar espacio alguno para la voluntad individual", y otras que, "por el contrario, dejan campo libre a la voluntad individual, y sólo cuando ésta ha descuidado manifestarse", determinan "la relación de Derecho"; llamando a las primeras absolutas, y a las segundas, supletorias.

En lo que toca al acto condicionante de sanción, o sea, a la infracción, la norma absoluta lo configura directamente sin restricciones; a diferencia de la norma supletoria, que se remite para determinarlo a otra norma para el caso de producirse, y sólo a falta de ésta lo puntualiza por sí misma. La norma supletoria se califica en cuanto al tipo de la infracción por establecerlo con carácter de subsidiario. No pertenece a la esencia de la norma eventual referida por la supletoria, producirse por la voluntad de aquel sobre quien va a regir. Las transcritas palabras de Savigny indican que sí; pero aluden sólo a cierta rama del Orden jurídico.

Cuestión III: Sanción

PARTE I: *La Sanción y sus Clases*

29.—La sanción, consecuencia de la infracción dentro de la norma jurídica, y así elemento de ésta, consiste en privar de bienes que por lo general se protegen, a aquel a quien se conceptúa unido por nexo causal con la infracción.

30.—La sanción protege intereses humanos por la acción que ejerce sobre la colectividad, llamada prevención general, y por la influencia que ejerce en aquel sobre quien recae, llamada prevención especial.

La prevención general se obtiene advirtiendo o intimidando. Al proteger ciertos intereses, la sanción advierte acerca de la necesidad de respetarlos, demostrando cuan importantes son para la sociedad, y así desempeña papel docente (apartado 20), que re-

vela uno de los aspectos más importantes de la relación que hay entre Derecho y Moral.

La amenaza de la sanción intimida a quienes no son capaces de apreciar a la sanción como signo de la importancia de ciertos intereses, y así los aleja de los actos que la condicionan.

La prevención especial se ejerce corrigiendo, intimidando o volviendo inocuo a aquel sobre quien recae.

31.—Concerniendo la distinción de infracciones civiles y penales al modo como el Orden jurídico cumple su papel de protector, conviene que al criterio en que se asienta, corresponda uno para dividir el género sanción. Así, se distinguen la sanción civil y la sanción penal, y en concordancia con lo que caracteriza a su antecedente, la primera sirve al Orden social a través del restablecimiento de la situación a la que se opone el acto antijurídico que la condiciona, y la segunda lo sirve sin utilizar el referido medio (apartado 23).

32.—Por lo expuesto en el apartado 23 sobre la característica de los actos antisociales o infracciones a que corresponde la diferencia de ejecución y pena como clases de sanción, se comprende que la primera recaiga sólo sobre bienes de índole pecuniaria, y la segunda recaiga sobre cualquiera especie de bienes, y así, sea capital, aflictiva, pecuniaria o infamante: capital, si priva de la vida; aflictiva, si afecta al cuerpo, ya menoscabando su integridad o provocando de otra manera dolor físico, ya limitando o impidiendo los movimientos externos, según se distinga como directa o como indirecta; pecuniaria, si recae sobre bienes de carácter económico; infamante, si merma bienes no traducibles pecuniariamente procurando obstar la intervención en la vida de la sociedad o disminuir la consideración dentro de ella, o se especifica por la formal declaración de algo que contraría a la fama.

Como, tratándose de infracción que constituye delito se reviste de singular importancia considerar a su autor; atiéndese, a través de los caracteres del acto punible, a cual es el interés cuya

atracción desmedida lo promovió, para preferir una u otra de las clases de penas distinguidas por el objeto sobre el que recaen; recordando la verdad de que el apetito desordenado de los bienes temporables origina la infracción. Al papel peculiar de la pena y a la tendencia de aproximarse en lo posible al restablecimiento de lo que el delito destruyó, sirve instituir la pena de privación de bienes de una clase como accesoria de la que afecta a otra clase de ellos; o una sanción que presenta los caracteres de sanción civil o ejecución, como accesoria de una pena.

Por tanto, si bien a la infracción civil se sanciona sólo por ejecución; al delito puede corresponder además de la pena, como accesorio de ésta, una sanción que se muestra como sanción civil.

PARTE II: *Referencia de la Sanción*

33.—Oportuno es dilucidar la trascendencia de los caracteres de las normas jurídicas en blanco para lo tocante a la sanción.

La norma jurídica en blanco —lo expresa el apartado 27— es norma general que vincula como consecuencia una sanción con un acto que determine otra norma, denominada norma secundaria. Lo peculiar de la norma jurídica en blanco no atañe directamente a la sanción; pero tenerlo presente puede conducir a responder con acierto a la pregunta de si es posible que aquella norma se remita a otra también respecto de la sanción.

La proposición que estableciera el vínculo de antecedente con sanción remitiéndose para uno y otra a cualquiera norma, no lo fuera, pues nada preceptuaría; ni si de la manera indicada se remitiese a cierta norma, pues reduciríase a repetición de ésta; pero sí la que dispusiera constituir antecedente de sanción y ser contenido de ésta lo que determinado sujeto preceptúe, puesto que le conferiría la calidad de autor de norma jurídica en la que determine la sanción y lo que la condicione, remitiéndose tácitamente a otra para el marco dentro del que los precisará. De lo hasta aquí dicho en este párrafo se infiere que la norma jurídica en blanco,

no sólo para determinar el antecedente de la sanción, sino para puntualizar ésta, puede remitirse a la que dicte cierto sujeto; además de que en cuanto a ese antecedente, a una norma: la norma jurídica general puede remitirse tanto para el antecedente de la sanción como para ésta a la que expida cierto sujeto.

La norma jurídica general que, a diferencia de la norma jurídica en blanco, determina por sí misma el antecedente de la sanción; cuanto al contenido de ésta, puede establecerlo por sí misma o remitirse a otra, bien a una pura y simplemente, bien a una que proceda de cierto sujeto, bien a una determinada.

34.—El apartado 28 trata de la norma supletoria en lo que atañe a la infracción. Es oportuno considerarla respecto de la sanción.

El distintivo de la norma supletoria, el que consiste en precisar un contenido cuyo vigor depende de que otra norma no lo puntualice; puede manifestarse respecto de la infracción, respecto de la sanción o respecto de ambas: una norma general puede, puntualizando la sanción, precisar su antecedente para el caso de que otra norma no lo fije; o, determinando la infracción, dar el contenido de la sanción para que se tenga por tal mientras otra norma no lo establezca; o previendo expresamente para lo que instituye como infracción y como antecedente, la eventualidad de que se suplante por el texto de otra norma.

35.—Que según la norma general que establece directamente la sanción, ésta pueda consistir en varias de carácter civil entre las que haya disyunción o acumulación; o en múltiples de índole penal que se acompañen o se excluyan mutuamente y se comprendan en lo cuantitativo entre un máximo y un mínimo fijados; no atañe al carácter propio de las normas generales que dejan a otra la determinación de la sanción; sino que corresponde a la estructura propia del Orden jurídico, según la que las normas superiores son para las inferiores marcos que han de llenar, y las normas individuales aplican a las generales. Ni las normas generales que se caracterizan por remitirse a otras en cuanto a la sanción, son siempre superiores a las segundas, ni éstas siempre in-

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C
BIBLIOTECA

dividuales. La determinación de la sanción que establece una norma general de la ya indicada manera disyuntiva o acumulativa o adoptando la manera de la escala cuantitativa, se realiza en norma individual que es inferior a ella y que al declarar que debe aplicarse una sanción, precisa simultáneamente cuál.

PARTE III: *Incidencia de la Sanción*

36.—El acto es manifestación de voluntad (apartado 22): constituye antecedente de sanción si causa daño a la sociedad. La sanción recae sobre aquel cuya es la manifestación de voluntad de que provino daño, si su querer se halla vinculado con éste.

Designase apropiadamente como responsabilidad a la condición de alguien que consiste en que le corresponda recibir la sanción por un acto en caso de darse éste. Supone, como se infiere del párrafo anterior, la cualidad de autor de un acto que produce daño, y cierto nexo de su voluntad respecto de éste. Tal nexo implica a su vez "capacidad de conducirse socialmente" (Von Liszt, "Tratado de Derecho Penal", Nº 37), capacidad en que consiste la imputabilidad.

Si hay el referido nexo en cuanto a un acto realizado, la responsabilidad se traduce en culpabilidad, reproche social que se concreta en la sanción, y que presume imputabilidad.

La culpabilidad es dolosa o culposa: se es culpable por dolo o por culpa. Incurre por dolo en el reproche social constituyente de la culpabilidad, quien conocía la significación antisocial de su conducta, y por culpa, quien pudo conocerla. Distinto del dolo es el designio, intención dirigida hacia un segundo resultado.

37.—Como se expone o indica en los apartados 23 y 32, la diferencia trascendental para el papel del Orden jurídico que separa en dos grupos a los actos antisociales, origina que unos sean antecedente de sanción civil y otros de pena, y que para defender mediante ésta a la sociedad se atienda a los caracteres individuales de quien se mira como autor de lo que constituye su

antecedente, con el propósito de conocer el grado en que es peligroso para aquélla. Así, tratándose de las infracciones penales, se reviste de singular importancia considerar a su autor, que se designa con el nombre específico de delincuente, pues aquellas infracciones se distinguen como delitos.

Para apreciar el grado del peligro que por un delito se revela, se han formulado distinciones en torno del conjunto o de uno de los elementos que el apartado 24 expresa se encierran en la idea de la infracción.

Dada la índole de la Obra, tratamos de las distinciones que descuellan por su importancia y se mientan necesariamente al examinar el contenido de las Constituciones ecuatorianas.

Atendiendo a todos los elementos de la idea de la infracción, se dividen los delitos por su gravedad; a la infracción como acto, según la relación de la voluntad con el resultado, se distinguen las modalidades de cooperación para él y la correspondencia y la discordancia de la primera y el segundo; a la infracción como acto culpable, diversas especies de dolo, éste y el designio, y delitos calificados por razón del segundo.

38.—Por cuanto es la gravedad del significado antisocial lo que constituye la raíz del criterio según el que se dividen las infracciones en civiles y en penales, y el grado de aquélla es más alto en las penales; apropiado es distinguir clases en éstas mirando a su gravedad. Haciéndolo así, se clasifican las infracciones penales, delitos, en tres categorías, para la segunda de las que, por deficiencia del lenguaje al que es preciso adoptar por universalmente empleado y así útil para evitar confusiones, se usa el mismo nombre genérico: los crímenes, los delitos (en sentido restringido) y las contravenciones. La referida división trimembre es más congruente que la, con frecuencia preferida, de dos grupos, delitos y contravenciones; porque la primera corresponde mejor a la gradación del significado antisocial de las infracciones penales; pues afectan, los crímenes, a los bienes que por su esencia corresponderían al hombre aunque viviese fuera de sociedad; los delitos, a los que por aquélla, dentro de ésta; las contravenciones, a los

que por las variables exigencias del bienestar social. A la separación de crímenes y delitos, por un lado, y contravenciones por otro, y por consiguiente más bien a la división bimembre de las infracciones penales, en delitos y contravenciones; corresponde la que Santo Tomás de Aquino (Obra citada, Art. 1.518) formula entre lo mandado o prohibido por ser bueno o malo, y lo que es bueno o malo por mandado o prohibido.

39.—Sobre la hipótesis de que el resultado lo sea de la cooperación de factores que revelen el querer de múltiples individuos, versan dos teorías extremas: la teoría de la equivalencia de condiciones, según la que no se distingue causa de condición, de tal manera que todas las condiciones del resultado son equivalentes, y la teoría de la causación adecuada, que distingue causa y condición, considerando causa sólo a la condición adecuada al resultado, y lleva a subdividir a las demás.

A.—Si se considera cómo se realizó un resultado que constituye antecedente de sanción, todas las concausas de aquél aparecen con igual importancia para su producción, y es lógico deducir, como lo hace Von Liszt (Obra citada, Nº 49, I), que "todo aquél que, poniendo una condición para el resultado sobrevenido, contribuyó a su producción, causó este resultado; que, como todas las condiciones del resultado son de igual valor, no existe una diferencia esencial entre los distintos participantes en la producción del resultado".

Distinguir entre "causar y poner una simple condición" puede fundarse en la consideración de lo que pudo haber sido, más amplia que la de aquello que fue; es decir, en la del resultado en su posibilidad, y no sólo en su realización: todas las concausas han contribuido igualmente al resultado tal como se produjo; pero es posible situarse en la hipótesis de que no se hubiera puesto una de sus concausas, para ver de examinar si, aun suprimida, se hubiese producido un resultado antecedente de sanción, y, en caso de que la solución fuere afirmativa, procurar descubrir qué diferencia existiera entre el resultado producido sin la intervención de la causa que se suprimió para la hipótesis, y el resultado que real-

mente se produjo con intervención de ella. Concluiríase de la hipotética comparación que hay dos clases de concausas para el resultado de que se trata: la de aquellas cuya supresión hubiera impedido que se dé un resultado sancionable, y la de aquellas cuya supresión no hubiera impedido que haya tal resultado, sino que se hubiera traducido en que se produzca un resultado distinto del que en realidad sucedió con su concurso, de manera que su importancia se mediría por la diferencia existente entre ese resultado y el que realmente se produjo. Las de la primera clase llamaríanse causas propiamente tales, y las de la segunda clase, condiciones. Correlativamente, los que ponen aquéllas, denominaríanse autores, y los que éstas, partícipes.

B.—Diferenciados el acto principal y la participación, el autor o autores y los partícipes del acto que condiciona una infracción: la participación comprende instigación, complicidad y encubrimiento, conceptos que sólo atañen a la infracción que es delito.

La instigación, según Von Liszt (Obra citada, Nº 51), "es la determinación dolosa de otro a un acto punible, cometido dolosamente por el inducido", y según Mezger (Obra citada, Nº 61), "es causación dolosa del resultado haciendo surgir en otro la resolución de cometer el acto, y producción del resultado por este otro como autor plenamente responsable". La complicidad es "el auxilio doloso prestado a otro" en el acto punible "intencionalmente cometido por él", según el primero de estos dos tratadistas (Obra y lugar citados), y según el otro (Obra citada, Nº 67), la "Cocausación dolosa del resultado mediante auxilio" para el acto punible "de un autor plenamente responsable, en tanto no exista instigación". "El encubrimiento, dice Merkel ("Derecho Penal", Nº 57), es posterior a la consumación (o en su caso a la tentativa punible) del delito, y tiene por objeto mantener y conservar, en favor del culpable, la situación de cosas creada por el delito" y contraria al Orden jurídico, "impidiendo que la acción realizada lleve consigo la correspondiente compensación".

La participación supone concurso de voluntad (Carrara, "Programa de Derecho Criminal", Nos. 431 y siguientes hasta el Nº 466 inclusive), voluntad dirgida hacia el delito. Las tres clases de participación se caracterizan, según los conceptos transcritos, por su momento: la instigación es participación anterior a la ejecución del acto punible a que se refiere; a diferencia de la complicidad, participación en la ejecución de ese acto, pero no en su consumación, y del encubrimiento, participación posterior a la consumación.

Por cuanto, a diferencia de la cooperación en que consiste la complicidad, el encubrimiento sólo puede manifestarse posteriormente a la producción del acto que constituye el delito de los autores, instigadores y cómplices; se ha sostenido (Von Liszt, Obra citada, Nº 49, IV, 2) que el encubrimiento no es forma de participación, porque, "como sólo es posible después de terminado el acto de ejecución, carece del único carácter común a todas las formas de participación, el haber puesto una condición para el resultado producido"; deduciéndose que "es un delito independiente", o, lo que es lo mismo, en términos más apropiados, un delito que consiste en un acto independiente, y no en la participación respecto del acto que constituye los delitos de los autores, instigadores y cómplices.

Sin embargo, puede considerarse que el encubrimiento de un acto punible realizado sería causa final (aunque no el último fin, claro está) de él en concreto, en el caso de que conociesen los autores, instigadores y cómplices que habría quien los encubriera, y en todo caso es causa final del acto antisocial en general (el encubrimiento de un acto antisocial pasado estimula futuros actos antisociales), y el carácter de peligroso del encubridor, o sea el de antisocial, no pudiendo conocerse sino por actos realizados, se revela y mide por el resultado del acto al que encubrió en realidad.

Según dice Merkel ("Derecho Penal", Nº 48), aunque entre complicidad y encubrimiento existe la diferencia de que la primera "viola el interés de que no se cause una determinada situación de cosas", y "el segundo viola el interés de que la situación ya

originada ceda de nuevo el lugar a otra situación de cosas acomodadas" a los fines del Orden jurídico; "en el fondo no se trata sino de manifestaciones diversas de un interés realmente idéntico. El mantenimento de una situación de cosas perjudicial afecta al mismo interés que el restablecimiento de esa situación".

Autores, instigadores, cómplices y encubridores: todos ellos están causalmente conectados con un acto antisocial y vinculados entre sí porque es un mismo acto el que revela su carácter de antisocial; en la hipótesis que se adopta en el presente apartado 39.

40.—Para averiguar cuan peligroso es su autor, se han distinguido, según la relación de la voluntad con el resultado que en el mundo exterior la manifiesta, los delitos de forma adecuada y los de forma inadecuada (Carnelutti, "Teoria General del Delito", Nº 95). En los primeros el resultado corresponde a lo querido. En los segundos, no.

A la distinción de delitos de forma adecuada y delitos de forma inadecuada corresponde la de tentativa y delito consumado.

Si determinado acto constitutivo de delito no se realiza a pesar de haber manifestación de la voluntad (voluntad antisocial) dirigida a producirlo, esta manifestación constituye por sí misma un acto antisocial además de medio para otro. En la hipótesis de penar el Orden jurídico al acto antisocial conducente a otro, irrealizado, aquél es delito y tentativa: es delito que consiste en la tentativa de otro.

Es ilógico contraponer delito y tentativa, y hablar de tentativa de delito: no lo es hablar de tentativa de cierto delito, tentativa que por sí es delito, otro delito.

Que la voluntad antisocial no llegue a realizar el acto punible hacia el cual se endereza, y avance sólo a la realización del acto que es la tentativa de aquél, constituye signo de ser la voluntad antisocial menos peligrosa que la voluntad que hubiera conseguido culminar con la producción del acto al cual se encaminaba; sea por la posibilidad de desistimiento de este acto, sea por la falta de aptitud para cometerlo. Esto explica y justifica que la pena

del acto que consiste en la tentativa de otro antisocial, sea menor que la de éste, y que la diferencia entre la pena que sigue al delito consistente en la tentativa de otro y la pena que corresponde a la realización del segundo, sea tanto mayor cuanto más distante se halle aquel delito de esta realización. Cuando, separándose o contraponiéndose con lenguaje inexacto el delito y la tentativa, considera de modo expreso, excepcionalmente, una norma jurídica a la tentativa como delito; al hacerlo indica que la pena asociada como consecuencia al acto que constituye la tentativa de otro, se determina con independencia de la pena condicionada por el segundo.

El concepto de tentativa suele contraponerse al de delito consumado, a pesar de que en verdad en la tentativa se consuma un acto constitutivo de delito. A diferencia de la tentativa, que consiste en manifestación punible de voluntad enderezada a un resultado que no se produce, el delito consumado consiste en un acto donde no se da necesaria relación de medio respecto de otro.

Como enseña Von Liszt (Obra citada, Nº 46, IV), dentro del concepto unitario de tentativa se distinguen la tentativa inconclusa y la acabada según el resultado punible entrañe el empleo de todos los medios conducentes al que constituye la meta, o no.

41.—Considerando la esencia del dolo se advierten las clases de él y su relación con el designio, por cuya cualidad se distinguen los delitos.

A.—El dolo es voluntad conscientemente dirigida a la realización de un daño. Lo hay si con la intención de dañar se realiza algo previsto como antecedente de sanción.

En nada se opone a lo expuesto en el párrafo anterior, que el daño exceda de aquel a que directamente se encaminó la voluntad antisocial. En el dolo hay siempre manifestación de voluntad que tiende hacia un resultado que se representó; pero el resultado de la manifestación de voluntad puede exceder del resultado que se representó: el resultado puede estar dentro de la re-

presentación, o más allá, y así dividirse el dolo en intencional y preterintencional.

B.—El designio es la intención dirigida hacia un segundo resultado que se persigue mediante otro inmediato. No siempre hay en el dolo designio antisocial: mediante el daño que busca, la voluntad de un hombre puede dirigirse hacia un segundo objetivo que él conceptúa benéfico para la sociedad.

C.—Según respecto de las infracciones dolosas haya designio socialmente benéfico o no, se dividen en políticas y comunes. En cuanto a las primeras, es congruente ocuparse en especial de su autor, por la primacía que a la consideración del proceso volitivo de éste se da para caracterizar a aquéllas. Por lo mismo, en la distinción de lo político y lo común es congruente referirse en especial al delito, género próximo comprendido en el de la infracción; dada la importancia de lo subjetivo que le es característica como lo indica el apartado 37.

a) El Orden jurídico sirve a la justicia, tiende a ésta (apartado 14); pero no la realiza completa ni perfectamente (apartado 90).

El delito político es un delito que consiste en la tentativa de terminar con la vigencia del Orden jurídico establecido para reemplazarlo por otro que sirva mejor a la justicia.

Desde el punto de vista de una sociedad, aparece como antisocial el acto opuesto a la vigencia del Orden jurídico que la rige; pero éste no puede establecer sanción alguna para aquel acto, pues al hacerlo se supondría que estará vigente cuando ya no lo esté. Para impedir que se produzca el acto opuesto a su propia vigencia, un Orden jurídico asocia con una pena al acto que constituye la tentativa de aquél, o sea, da al referido acto constitutivo de esa tentativa la calidad de delito.

El acto cuya tentativa constituye delito político, no es delito.

b) Quienes, mirando las imperfecciones que presenta el Orden jurídico vigente en cuanto a su finalidad, la justicia,

pretenden reemplazarlo por otro que la sirva mejor; si fracasan en su intento, son los delincuentes políticos (apartado 37), en la hipótesis de que el primero de los dos Ordenes jurídicos citados asocie tal intento con una pena como consecuencia.

No todos los que fracasan, dentro de esta hipótesis, en su intento de destruir al Orden jurídico vigente, son delincuentes políticos: muchos maquinan contra él por móviles ajenos al amor o aspiración de la justicia, están destituidos del afán de reemplazar a ese Orden jurídico por otro más justo.

El delincuente político, a diferencia de los demás delincuentes, no es antisocial en el sentido de enemigo de "la sociedad", sino en el sentido de enemigo de "una sociedad": es enemigo de una sociedad determinada, que se asienta sobre ciertas bases, porque propugna otra que considera mejor manifestación de la justicia. Es enemigo de "un Orden", pero no enemigo "del Orden".

c) Los expuestos conceptos de delito político y delincuente político abarcan al caso de que un Orden jurídico preceptúe pena para quienes sean o hayan sido opuestos al establecimiento de él defendiendo la vigencia del Orden al cual sustituyó, caso al que en apariencia no son aplicables. En tal caso, la defensa de un Orden jurídico y la oposición a la instauración del que lo reemplaza (defensa y oposición que son dos aspectos de una misma actitud), constituyen desde el punto de vista del segundo una tentativa de abrogarlo y sustituirlo por otro; pues el Orden jurídico reemplazante, al penar esas defensa y oposición, afirma implícitamente haber ya regido cuando ocurrían.

Quien defiende un Orden jurídico oponiéndose al que se establece para reemplazarlo, tiene por vigente al primero, y, por lo mismo, al sostenerlo sirve a la justicia del mejor modo que le es posible; pues mientras un Orden jurídico está vigente, al cumplirlo se sirve a ella del mejor modo posible.

SECCION III: CONCEPTOS JURIDICOS

Cuestión I: El Derecho y lo Positivo

42.—El Derecho en su acepción propia equivale al Orden jurídico y, consistiendo así en el conjunto de normas de la conducta humana que procura realizar la justicia, tiene mucho que ver con el concepto de lo positivo.

De que el Derecho por su esencia sirve a la justicia regulando la conducta humana, se deduce que en él hay doble tendencia: una tendencia hacia arriba, y otra, hacia abajo. Repugna a su esencia ahogar cualquiera de las dos en aras de la otra. Armonizar ambas tendencias supone sacrificar algo de la una y de la otra, en proporción que no se precisa a priori y que varía según cual se adopte de las concepciones que versan sobre cómo el Derecho ha de servir a la justicia, concepciones de que tratan los apartados 621, 622, 623 y 625.

Así como el Derecho es justo por servir a la justicia, es regulador porque procura ordenar la conducta humana: ni su calidad de justo implica que realice la justicia; ni la de regulador, que ordene por completo lo que constituye su materia.

Esto consiste en la conducta humana, la cual respecto del Derecho se encuentra en la relación de realidad y valor y de ser y deber ser (apartado 13). Para la realidad sobre que versa, el Derecho es valor, valor relativo; así como para él es valor la justicia.

La conducta humana constituye materia apta para ordenación, porque el hombre es sociable por esencia, y la sociedad implica Orden (apartados 1 y 5). El Derecho pertenece a la rama racional del Orden universal, la que se caracteriza por imponerse a los seres finitos a través de representaciones que se dan en éstos, distinguiéndolos así por su libertad (apartado 9), en cuyo ejercicio es posible se conserven dentro del Orden universal saliéndose por alguna manera de cierta línea de él (apartado 10).

Por la relación de realidad y valor y la manera de regir el Orden racional, su papel propio implica la posibilidad de que el Derecho no se cumpla. Esa posibilidad afecta al Derecho en su conjunto y a cada uno de los grados de su jerarquía, reflejándose en la estructura de sus normas generales e individuales, en lo que entraña la consecuencia de la infracción y de la ruptura o violación de aquéllas (apartados 16 y 18).

A diferencia de las leyes del Orden físico, el Derecho no es mera expresión de la esencia de la realidad a la que rige. A nada se reduciría el Derecho que llegara a ser parte de la realidad a la que por su concepto le toca regir.

La cualidad del Derecho por la que éste supone regir una realidad excluyendo reducirse a su expresión, es la cualidad de positivo. Como dice Kelsen ("Teoría General del Estado", Nos. 5 y 37), esta cualidad se traduce en que entre el Derecho y la realidad sobre que versa, haya una disparidad cuya magnitud no excede de cierto máximo ni es inferior a cierto mínimum: significa el cumplimiento respecto del que se da la posibilidad de que falte.

Como se comprende por el segundo párrafo del apartado 18 y el penúltimo párrafo del apartado 22, el cumplimiento del Derecho es de dos grados: consiste en abstenerse de lo que antecede a la sanción, y en imponerla, si se ha dado lo que la condiciona.

La cualidad de lo positivo se traduce en la de vigente.

A la relación del Orden jurídico y los conceptos de espacio y tiempo conciernen los de vigencia e institución. La vigencia consiste en la cualidad de lo positivo traducida en una norma jurídica dentro de su marco espacial y, en tanto en cuanto lo hay, dentro del temporal. El concepto de institución es el de igualdad del contenido de un vínculo jurídico en diversas normas (Stammler, "Tratado de Filosofía del Derecho", Nº 126), y por ende significa comunidad de un elemento en lo coexistente y permanencia de él en medio de la sucesión.

43.—Al aproximarse a la justicia llegando en su ascenso a un grado tal que entrañe desmesurado alejamiento de la realidad sobre la que le corresponde recaer, el Derecho se destruye, pues desaparece el papel de regulador, que integra su esencia.

A través del concepto de positivo conviene al Derecho aquello de que lo mejor es enemigo de lo bueno. Quien dicta las normas del Derecho dentro del marco a que se halla sujeto por la estructura escalonada de él y mirando a la justicia, tiene de atender a la realidad que pretende regular. La realidad inferior al Derecho no lo causa ni produce; pero influye en él a través del entendimiento de quien lo expide, afectando mediante la razón a la voluntad, apetito racional.

44.—Porque al perderse la cualidad de positivo se destruye el papel de regulador, esencial para el Derecho; se responde afirmativamente a la pregunta de si todo Derecho es positivo, pero formulando una observación que atañe al interrogante de si el Derecho es positivo en todos sus grados y que, por concernir a la norma suprema hipotética del Orden estatal, se trata con ésta, en el apartado 106.

Cuestión II: Conceptos Arraigados en la Esencia del Derecho

PARTE I: *Enunciado General*

45.—Su esencial servicio de la justicia se traduce para el Derecho en garantizar las condiciones de armónica coexistencia de los hombres. Las normas jurídicas son normas de garantía.

Por su índole social, la perfección de cada uno de los hombres comprende la de sus mutuas relaciones, y de consiguiente las condiciones de armónica coexistencia que garantiza el Derecho, son intereses del hombre.

Los intereses protegidos por el Derecho, los intereses jurídicamente protegidos, son los "bienes jurídicos" (Von Liszt, Obra citada, Nº 14, I, 1). Congruente es manifestar que éstos consisten

en intereses del hombre o que en bienes suyos; pero, en homenaje a la claridad, preferimos decir que en intereses.

46.—Los intereses jurídicamente protegidos lo son por su calidad de humano: al proteger intereses el Derecho protege al hombre, como se comprende por el concepto de justicia, la que consiste en dar a cada uno lo suyo (apartado 7).

Aquel a quien se protege al garantizar jurídicamente un interés humano, es la persona, la cual es, por tanto, fin del Derecho; aunque no el último fin, sino fin próximo, fin que se manifiesta en la justicia.

47.—Para proteger intereses, las normas jurídicas vinculan lo opuesto a ellos con una sanción: ya colocando a lo primero como antecedente de la segunda, si se trata de norma general; ya a lo uno como causa de la otra, si se trata de norma individual (apartado 16). Lo opuesto a lo que así se enlaza con la sanción, es lo debido.

Al dar a un acto la calidad de antecedente de sanción se establece el deber de lo contrario. Se precisa el concepto de deber con referencia al antecedente de sanción, y no a su causa, porque nada es causa de sanción de una norma individual si no consta como antecedente de ella en norma general.

48.—Aquel en quien recae la consecuencia en la hipótesis de lo opuesto al deber caso de realizarse esto, es el sujeto del deber. Dicho sujeto es, por tanto, aquel en quien reace la sanción que está vinculada a lo antisocial.

El establecimiento de un deber implica la garantía de los medios de cumplirlo; aunque aquel a quien se impone un deber, no es el mismo cuyos intereses se garantizan al establecerlo. De lo que se acaba de manifestar y del concepto de persona dado en el segundo párrafo del apartado 46, se infiere que sólo a la persona corresponde la calidad de sujeto del deber.

49.—La protección que es esencial en la norma jurídica, versa sobre algo, y a través de esto, sobre alguien; o sea,

entraña los conceptos de bienes jurídicos y de persona; pero no influencia de la voluntad de ésta en que se haga efectiva. Si se establece tal influencia se instituye derecho subjetivo o facultad jurídica, que consiste en la cualidad de la voluntad del sujeto de protección jurídica por la que a su manifestación corresponde influir con miras a ella para que se desenvuelva el Orden jurídico, y se traduce en que tal manifestación sea eficaz para el impulso de lo que conduce a que se produzca la consecuencia jurídica de lo que se opone a dicha protección.

50.—Aquel a cuya manifestación de voluntad corresponde así proteger los intereses que se le garantizan, es el sujeto de derecho.

Como la calidad de sujeto de derecho comprende la de garantizado jurídicamente y algo más, sólo la persona lo es; pero no se incluye en el concepto de persona.

51.—Entre el sujeto del deber y el sujeto de derecho existe una relación, el vínculo jurídico, cuyos términos son aquéllos. Por lo expuesto sobre dichos sujetos en el segundo párrafo del apartado 48 y en el primer párrafo del apartado 50, se comprende que el vínculo jurídico es la relación que se da entre aquel a quien se concede la facultad de influir manifestando su voluntad en que reciba sanción lo opuesto a un deber, y quien recibirá la sanción si ello se produce.

El vínculo jurídico supone algo que puede exigirse y que se debe: el objeto del vínculo jurídico.

52.—Enunciados los conceptos que se arraigan en la esencia misma del Derecho, los de bienes jurídicos, persona, deber, sujeto del deber, derecho subjetivo, sujeto de derecho y vínculo jurídico; es congruente desenvolver el contenido de cada uno, cuya cabal comprensión es imposible sin previa noción de todos, por sus mutuas relaciones.

Desarrollándose tales conceptos, llégase a otros que de los primeros se derivan, conceptos que bien pueden ser llamados secundarios.

PARTE II: *Los Bienes Jurídicos*

53.—Por la esencia del Derecho, mediante los bienes jurídicos se protege al hombre (apartado 45).

Por la del hombre, animal racional, el amparo de aquél abarca en primer término el de su vida, y en segundo término, el de su cuerpo. La vida en sus manifestaciones y el cuerpo en su aspecto dinámico suponen un círculo que se considere como prolongación de ella. Por lo visto, los bienes del hombre comprenden la vida, bienes del cuerpo y bienes exteriores (Suma Teológica, Art. 1.035).

La vida se manifiesta por el cuerpo; pero no todo lo que ataca a éste atenta contra aquélla, ni garantizar la primera implica protección para el segundo. No se confunden el amparo de la vida y el del cuerpo.

La protección de éste sería nugatoria si no lo tomara en su aspecto estático y en el dinámico, o sea, en sus partes y en sus movimientos externos (Art. 1.769 de la Suma Teológica).

Los bienes exteriores del hombre comprenden unos que le sirven o se destinan para satisfacer las necesidades destituídas de toda forma que no sea la elemental por la que se dan, y otros que para satisfacer una o más de las calificadas por un fin más alto que el correspondiente a la referida forma elemental. Los primeros son los bienes económicos, mensurables como las necesidades a que satisfacen, y por lo mismo susceptibles de intercambio, al que facilta como intermediario uno de ellos, caracterizado por la calidad de tal, el dinero (Suma Teológica, Art. 1.616; Savigny, Obra citada, Nº LXVI; Von Mises, "Teoria del Dinero y Crédito", Primera Parte, Capítulo Primero, Sección III). Los segundos se caracterizan como las necesidades a cuya satisfacción se destinan.

No se altera la expuesta división tripartita de los bienes del hombre por atenderse a los del alma (Aristóteles, "La Política", Libro Cuarto, Capítulo Primero, Nº 2; Art. 1.035 de la Suma Teo-

lógica, anteriormente citado), ya que se pueden proteger sólo en sus manifestaciones exteriores, traducidos en partes o movimientos del cuerpo o en los ya vistos bienes exteriores.

54.—Los bienes jurídicos no involucran necesariamente derecho subjetivo (apartado 49) de la persona a quien mediante ellos se ampara. Por la índole de los derechos subjetivos, si acompañan a los bienes jurídicos, duplican lo que comprende la protección de los intereses materia de tales bienes: en la hipótesis de que se trata, la protección lo es de intereses determinados y además de cierta manifestación de voluntad; la de ésta se instituye al establecer el derecho subjetivo por el que se da el ya enunciado efecto coadyuvante de la defensa de aquellos intereses.

En la misma hipótesis, la manifestación de voluntad garantizada por la norma que crea un derecho subjetivo, es uno de los bienes jurídicos, cuya ubicación en la división de los bienes según la que comprenden la vida, los bienes del cuerpo y los externos, y en las subdivisiones de las dos últimas especies, es la misma de aquel de los bienes o intereses a cuya defensa se endereza.

El establecimiento de derechos subjetivos entraña, por consiguiente, el de bienes jurídicos, constituidos, insistimos en ello, por la manifestación de voluntad a la que se concede eficacia para hacer efectiva la protección de ciertos intereses. Aquellos bienes jurídicos pueden considerarse accesorios respecto de los constituidos por tales intereses.

55.—Pueden distinguirse bienes jurídicos principales y subsidiarios.

Dándose el antecedente de la sanción al atacarse cualquiera de los intereses jurídicamente protegidos, es decir, de los bienes jurídicos; el precepto de aplicar la sanción consecuente entraña una garantía subsidiaria: aquel de los bienes jurídicos al que atacó el acto antisocial antecedente de la sanción, se sustituye para su titular por el que se encierra en la restitución, la indemnización o la reparación en que se traduce para dicho titular imponerse la sanción.

Lo expuesto en el párafo anterior se aplica tanto a la sanción civil como a la sanción penal, especies que abarca el género sanción según lo indica el apartado 31.

Aunque la sanción civil sirve al Orden social a través del restablecimiento de la situación a la que se opone el acto jurídico que la condiciona; aquel de los bienes que implica imponérsela, es distinto del que fue atacado por ese acto. En la hipótesis de que la sanción civil importe restitución; difieren por su forma, no por su materia, los bienes a que afectó el acto antisocial que la condicionó, y los bienes que al titular de ellos proporciona imponerla. En el supuesto de que la sanción civil signifique indemnización, entre unos y otros bienes hay de común solamente la forma elemental que caracteriza a los bienes económicos como lo explica el penúltimo párrafo del apartado 53.

La reparación que la pena proporciona al titular de los bienes a que ataca el delito antecedente, se distingue con claridad de ellos.

PARTE III: *La Persona*

I.—Concepto y División

56.—Como la calidad de persona es la de fin próximo de la protección que significan los bienes jurídicos (segundo párrafo del apartado 46), y la materia de esta protección se constituye por intereses del hombre (segundo párrafo del apartado 53); tal calidad corresponde a éste por la esencia del Derecho.

Si lo opuesto a la persona es la exclusión del amparo jurídico, equivalente de su nombre puede considerarse el de sujeto de protección jurídica.

57.—La protección característica de la persona, la confiere la sociedad mediante el Derecho. El hombre la recibe como miembro de ella, a la que integra por su propia esencia.

La afirmación de que a un hombre se excluye de la calidad de persona, involucra la de que no integra la sociedad en que vive, y significa considerarse al ser referido por los vocablos "un hombre" como ente distinto del hombre y revestido de las apariencias de tal.

El hombre al que considera como sólo aparentemente tal el Derecho al excluirle de su protección, denominase esclavo.

Problema de carácter histórico, y no directamente de carácter jurídico, es el de si la esclavitud se ha realizado plenamente, o si lo que se ha llamado esclavitud corresponde a una extrema reducción del amparo jurídico. No es aventurado aseverar que aquel a quien se designa como esclavo en una sociedad concreta, sea un individuo caracterizado por protección jurídica exigua e imprecisa y por carecer de derechos subjetivos. Especialmente la falta de éstos lleva a asimilar las garantías del individuo a quien se llama esclavo, con la protección que bienes externos del hombre reciben como materia de bienes jurídicos: ese individuo es uno de los bienes de un hombre (Aristóteles, "La Política", Libro Primero, Capítulo 2, Nº 7).

Se caracteriza razonablemente al esclavo como el hombre a quien, considerado como si fuera tal sólo en apariencia, corresponde la calidad de objeto de Derecho y no la de sujeto de protección jurídica (Cantú, "Historia Universal", Libro V, Capítulo IV).

58.—La sociedad que constituye el Estado es una sociedad de sociedades, aunque un hombre puede integrar aquélla independientemente de la pertenencia a una inferior (apartado 4).

Por ser esencialmente sociable el hombre (apartado 1), la cabal protección de sus intereses implica la de los intereses de las sociedades que integra dentro de la que constituye el Estado. Al garantizar éste intereses de una sociedad, le confiere la condición de persona jurídica.

Así, el género persona comprende hombres y sociedades.

En el género próximo sociedad pueden distinguirse especies. Separáronse ya (apartado 2) las sociedades totales de las sociedades especiales, con el criterio de que persigan el conjunto de los fines humanos, o uno o varios de ellos. Con el de la relación de la sociedad y el concurso de sus miembros se ha dividido aquélla en tres especies, a saber, asociaciones, corporaciones y fundaciones; caracterizadas, las primeras, por resultar de ese concurso, como manifestación del propósito de los socios, algo que, abstracción hecha de que se contraponen medio y fin, difiere sólo cuantitativamente; las segundas, por haber entre el uno y lo otro diferencia cualitativa además de la que separa al medio y al fin; las terceras, por ser para ellas intrascendente la semejanza o diferencia cualitativa o cuantitativa que se dé entre los referidos concurso y resultado. El segundo de los dos criterios enunciados afecta en verdad únicamente a las sociedades especiales, pues las totales, abarcando el conjunto de los fines humanos, no se prestan para distinciones que atienden a lo que resulta del servicio de uno o de varios de esos fines.

Como, según indica o expresa el apartado 1, lo social se abarca en el hombre y el campo común de múltiples individualidades humanas es el campo de lo social; la protección que significa la personería de una sociedad, lo es del hombre.

Lo que preceptúa respecto de la familia, revela si protegiendo al hombre el Orden jurídico lo toma como ser esencialmente sociable, o no. Cuanto causa que lo sea; causa a la vez que la familia, la primordial sociedad, sociedad total de primer grado (apartado 3).

II.—Capacidad

59.—Por cuanto la protección que significa la calidad de persona, no comprende necesariamente derechos subjetivos (apartado 49) ni los excluye; no es esencial a la persona, que corresponda a la voluntad de ella manifestarse con eficacia para que se haga efectiva la protección de ciertos intereses.

Si bien, como se echa de ver, no pertenece a la esencia de la persona la calidad de sujeto de derecho; repugna a dicha esencia la exclusión de tal calidad a priori o en general, respecto de todos los bienes jurídicos.

Es oportuno recordar que, como lo dice el apartado 22, la manifestación de voluntad que es indispensable para el acto jurídico, supone capacidad de querer y de manifestar lo querido, y que, siendo la voluntad apetito racional, la capacidad volitiva encierra capacidad intelectiva.

60.—La representación consiste en la relación de dos por la que la voluntad del uno vale como voluntad del otro (Jellinek, "Teoría General del Estado", Capítulo Diecisiete).

Por cuanto únicamente la persona puede influir por su voluntad en la producción del Orden Jurídico, la representación se da tan sólo respecto de ella.

La capacidad en tratándose de infracción carece del significado de amparo de aquel a quien corresponde; en cuanto a los derechos subjetivos, se caracteriza por tal significado. Por tanto, carecería del sentido de servir a la justicia, fin del Derecho, que la voluntad de uno valga como la de otro en el campo de la infracción, y guarda armonía con aquel sentido que en el ámbito del derecho subjetivo: la representación se excluye de dicho campo y se da en el referido ámbito. Por la representación, la voluntad de una persona capaz vale como si lo fuera de una incapaz en cuanto a la manifestación cuya eficacia constituye el derecho subjetivo (apartado 49).

Conéctase con la idea de la representación la diferencia de incapacidad pura y simple o absoluta e incapacidad relativa.

Así como, considerando faltar en una persona la aptitud de querer y de manifestar lo querido, se la califica de incapaz, y se toma por suya a la manifestación de la voluntad de otra persona; atendiendo a una disminución de esa aptitud en una persona se la califica de relativamente incapaz, y se da eficacia a su voluntad sólo completada por la de otra persona. El complemento de

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

la segunda voluntad adopta la modalidad de autorización a la de ratificación.

La necesidad de una u otra significa que la voluntad procedente de dos personas vale como si lo fuera de una de las dos y en su contenido se determine por ella.

PARTE IV: *Derechos, deberes y sujetos de unos y otros*

61.—Confrontado con el deber correspondiente, el derecho subjetivo (apartado 49) se divide en real y personal: es real, si ese deber pesa en general o indeterminadamente sobre todas las personas que no son el sujeto activo, y personal, si afecta sólo a una o ciertas personas.

La sanción que protege a intereses humanos dándoles el carácter de bienes jurídicos; si a ellos corresponde un derecho real, gravita sobre todas las personas excepto la que es amparada mediante tales bienes, y si un derecho personal, sólo sobre persona o personas especialmente determinadas.

Una persona está protegida en un interés suyo, por el derecho real frente a todas las demás personas, que devienen sujetos del deber y sujetos pasivos en cuanto a ese interés; por el derecho personal, frente a una o algunas personas. La distinción de derechos reales y personales lo es de la extensión de la calidad del sujeto del deber que implican los derechos subjetivos: la protección que involucran, si lo es de los primeros, da la calidad de sujeto del deber a todas las personas, salvo el sujeto del derecho; si lo es de los segundos, sólo a una o determinadas personas. Por ello, el alcance de esta protección ha inducido a conceptuar a los derechos reales como absolutos, y a los personales como relativos.

El prototipo de los derechos reales es el de dominio o propiedad, por el que la protección que entraña la persona humana, abarca al totalidad de los bienes exteriores que son bienes económicos (apartado 53), en la medida necesaria para que lo sean efectivamente.

62.—La distinción de derecho real y derecho personal concierne a la conexión que suponen los conceptos de derecho subjetivo y deber, sujeto de derecho y sujeto de deber. Por lo mismo, atañe al vínculo jurídico.

63.—En correspondencia con la distinción de bienes jurídicos principales y subsidiarios (apartado 55); el derecho que corresponde a una persona respecto de cierto interés; si éste es atacado, se convierte en el derecho de exigir se imponga la sanción que debe ser consecuencia del acto opuesto al mismo interés.

PARTE V: *El vínculo jurídico*

64.—El vínculo jurídico, que como lo dice el apartado 51 existe entre el sujeto de deber y el sujeto de derecho y que, como lo manifiesta el apartado 42, se traduce en el concepto de institución si se extiende en el tiempo y en el espacio; supone dos términos, ambos sujetos, y un objeto, lo que puede exigirse por el uno y se debe por el otro.

El sujeto de deber, el sujeto de derecho y el objeto son los elementos del vínculo jurídico. No se confundan los elementos del vínculo jurídico, llamados también términos, con el fundamento del vínculo, que es una norma jurídica.

65.—El objeto del vínculo jurídico no puede consistir sino en bienes jurídicos, es decir, en intereses jurídicamente protegidos.

Los derechos subjetivos que versan sobre ciertos intereses, constituyen bienes jurídicos, como lo asevera el apartado 54. Los bienes jurídicos consistentes en derechos subjetivos pueden constituir también objeto del vínculo jurídico. Que un derecho subjetivo y el vínculo jurídico correspondiente sean objeto de otro que así deviene superior, guarda armonía con la estructura escalonada del Orden jurídico, por la cual aquello que es regulador en un grado, es materia de regulación en uno más alto.

Los intereses del hombre pueden constituir objeto del vínculo jurídico en tanto en cuanto son susceptibles de distinguirse de la persona.

66.—Tiene que ver con el concepto de vínculo jurídico el de acto jurídico. El acto (apartado 22), manifestación de la voluntad humana en el mundo exterior que consiste en modificarlo o mantenerlo exento de cambio; se especifica como jurídico si le corresponden consecuencias jurídicas. Lo que caracteriza al acto jurídico es la eficacia para servir al proceso de producción del Orden jurídico, y no determinada influencia en el primero.

Como el hecho consiste en cambio o modificación ocurrido en el mundo exterior; el acto difiere de aquél primordialmente en manifestar siempre voluntad humana, y en segundo término, en que puede consistir en conservación que excluya el cambio.

TITULO SEGUNDO

EL ESTADO

CAPITULO 3º: CONCEPTO DE ESTADO

67.—La misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho constituye el Estado. Como las sociedades totales superiores fijan las condiciones dentro de las que han de coexistir en su seno las sociedades totales inferiores y las sociedades especiales que encierran; las condiciones de coexistencia determinadas por las sociedades mentadas en segundo y tercer términos, se reducen a mero desenvolvimiento de de las que puntualizan las en primero. Si el Derecho es norma de convivencia humana proveniente del Estado, no cabe duda de que tan sólo la sociedad total no encerrada en ninguna otra, produce el Derecho y forma Estado.

De que se realice el concepto de Estado en la sociedad total de grado superior y de que llenen este requisito, como se sabe por lo expuesto en los apartados 2 y 3, la sociedad religiosa y la sociedad civil, infiérese que hay Estado religioso y Estado civil. Porque al primero corresponde como nombre propio el de Iglesia, se ha llamado por antonomasia Estado al segundo.

68.—Por ser, como lo indica el apartado 3, esencialmente única y universal la sociedad religiosa, hay un solo Estado religioso o Iglesia. Si —lo manifiesta el mismo apartado—

el género próximo sociedad civil se realiza en varias, pues no pertenece a la esencia de ella la nota de única ni la de universal; no repugna la existencia de varios Estados civiles.

Como en la Epoca Contemporánea es la Nación la más amplia de las sociedades totales que se proponen conseguir la perfección de la vida terrena, y por eso a aquélla le toca el carácter de sociedad civil; las Naciones son actualmente aptas para constituir Estado. No carece de acierto la aseveración de Duguit ("Traité de Droit Constitutionnel", Nº 2 de "La Théorie Générale de l'État") de que la Nación es el medio sociológico en el que se produce hoy el fenómeno social que se llama Estado. Sin embargo, no toda Nación constituye necesariamente por sí Estado: no lo forma por sí sola en el caso de que sobre la norma más elevada de su Orden jurídico haya otra norma que no sea aquélla en que se funda el Derecho Internacional (norma de la que se trata en los Capítulos 47, 48 y 49), pues en tal caso se reduce a parte de un todo que constituye el Estado, y es rama de la organización de éste la de la Nación.

69.—El caso de naciones que no forman por sí solas Estados, o sea, el caso de un Estado constituído por varias naciones, o no corresponde a la realidad, o merece duda en cuanto a su permanencia; puesto que, si tal Estado subsiste, ello significa que las naciones que lo constituyen, no son ya en verdad naciones, habiéndose fundido todas en una sola, y si lo son o llegan a serlo, aquél desaparecerá, surgiendo de su ruina varios Estados.

Si caracteriza a la Nación la conciencia de un destino común (del Vecchio, Obra citada, Parte Sistemática, Sección 1ª. "El Estado"), llegar una sociedad a esta conciencia puede influir para que surja un Estado; así como un Estado puede coadyuvar para fortalecer o debilitar a la Nación que lo constituye.

CAPITULO 4º: ELEMENTOS DEL ESTADO

SECCION I: ENUNCIADO GENERAL

70.—Si el Estado consiste en una entidad ordenadora, se distinguen como elementos de él lo ordenador y algo que se ordena. En el examen de lo primero inclúyese necesariamente la supremacía que supone. Como lo segundo consiste en la conducta humana y ésta se muestra siempre dentro de un marco espacial, implica seres de quienes dimana esa conducta y un cierto espacio.

SECCION II: ORDENACION SUPREMA

Cuestión I: Ordenación y Ordenador

71.—Por la esencia del Estado, las actividades de éste son actividades jurídicas, un contínuo proceso de creación y aplicación de Derecho. Dentro de ellas se distinguen tres Funciones, la Legislativa, la Jurisdiccional y la Administrativa, que consisten, respectivamente, en creación de normas generales, producción de normas individuales, y actos con los que el Estado procura realizar directamente, por sí mismo, las condiciones cuyo conjunto constituye el Orden social, condiciones a las que por las otras dos Funciones sirve asociando con la sanción la conducta que se opone a aquéllas.

72.—Las actividades del Estado se realizan por hombres que actúan a nombre de aquél, los órganos del Estado en sentido amplio.

Frente a este sentido, hay uno estricto, con arreglo al que son órganos del Estado quienes realizan habitualmente las actividades de él: quienes, por su especial situación en el Orden jurídico estatal, realizan —todo, no solamente— lo esencial de las actividades del Estado, de manera consciente y reflexiva.

73.—En el conjunto de los órganos del Estado consiste el Gobierno, quien, como se comprende por lo dicho sobre aquéllos en el segundo párafo del apartado 72, realiza lo esencial de las actividades del Estado.

Cuestión II: Supremacía

74.—La sociedad que constituye el Estado, no funda su ordenamiento jurídico en norma proveniente de otra sociedad: si una sociedad funda su ordenamiento en norma de otra, aquél proviene en definitiva de ésta, y la primera no es la que constituye Estado.

Por la esencia del Estado, ninguna norma superior de Derecho positivo fundamenta el Orden jurídico de él. En la cualidad del Estado así enunciada consiste la soberanía (Kelsen, "Teoría General del Estado", 20, A).

Sección III: Pueblo

75.—El Estado es —inevitable repetirlo— la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho. Consistiendo éste en un sistema regulador de la conducta humana, su contenido se constituye por dicha conducta. El pueblo del Estado es el conjunto de hombres cuya conducta constituye el contenido de su Orden jurídico.

Sección IV: Territorio

76.—El "espacio al que se circunscribe la validez del Orden jurídico estatal", en otras palabras, "el ámbito" "de validez del Orden estatal", es el territorio del Estado (Kelsen, "Teoría General del Estado", 24, B, C y D).

77.—Vincúlanse con el ámbito en que rigen las normas jurídicas, el concepto de la centralización y el de la descentralización estatales.

Si no dispone nada sobre su propia vigencia ella ni otra superior, una norma jurídica se limita espacialmente sólo como el territorio del Estado cuya es. Por restricción procedente de si misma o de otra más alta, una norma jurídica rige sólo sobre parte de este territorio. La máxima centralización implica que todas las normas generales puedan expedirse para que rijan en todo el territorio del Estado sin consideración a la existencia de otras sociedades dentro de la que lo constituye. La máxima descentralización se da si tan sólo una norma del Derecho positivo, la más alta, rige en todo aquél, y ninguna otra norma general puede expedirse para que tenga vigencia en la totalidad del territorio de la manera dicha, sino que todas las demás se hallan limitadas cocomo alguna de esas sociedades menores.

Entre los extremos de la centralización y la descentralización caben varios grados en una y en otra. Una de las dos tiene que llegar hasta cierto punto para que el Estado se califique de centralizado o descentralizado. La autonomía es la descentralización posible en los Estados unitarios o centralizados.

CAPITULO 5º: EL ESTADO Y EL TIEMPO

SECCION I: EL TIEMPO Y LA ESTRUCTURA Y PAPEL DEL ESTADO

78.—El tiempo concierne directamente a la sucesión. Para la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, el tiempo consiste en el "número del movimiento según el antes y el después" (Art. 45), en la numeración de lo sucesivo (Art. 159). Balmes ("Filosofía Fundamental", Libro VII) asevera que, a diferencia del espacio, que "tiene todas sus partes coexistentes" Capítulo III), pues consiste en "la misma extensión separada de los cuerpos"; el tiempo "consta de partes sucesivas" (Capítulo III), ya que "es la sucesión de las cosas" (Capítulo XI), y por ende "del ser y el no ser" (Capítulo IV), y en el entendimiento, "la percepción" de la sucesión de "las cosas" (Capítulo IV), de la

"relación del ser y no ser" (Capítulo V); "la sucesión de las cosas considerada en abstracto" (Capítulo IV). Schopenhauer opina que el tiempo es la razón de ser como sucesión ("El Mundo como voluntad y Representación", 6 y 7), que en el intelecto está preformado el tiempo como forma del cambio ("Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de Razón Suficiente", 18 y 19).

El tiempo es forma de la sucesión; a diferencia del espacio, que atañe directamente a la coexistencia y puede conceptuarse como la forma de ella. La sociedad implica coexistencia, no sucesión. A ésta mira sólo indirectamente, como algo que puede considerarse en lo que coexiste.

El Estado es la misma sociedad en cuanto organizada para regular condiciones de coexistencia. Consiste en algo contingente, no en algo necesario, para su Orden jurídico atender a la sucesión que afecta lo coexistente.

79.—Un ámbito integra la esencia del Estado. No una limitación temporal, la que puede considerarse por el Estado en relación con lo coexistente.

El Derecho Internacional, que versa sobre la coexistencia de los Estados (apartados 1.795 y 1.797), la regula y así limita el ámbito de sus Ordenes jurídicos. Cada uno de los Estados, al expedir sus normas jurídicas, o se remite expresa o tácitamente a sus fronteras, o abarca tan sólo una localidad dentro de lo comprendido en ellas.

Considerando lo extendido en su territorio, el Estado puede prescindir del tiempo; así como también fijar para ciertas normas duración, limitándola respecto de cualquiera de los elementos de ellas, de los que trata el Capítulo 2º en la Sección II.

80.—Al tiempo concierne la existencia de cierto Estado, pero éste no la considera con relación a aquél. Un Estado no regula su propio nacimiento, pues ordena merced a que existe; ni puede dar normas para su propia muerte, es decir, para cuando su Orden jurídico no rija; pero sí establecer o determinar rela-

ciones de su Orden jurídico o de normas que lo integran y el tiempo.

SECCION II: EXISTENCIA DEL ESTADO Y DE UN ESTADO

Cuestión I: Existencia del Estado

81.—Si el hombre es por esencia sociable, desde que hay pluralidad de hombres existe sociedad (apartado 1). Como ésta no se concibe sin formar Estado, cuyo concepto se realiza en una no encerrada dentro de otra (apartado 67); en dándose aquella pluralidad, hay Estado, el cual subsistirá mientras haya hombres en la tierra o en aquello a que llegue a comprender como habitación humana (segundo párrafo del apartado 226).

Respecto de un Estado, de cierto Estado, pueden examinarse los fenómenos del nacimiento y de la extinción.

Cuestión II: Existencia de un Estado

PARTE I: *Nacimiento de un Estado*

82.—Un Estado nace: a) por surgir con propio Orden jurídico cuya norma más elevada no es inferior a ninguna no consistente en aquella en que se funda el Derecho Internacional (norma que se estudia en los Capítulos 47, 48 y 49), una sociedad en ámbito no comprendido dentro de territorio alguno; b) por separarse, conformándose cada una con Orden jurídico distinto, inferior únicamente respecto de la norma suprema del Derecho Internacional, sociedades que se hallaban organizadas bajo uno solo; c) por fundirse dos Estados en uno, es decir, organizarse como una sola unidad múltiples sociedades antes conformadas cada una por distinto Orden jurídico.

Así, como dice Diena ("Derecho Internacional Público", 20), los modos de formación de un Estado se reducen a tres: nacimiento

de uno en espacio exento de la calidad de territorio, desmembración y concentración. Un Estado surge de unión de múltiples en virtud de aplicar quienes obran por ellos, es decir órganos suyos, la norma suprema hipotética del Derecho Internacional, poco ha citada.

PARTE II: *Muerte de un Estado*

83.—Desaparece un Estado por división, concentración o absorción: a) por escindirse en múltiples sociedades organizadas cada una bajo un Orden jurídico propio exento de subordinación respecto de norma que no sea la suprema del Derecho Internacional, un ente colectivo antes organizado bajo un solo Orden jurídico así exento; b) por organizarse bajo un Orden jurídico común al que caracterice la exención expuesta en el apartado a, dos sociedades antes constitutivas cada una de distinto Estado; c) por someterse la sociedad que constituía un Estado, al Orden jurídico con el que otra formaba uno distinto, subordinándose así la primera a la segunda.

SECCION III: UN ORDEN JURIDICO Y EL TIEMPO

84.—Un Orden jurídico muéstrase en cierto tiempo, ya que surge y deja de regir. En las normas que lo integran, el tiempo puede ser elemento necesario para resolver el problema de la vigencia.

Como ningún Orden jurídico se crea en su conjunto para cierto tiempo ni se refiere al de su producción, para todo Orden jurídico el tiempo es algo regulado y carece del sentido de propia limitación. El tiempo al que regula el Orden jurídico, es el de la vigencia de sus normas.

Para éstas el tiempo es, como manifestación de otras, algo regulador, y además integrante de lo regulado.

85.—Aunque distintos el comienzo de la vigencia de un Orden jurídico y el de sus normas, es común a uno y otro el problema de cómo se manifiesta la voluntad de que provienen.

86.—De los apartados 84 y 85 infiérese que el estudio de las relaciones de un Orden jurídico y el tiempo abarca tres cuestiones: a) la de las fuentes del Derecho positivo; b) la del comienzo y final de la vigencia de un Orden jurídico, y c) la del sentido del tiempo para las normas jurídicas.

87.—El problema de las fuentes del Derecho es el de cómo se conoce la voluntad del Estado, la que se manifiesta por escrito y de manera no escrita.

El Derecho no escrito se revela por la costumbre.

88.—Un Orden jurídico puede surgir con cierto Estado, y llegar al ocaso con éste; pero es posible que el Orden jurídico de un Estado cambie sin que se afecte la identidad del segundo.

89.—Por el último párrafo del apartado 84 se conoce que para las normas jurídicas el tiempo puede ser límite de su regulación o aspecto de la materia de ésta.

Los límites temporales señalados para la vigencia de una norma jurídica provienen de la superior de dos maneras: expresamente; o de manera tácita, mediante otra que se le opone en su contenido.

La norma general incluye a veces al tiempo en lo que integra aquello a que regula: a) en la manifestación de voluntad que implica el acto jurídico; b) en su consecuencia.

CAPITULO 6º: FIN DEL ESTADO

SECCION I: ESTADO, ORDEN Y JUSTICIA

90.—Como el Estado es la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho, el fin próximo del Estado es el servicio del Derecho, y en definitiva el fin del primero es el del segundo, o sea la justicia (Stammler, "Tratado de Filosofía del Derecho", Nº 92).

de uno en espacio exento de la calidad de territorio, desmembración y concentración. Un Estado surge de unión de múltiples en virtud de aplicar quienes obran por ellos, es decir órganos suyos, la norma suprema hipotética del Derecho Internacional, poco ha citada.

PARTE II: *Muerte de un Estado*

83.—Desaparece un Estado por división, concentración o absorción: a) por escindirse en múltiples sociedades organizadas cada una bajo un Orden jurídico propio exento de subordinación respecto de norma que no sea la suprema del Derecho Internacional, un ente colectivo antes organizado bajo un solo Orden jurídico así exento; b) por organizarse bajo un Orden jurídico común al que caracterice la exención expuesta en el apartado a, dos sociedades antes constitutivas cada una de distinto Estado; c) por someterse la sociedad que constituía un Estado, al Orden jurídico con el que otra formaba uno distinto, subordinándose así la primera a la segunda.

SECCION III: UN ORDEN JURIDICO Y EL TIEMPO

84.—Un Orden jurídico muéstrase en cierto tiempo, ya que surge y deja de regir. En las normas que lo integran, el tiempo puede ser elemento necesario para resolver el problema de la vigencia.

Como ningún Orden jurídico se crea en su conjunto para cierto tiempo ni se refiere al de su producción, para todo Orden jurídico el tiempo es algo regulado y carece del sentido de propia limitación. El tiempo al que regula el Orden jurídico, es el de la vigencia de sus normas.

Para éstas el tiempo es, como manifestación de otras, algo regulador, y además integrante de lo regulado.

85.—Aunque distintos el comienzo de la vigencia de un Orden jurídico y el de sus normas, es común a uno y otro el problema de cómo se manifiesta la voluntad de que provienen.

86.—De los apartados 84 y 85 infiérese que el estudio de las relaciones de un Orden jurídico y el tiempo abarca tres cuestiones: a) la de las fuentes del Derecho positivo; b) la del comienzo y final de la vigencia de un Orden jurídico, y c) la del sentido del tiempo para las normas jurídicas.

87.—El problema de las fuentes del Derecho es el de cómo se conoce la voluntad del Estado, la que se manifiesta por escrito y de manera no escrita.

El Derecho no escrito se revela por la costumbre.

88.—Un Orden jurídico puede surgir con cierto Estado, y llegar al ocaso con éste; pero es posible que el Orden jurídico de un Estado cambie sin que se afecte la identidad del segundo.

89.—Por el último párrafo del apartado 84 se conoce que para las normas jurídicas el tiempo puede ser límite de su regulación o aspecto de la materia de ésta.

Los límites temporales señalados para la vigencia de una norma jurídica provienen de la superior de dos maneras: expresamente; o de manera tácita, mediante otra que se le opone en su contenido.

La norma general incluye a veces al tiempo en lo que integra aquello a que regula: a) en la manifestación de voluntad que implica el acto jurídico; b) en su consecuencia.

CAPITULO 6º: FIN DEL ESTADO

SECCION I: ESTADO, ORDEN Y JUSTICIA

90.—Como el Estado es la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho, el fin próximo del Estado es el servicio del Derecho, y en definitiva el fin del primero es el del segundo, o sea la justicia (Stammler, "Tratado de Filosofía del Derecho", Nº 92).

La justicia consiste en dar a cada uno lo suyo (apartado 7). Por su carácter formal, como fin o idea del Derecho (apartado 6), lo orienta, y nada concreto dice sobre su contenido.

Las exigencias de la justicia respecto del Derecho son opuestas entre sí: exige normas generales en que se funden las individuales, pues, de no existir las primeras, unos hombres estarían a merced de la voluble voluntad de otros, quienes expondrían a los demás a la injusticia, sumiéndolos por lo menos en el temor y la incertidumbre y privándolos así de la condición primera de la eficacia de sus actividades y su perfecionamiento, condición que es una de las manifestaciones de la justicia, la cual se revela ante todo rodeando al hombre de ambiente propicio para su desenvolvimiento, y exige también que se considere cada uno de los casos concretos con todas sus circunstancias y todos sus matices, nunca idénticos en dos casos. Las normas generales, siendo marco de las individuales, impiden que éstas consideren aquellos casos en su integridad.

La existencia de normas generales que sean el marco de las individuales —existencia requerida por la seguridad, uno de los imperativos de la justicia—, y la perfecta individuación de cada uno de los casos concretos —necesaria para que en cada uno se realice plenamente la justicia—, se oponen. No es posible para el Derecho desatender por completo a ninguna de las dos exigencias: sacrifica algo de la una y algo de la otra, para que coexistan del mejor modo posible la seguridad y la individuación.

En el seno de la exigencia de la generalidad surgen también conflictos entre manifestaciones suyas. La máxima generalización consiste en que la norma general de carácter universal impere directamente sobre todos los casos concretos; pero la conexión directa de las más altas esferas de lo general con lo individual redunda en que al aplicarse el Derecho en los casos concretos se pierda la trabazón que es necesaria para la seguridad, exigencia de la justicia a la que se atiende por la generalidad, es decir, se traduce en desmedro de la índole propia de la generalidad. Dicha índole supone la limitación de ésta que consiste en manifestarse gradualmente a la esfera de lo individual. A la seguridad, y por

ende al papel de lo general en el Derecho, conviene que las normas generales más altas se desarrollen directamente por otras generales, y no de manera inmediata por normas individuales.

91.—Por su fin, dilucidar el problema de la realización de la justicia corresponde al Estado.

Siendo la política lo concerniente al fin del Estado, y este fin, la realización de la justicia; corresponde el adjetivo de político al referido problema, que es el del contenido de la justicia tal como será determinado por el Derecho.

SECCION II: POLITICA, JUSTICIA Y CARACTERES DEL ESTADO

92.—Objeto de la política es, según lo revela el apartado 91, la manera como el Derecho ha de servir a la justicia, procurando realizarla.

La antítesis de lo que la justicia exige del Derecho, antítesis vinculada con el carácter formal de aquélla, suscita divergencias sobre cómo ha de realizarla. Estas divergencias lo son de la medida en que ha de atenderse a las exigencias de la seguridad y a las exigencias de la individuación.

A la medida de que trata el párrafo anterior, consagran principalmente su atención las concepciones políticas.

93.—Cuestión primordial es para la organización y orientación de las actividades del Estado la de la relación de la creación de su Orden jurídico y aquellos para quienes se dicta, es decir el pueblo (apartado 75). Según esta relación, que se da entre el sujeto del poder y el objeto del poder (Jellinek, Obra citada, Capítulo Veinte. I), se distinguen la democracia y la autocracia: a diferencia de la democracia, en que se tiende a que el

Orden jurídico se produzca por el pueblo; en la autocracia, a que por uno contrapuesto a él.

Para preferir la democracia a la autocracia influye indudablemente cual sea la concepción política que predomine.

94.—De entre los órganos del Estado (apartado 72), hay uno, el Jefe del Estado, que se caracteriza por su papel de velar para que en su conjunto la organización del Estado y sus actividades guarden armonía con lo que aparece como exigencia de la justicia. Aunque se discute respecto de su necesidad o utilidad, su existencia implica para él un conjunto de competencias que, significando intervención en Funciones del Estado, le asignan en verdad el referido papel.

Como la unidad social, y por ende la del Estado, viene del fin; el Jefe del Estado, vinculado como se halla especialmente al fin de éste, puede conceptuarse como el órgano que "representa en su personalidad la unidad abstracta del Estado", el "símbolo de la unidad del Orden estatal" (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nº 42).

Si se considera al Jefe del Estado como investido en su persona de atributos que en su conjunto corresponden al fin del Estado y a éste por la supremacía que lo distingue, el Estado es monárquico. Es republicano el Estado en que no hay órgano investido de tales atributos.

El Monarca, en correspondencia con la soberanía, por la que sobre el Estado no hay otra norma que la hipotética en que se asienta el Derecho Internacional (apartado 1.793); se halla fuera de la posibilidad de recibir sanción, la consecuencia que el Orden jurídico asigna a los actos antisociales, y especialmente protegido frente a éstos; es irresponsable e inviolable, cualidades que le presentan como algo sagrado. En correlación con la permanencia y continuidad del fin del Estado y las de éste, incólumes a pesar de que cambian y se suceden las generaciones en la sociedad que lo constituye; el Monarca se halla libre de limitaciones de tiempo en virtud de ser vitalicio, y se procura amenguar en lo posible la in-

fluencia de la muerte por la condición hereditaria de la Jefatura del Estado, caracterizándola por la majestad, que consiste en hallarse sobre las referidas eventualidades (Hegel, "Filosofía del Derecho", Nº 281), a las que se supera mejor por normas de sucesión independientes de la voluntad del Monarca, que asignándole la designación del sucesor. Sabido es cuan lejana de la idea y del papel de la Monarquía se encuentra la llamada monarquía electiva.

En la República, es menos preciso lo concerniente a la Jefatura del Estado. Si la hay, es comúnmente electiva y alternativa, y siempre, al menos formalmente, responsable. No repugna teóricamente que ella no exista. Como se verá al tratar de la actividad del Estado (apartado 1.266), caben dudas respecto de si en ciertos Estados hay Jefe del Estado o no lo hay y respecto de cual órgano lo es.

La concepción que se abrigue respecto del servicio efectivo de la justicia mediante el Estado, vincúlase, más o menos directamente, a través de inferencias más o menos simples o complejas, con el criterio favorable o desfavorable para que haya Jefe del Estado y para que éste sea Monarca o no lo sea.

95.—Concierne a las mutuas relaciones de ciertos órganos del Estado (apartado 72) la distinción de régimen de organización administrativa diferenciada, régimen parlamentario y régimen de asamblea. Esta distinción, a través de los conceptos de autocracia y democracia, tiene que ver con la manera como el Estado ha de laborar en pro de la justicia.

96.—Lo que se opine sobre esta manera guarda estrecho nexo también con la distinción de los Estados que estriba en que su Orden jurídico sea centralizado o no. Tanto la centralización como la descentralización, que se vieron en el apartado 77, pueden inspirarse en el anhelo de asegurar la autocracia, en el de limitarla, en el de afirmar la democracia, o en el de restringirla; responder a diversos conceptos de lo que en cuanto al hombre merece la primacía en el camino de la realización de la justicia.

97.—La forma que presente el Orden jurídico en cuanto a su desenvolvimiento y estructura, distingue al Estado constitucional y al no constitucional. Esa diferencia concierne a la prelación que se otorgue a uno u otro de los requerimientos de la justicia respecto del Derecho.

Nada más procede exponer aquí sobre la Constitución y su falta: aquélla se estudia en el Capítulo 7º.

98.—Con la solución que se adopte para el problema de cómo ha de servir el Derecho a la justicia, se conecta la clasificación que de los Estados se acaba de realizar según caracteres suyos con diversos criterios, dividiéndolos en: a) democráticos y autocráticos; b) monárquicos y republicanos; c) unos caracterizados por organización administrativa diferenciada; otros, por régimen parlamentario, y otros, por régimen de asamblea; d) unos caracterizados por la centralización, y otros, por la descentralización; e) unos caracterizados por incluir Constitución su Orden jurídico, y otros por carecer de ella.

CAPITULO 7º: CONSTITUCION

SECCION I: NORMA FUNDAMENTAL HIPOTETICA

Cuestión I: Esencia y Contenido

99.—En la cúspide del Orden estatal, Orden esencialmente unitario de estructura escalonada (apartado 15), se halla una norma fundamental en la que se realiza la unidad de él. De dicha norma, meramente hipotética, se deriva directamente la esfera superior del Derecho positivo, producida por el órgano al que establece aquélla.

En tratándose de la validez de algo, el fundamento se encuentra sobre ello. La base material de un objeto está debajo del mismo; pero el fundamento de la validez no se puede confundir con la base material.

Según el Diccionario de la Academia, la palabra "fundamento", en su quinta acepción, equivale a "principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza una cosa no material". Nunca la validez de algo es material.

Por tanto, bien puede calificarse de norma fundamental del Orden jurídico a la que se halla en su cúspide, y afirmar que una norma jurídica se fundamenta en la superior de la que deriva su validez.

100.—El contenido de la norma suprema hipotética del Orden estatal se reduce a instituir el órgano que ha de crear la esfera superior del Derecho positivo; es el supuesto en el que se basa esta esfera superior, supuesto que se refiere a quien es competente para crearla: el órgano que dicta la norma o las normas que ocupan el grado superior del Derecho positivo, parte del supuesto de que es competente para hacerlo, o sea se funda en una norma hipotética que lo designa a él para producirlas.

101.—Instituir el órgano que ha de crear la esfera superior del Derecho positivo, equivale a disponer que sea norma jurídica lo que preceptúe aquel a quien inviste de la calidad de órgano estatal. La norma fundamental hipotética del Orden estatal es una norma general que se remite en cuanto a la determinación de lo antisocial que antecede a la sanción, y en cuanto a ésta, a lo que disponga aquel a quien da la calidad de órgano del Estado (apartado 33).

Cuestión II: Creación y Cambio

102.—No hay un acto de creación que lo sea sólo de la norma suprema hipotética del Orden jurídico. La hipótesis en que ella consiste, se construye al producirse el grado superior del Derecho positivo, ya que quien dicta la regulación ocupante de ese grado, para hacerlo parte de un supuesto según el que es competente para ello, y al partir de este supuesto lo crea, es decir, crea la norma hipotética que lo designa para elaborar el Derecho positivo en su más alto grado.

Quien así produce a la vez la norma suprema hipotética y el más alto grado del Derecho positivo, es un órgano del Estado (apartado 72). A ese órgano le puede corresponder la calidad de simple o la de compuesto (apartado 165).

103.—Porque el contenido de la norma suprema hipotética no puede conocerse sino mediante la esfera superior del Derecho positivo, sólo a través de ésta se da la posibilidad de saber si dicha norma se ha cambiado.

No todo cambio de la ordenación que constituye aquella esfera, involucra ni conduce al de la suprema norma hipotética. No repugna que sustituída por otra esa ordenación, estribe la segunda en la misma norma hipotética suprema en que descansaba la anterior, por provenir ambas del mismo órgano estatal. Porque la norma suprema hipotética preceptúa tan sólo que sean normas jurídicas las ordenaciones provenientes de cierto órgano, permanece incólume en medio de las sustituciones o transformaciones de ellas.

Lo dicho en el párrafo anterior facilita comprender que si la ordenación que reemplaza a otra como ocupante del más alto grado del Derecho positivo, parte del supuesto de que es competente para dictarla órgano distinto del que expidió la norma anterior, el cambio de ese alto grado entraña el de la norma suprema hipotética.

104.—Si quien es designado por la norma suprema hipotética para producir el Derecho positivo en su más alto grado, se reemplaza por otro; también se sustituye dicha norma. Así, ésta, o rige sin menoscabo de infracción ni ruptura, es decir, de incumplimiento; o es reemplazada por otra.

Imposible reformar una norma respecto de la que no hay superior. Por esto, lo es conceptuar reformen a la norma suprema hipotética los cambios del Derecho positivo que la afectan.

105.—Si cambia la norma fundamental hipotética de un Orden jurídico estatal, hay algo en común entre la desplazada y la reemplante: una y otra designan a un órgano para

dictar el más alto grado del Derecho positivo, aunque difieran en cual es el referido órgano.

Si se cambió la esfera más alta del Derecho positivo, la identidad del Orden jurídico estatal se patentiza por la de la norma suprema hipotética, en caso de mantenerse ésta, y en el de mudarse, consérvase en virtud de lo común que, según ya se dijo, hay entre norma hipotética sustituída y norma hipotética reemplazante.

Cuestión III: La Norma Fundamental Hipotética y lo Positivo

106.—Respecto de una norma que al crearse es cumplida, que se cumple al producirse; no se da la posibilidad de falta de cumplimiento en que consiste la cualidad de positivo, como lo manifiesta el apartado 42. Por tanto, la norma fundamental hipotética del Orden jurídico carece de la cualidad de positivo.

La mencionada norma hipotética, indispensable para el Derecho, se produce a la vez que otra norma, se da sólo con otra norma en la que va implícita además de que la funda: el órgano estatal que se basa en la norma suprema hipotética que lo designa para, aplicándola, dictar el ordenamiento que ocupa el siguiente grado en la jerarquía jurídica; incluye tácitamente en la norma o normas de tal grado el supuesto en que la suprema norma consiste. Por tanto, aunque esta norma conceptualmente aislada se halla exenta de la nota de positivo, aparece con esa nota todo Derecho u Orden jurídico en su integridad.

SECCION II: ORDEN CONSTITUCIONAL

Cuestión I: Esencia de la Constitución

107.—La Constitución ocupa el grado inmediatamente inferior del de la norma fundamental hipotética del Orden jurídico, el grado más alto dentro del Derecho positivo: es la norma general o conjunto de normas generales a través del que el Derecho positivo se conecta con la norma fundamental hipotética.

A la Constitución se la puede designar con propiedad como norma, o como conjunto o cuerpo de normas, sin atentar contra la índole de ella ni contra la de la norma general. Así como un código puede llamarse norma, siendo conjunto de normas; puede llamarse por abstracción norma fundamental al conjunto de normas fundamentales en que consiste la Constitución.

Cuestión II: La Constitución y el Orden jurídico

108.—Si el órgano que, partiendo de la hipótesis fundamental o norma hipotética suprema, establece el grado más alto del Derecho positivo; no lo hace consistir en una sola norma general o conjunto predeterminado de normas generales, sino que deja la posibilidad de que se dicten nuevas normas que ocupen ese grado además de aquélla o el conjunto preciso de reglas con que lo instaura; el Orden jurídico del Estado cuyo es tal órgano, califícase de no constitucional, por carecer de Constitución. El Orden así caracterizado se contrapone al Orden constitucional, en el que hay una norma general o conjunto predeterminado de normas generales por intermedio del que las demás se conectan con la norma suprema hipotética.

La diferencia de las cualidades de constitucional y no constitucional lo es de la configuración general del Orden jurídico, de su estructura externa, y se arraiga en lo íntimo de él, en el concepto de cómo ha de servir a la justicia.

109.—Es esencial para el Estado un Orden jurídico, así como una norma suprema hipotética en que su unidad se funde; pero no lo es que el Orden jurídico sea constitucional, no lo es la existencia de Constitución: el Estado constitucional es una de las clases de Estado.

Si bien la Constitución no es esencial para el Estado; existiendo, se refiere a aspectos fundamentales de éste, por la preeminencia de ella en el Derecho positivo. Al estudiar la Constitución de un Estado, se tratan puntos comunes a todo Estado, otros propios de los Estados constitucionales, y algunos exclusivos de cierto tipo de Estado constitucional.

Cuestión III: La Constitución y el Tiempo

PARTE I: *Origen de la Constitución*

110.—El órgano que, partiendo del supuesto de que es competente para expedir la Constitución, la crea a la vez que la norma hipotética según la cual puede producirla; es el órgano constituyente, órgano estatal (apartado 72), simple o compuesto (calidades que explica el apartado 165).

El órgano constituyente simple puede considerarse o conceptuarse como representante del pueblo, y así actuar a nombre de éste; o contraponerse al pueblo. Si el órgano constituyente es compuesto, la necesaria cooperación de los órganos simples que lo integran, aparece como pacto o convenio (acto jurídico compuesto, el que constituye una especie del acto jurídico, del que se ocupa el apartado 66), y se funda en la norma hipotética suprema y por lo mismo supone la existencia del Estado de cuya Constitución se trata.

PARTE II: *Reforma de la Constitución*

111.—El concepto de reforma supone algo que adviene o se extingue y algo que se mantiene: algo que se añade o se suprime en otro.

La reforma de la Constitución es distinta de su cambio, se realiza con arreglo a ella. Como se comprende por el apartado 107, la reforma de la Constitución significa que se sustituye por otra una de las normas integrantes del conjunto o cuerpo de normas llamado Constitución.

Para abordar el problema de su reforma; distínguese la Constitución según regule aquélla, no la contemple, o la proscriba.

112.—La reforma que de la Constitución se realiza con arreglo a preceptos suyos, adquiere en la jerarquía normativa el mismo grado de aquélla como acto del órgano constituyente, ya que si no procediera de éste ocuparía un grado inferior.

Pese a que Bryce (Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas", X) asevera que, "en los casos de establecimiento de una Constitución sin provisión alguna en orden a sus modificaciones o cambios", "el criterio de que es alterable por la legislación ha prevalecido"; distínguense entre estos casos el de que la Constitución encierre preceptos que versan sobre la reforma de otras normas que sean aplicables a las de ella, y el de que carezca de tales preceptos. Si se da el primer caso, la Constitución puede reformarse como esas otras normas. Si el segundo, es imposible su reforma, ya que ésta supondría haber fuera de aquélla otra norma que, ocupando el más alto grado del Derecho positivo, le sirviera de fundamento: supondría algo que involucra un absurdo.

Si la Constitución prohibe su propia reforma, ésta, como dice Kelsen ("Teoría General del Estado", Nº 36), es imposible, puesto que estribaría en norma que se opusiera a la Constitución y que se hallaría en el grado más alto del Derecho positivo.

113.—Si la Constitución asigna para reformarla competencia a órgano distinto del que la dictó, el primero ocupa el lugar que lo fue del segundo en virtud del precepto consignado por éste en la Constitución, y entre el órgano que expidió la Constitución y el capaz de reformarla hay la relación que entre órgano primario y órgano secundario, de los cuales se da el concepto en el apartado 170. El órgano así calificado de secundario; por cuanto se halla establecido por la Constitución, ha recibido el nombre de órgano constituyente constituído (Linares Quintana, "Ciencia del Derecho Constitucional", Tomo II, Nº 115, Sección Tercera).

114.—Si la Constitución admite reforma a pesar de no tratar de ésta, el competente para realizarla es un órgano estatal que en cuanto a ella desempeña el papel de órgano constituyente secundario (cuya índole se explica en el apartado 170). Puede serlo también según la Constitución que encomienda su reforma a órgano distinto del que la dictó.

Regulando su propia reforma, la Constitución puede imponer para ella un procedimiento exclusivo, o no.

PARTE III: *Infracción y ruptura de la Constitución*

115.—Como lo manifestan razonadamente los apartados 16, 18 y 22, la infracción de una norma general difiere de su ruptura o violación, la una puede conducir a la otra, y la ruptura de una norma constituye infracción de la superior. Infringe la Constitución el acto a que coloca como antecedente de sanción, y conduce a violarla o romperla si, producido, la consecuencia debida no se da. Rota la Constitución, se infringe la norma suprema hipotética del Orden estatal si lo que significa o entraña el cese de la vigencia de la Constitución no proviene de quien la dictó, pues dicha norma hipotética no preceptúa sino el cumplimiento de lo que disponga el órgano que se tiene por competente para producir lo que ocupa el grado más alto del Derecho positivo. Por cuanto la norma suprema hipotética no establece sanción sino a través del ordenamiento que ocupa ese más alto grado, para aquélla la infracción implica ruptura.

Lo expuesto en el párafo anterior explica ser distintas la infracción de la Constitución y su ruptura, y mantenerse la norma suprema hipotética del Orden estatal pese a cesar la vigencia de la Constitución que bajo ella regía, si el órgano que la expidió se conserva como comptente para crear lo que ocupa el más alto grado del Derecho positivo, consista en constitución o no. Así, la identidad de ese órgano puede entrañar que conserva el carácter de constitucional, o no.

116.—Se han distinguido en el apartado 115 la infracción de la Constitución, su ruptura que no afecta al mantenimiento de la norma suprema hipotética del Orden estatal ni priva al órgano que la dictó de su carácter de constituyente, la que sin oponerse a tal mantenimiento causa que el referido órgano pierda su carácter de constituyente conservando su identidad, la que conlleva el cambio de la norma fundamental hipotética sustituyendo por otro al órgano que instituyó.

Corresponde el carácter de antisocial tanto a lo que infringe la Constitución como a su ruptura, la que supone la reemplace otro ordenamiento ocupante del grado superior del Derecho positivo, pues prevalecer el acto violatorio implica instituirse una norma opuesta a la afectada. Como se sabe ya por los apartados 16, 20, 22 y 23, lo que infringe la Constitución atenta contra los bienes a los que el Orden jurídico procura garantizar para servir a la justicia, y contra la solidez de todo él. La ruptura de la Constitución mina directamente al conjunto del Orden jurídico menoscabando así al Orden social, manifestación de la justicia.

Se ha repetidamente manifestado que el Orden jurídico es unitario. La mencionada cualidad no se refiere solamente a un determinado Orden jurídico en relación con las normas que lo forman; sino también a la relación del concepto mismo de Orden jurídico con cada una de sus manifestaciones, con cada uno de los Ordenes jurídicos que han existido y existirán. Cuando un Orden jurídico determinado es roto, se debilita el Derecho positivo en sí, su capacidad para realizar la justicia. Si los hombres desprecian a una norma jurídica, fácilmente llegarán a despreciar a "la norma jurídica".

A través de lo dicho en el párrafo anterior viene a vincularse de cierta manera con lo que entrañan la infracción y la ruptura de la Constitución, aquello a que es proclive su reforma, sobre la cual, por no ser este el lugar consagrado a su estudio (apartados 111, 112, 113 y 114), nada añadimos aquí a lo que resulta de referir sólo a la Constitución lo que Santo Tomás de Aquino (Obra citada, Art. 1.099) manifiesta sobre la reforma de la ley. Helo aquí.

Por la esencia de la ley, su mutación es recta sólo si contribuye al bien común. Por cuanto la costumbre ayuda al cumplimiento de la ley, la reforma de ésta la debilita y en sí es un mal. De lo dicho se infiere que la reforma de la ley se justifica solamente si favorece al bien común en medida mayor que la correspondiente al mal que en sí la reforma representa. Por tanto, no siempre que se presenta algo como mejor, ha de reformarse la ley.

PARTE IV: *Revolución*

117.—El acto por el que se rompe la Constitución, cesando su vigencia, y aquél en virtud del que cambia la norma fundamental hipotética del Orden estatal (apartados 104, 105 y 116): se designan propiamente como revolución, la cual no implica el concepto de violencia (Menzel, "Introducción a la Sociología", Capítulo VIII, Nº 3).

Clase de revolución es el golpe de Estado, "revolución desde arriba" (Obra y lugar citados). Lo dicho sobre su procedencia indica realizarse por el titular de alguno de los órganos estatales superiores (apartado 173): es inconcebible lo efectúe el órgano supremo del Estado no constitucional (apartado 122).

118.—En la subdivisión C del apartado 41 se expresa que el delito político es un delito que consiste en la tentativa de terminar con la vigencia del Orden jurídico establecido para reemplazarlo por otro que sirva mejor a la justicia. El cambio de norma fundamental hipotética o de Constitución lo es de todo el Orden jurídico, aunque se mantenga el contenido de sus otra esferas.

Quien obtiene buen éxito en la actividad enderezada a cambiar la Constitución o la norma fundamental hipotética; es autor de revolución, y no delincuente político. Suele calificarse de revolucionario al delincuente político, más bien que al autor de revolución.

119.—Por cuanto el derecho subjetivo se confiere por el Orden jurídico vigente (apartado 49), carece de congruencia hablar de un derecho a la revolución (Duguit, Obra citada, Nº 101 de la misma Parte).

120.—Es oportuno anotar, aunque carezca de profundidad la denominación en lo jurídico, que suele llamarse "gobierno de facto" al surgido de revolución, y que deja de cali-

ficarse como tal si en el Estado cuyo es entra en vigencia una Constitución.

Cuestión IV: El Estado Constitucional y el no Constitucional

PARTE I: *Actividades del Estado*

121.—Las actividades del Estado, actividades jurídicas (apartado 71), en habiendo en él Constitución, parten de ésta.

La Constitución, por su propia esencia, se ocupa de la producción del Orden jurídico, al menos en sus esferas superiores, pues trata de su propio desenvolvimiento. Regulándolo, traza las líneas generales que ha de seguir el Estado en sus actividades.

No procede precisar a priori las limitaciones que ha de imponer la Constitución a las actividades de los órganos estatales; pero repugna a la esencia de la Constitución que todas las actividades estatales dependan de un solo órgano. Si colocara a la totalidad de ellas bajo uno solo, la Constitución se anularía a sí misma: un acto cualquiera del único órgano supremo destruiría la vigencia de las normas de la Constitución al infringirlas sin provocar sanción.

Si que la totalidad de las actividades estatales no dependa de un solo órgano, es indispensable para la vigencia de la Constitución; que ninguna de las Funciones estatales comprendidas dentro de aquéllas (apartado 71) se desempeñe por un solo órgano, conviene para la eficacia del papel propio de la Constitución.

Por cuanto lo que mirado desde el punto de vista dinámico aparece como ejercicio de actividades estatales, considerado desde otro muéstrase como organización; atendiendo a las actividades del Estado en sus esferas superiores, la Constitución se ocupa de la organización del Estado. Haciéndolo, establece algunos de los órganos que la integran y puntualiza o indica los caracteres generales de aquélla.

122.—En faltando Constitución, un único órgano supremo dicta en cualquier momento normas que ocupan el grado más alto del Derecho positivo, y preserva la posibilidad de imponer otra u otras que se añadan o deroguen a las anteriores.

En el Estado no constitucional, hay bajo el órgano supremo órganos especializados en una u otra de las Funciones estatales; pero las líneas de separación de la competencia de los unos respecto de la competencia de los otros son variables, a veces imperceptibles; por cuanto puede cambiarlas a su arbitrio el órgano supremo, ya mediante normas generales, ya por normas individuales dictadas para un caso.

Según el órgano estatal supremo haga consistir la esfera más alta del Derecho positivo sólo en normas generales, o no; el Estado no constitucional es absolutista o despótico (Stammler, "Economía y Derecho", Nº 91). En el Estado absolutista el órgano supremo desenvuelve la norma fundamental hipotética sólo a través de normas generales, aunque puede cambiarlas por su sola voluntad. En el Estado despótico ese órgano desenvuelve dicha norma directamente por normas generales o por normas individuales.

PARTE II: *Formas de Estado*

123.—Al regular las actividades del Estado, la Constitución indica el carácter de él que proviene de la relación del pueblo con la producción del Orden jurídico, relación de sujeto de poder y objeto de poder según la que, como se manifiesta en el apartado 93, se distinguen la democracia y la autocracia, a las que caracterizan, respectivamente, la tendencia de que el Orden jurídico se produzca por el pueblo, y la de que por uno contrapuesto a él. Si la Constitución contiene declaraciones concernientes a la soberanía (apartado 74), ellas son relevantes para la relación de sujeto de poder y objeto de poder, porque revelan quien se conceptúa el designado por la norma suprema hipotética del Orden estatal para crear la esfera más alta del Derecho positivo. El Estado constitucional puede ser autocrático o demo-

crático; pero no llega jamás al más alto grado de la autocracia: como repugna a la esencia de la Constitución que todas las actividades estatales dependan de un solo órgano, en el Estado a que caracteriza descártase la contraposición de señor único y pueblo que distingue al prototipo de la autocracia.

El Estado no constitucional es autocrático: todo su Orden jurídico depende del órgano supremo único.

124.—La Constitución, al tratar de los órganos del Estado, o por declaraciones directas o expresas, define al carácter de él como republicano o monárquico (apartado 94).

En el Estado no constitucional, el órgano supremo es en verdad el Jefe del Estado. No se oponen a lo que se acaba de aseverar, los casos en que el órgano supremo, por conveniencias circunstanciales, envuelva con ciertas apariencias de Jefe del Estado a un órgano subalterno. Depende exclusivamente de la voluntad del órgano supremo caracterizarse como Jefe de Estado republicano o por la calidad de monarca, o revestir a un órgano subalterno de las apariencias de uno u otro. Si el órgano supremo no se presenta como monarca, suele designársele con el nombre de dictador (Cantú, Obra citada, Libro V, Capítulo 21; Donoso Cortés, "Discurso sobre la Dictadura"; Velasco Ibarra, "Experiencias Jurídicas Hispanoamericanas", "El Problema de la Dictadura").

125.—La Constitución, tratando de las relaciones de los órganos estatales superiores (apartado 173), puede caracterizar o sentar las bases para calificar al régimen del Estado por organización administrativa diferenciada, o como parlamentario o régimen de asamblea (apartado 95).

Lo expuesto en el segundo párrafo del apartado 122 explica que el Estado no constitucional no pueda caracterizarse por ninguno de los tres regímenes que mienta el párrafo anterior.

126.—La Constitución puede establecer el grado de centralización o descentralización estatal, caracterizando al

Estado por la una o por la otra; excluir que lo distinga la primera, o que la segunda; señalar para cualquiera de las dos o para ambas un mínimun o un máximun, o tan sólo uno de los dos; o dejar la posibilidad de la una y de la otra.

Por cuanto (apartado 77) la descentralización implica líneas permanentes de separación entre las competencias de una clase de órganos estales y las de otra clase, y esas líneas pemanentes son incompatibles con la esencia del Orden jurídico no constitucional; el Estado no constitucional es siempre unitario, calidad que es antítesis de la descentralización (apartado 77). Si (como el mismo apartado asevera) consiste en especie de descentralización la autonomía; se excluye de dicho Estado, aunque por conveniencias circunstanciales se la mencione como existente.

PARTE III: *Garantías Humanas*

127.—Siendo cualidad del Estado la soberanía y consistiendo ésta en que el Orden jurídico de aquél no dependa en su conjunto de ninguna norma superior de Derecho positivo, no se puede imponer limitación a la autoridad estatal basándose en norma alguna de Derecho positivo: el Estado dicta la norma más elevada, o las más elevadas, del Derecho positivo. La norma superior de éste sí puede imponer e impone limitaciones a las normas inferiores que se hayan de producir sobre su base, limitaciones que se refieren, de consiguiente, a ciertas manifestaciones del Poder del Estado, a algunos de los que actúan a su nombre, y no al Estado en sí, al poder estatal en su totalidad.

Las limitaciones que se impongan a una norma jurídica, se establecen tan sólo por una norma jurídica superior. Esas limitaciones pueden consistir en determinar aspectos del hombre en que las normas a ella inferiores no puedan intervenir o sólo puedan hacerlo llenando especiales requisitos.

Al prohibir una norma jurídica que en ciertos aspectos del hombre intervengan las normas jurídicas inferiores a ella, o se in-

gieran sin llenar ciertos requisitos; esa norma garantiza a aquél, pues lo está preservando de la ingerencia social, siendo como es el Estado la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 67).

Por estimarse ciertas garantías como especialmente importantes para la subsistencia o el perfecionamiento de la sociedad, se las consagra en la Constitución: garantías constitucionales.

Al establecer garantías, la Constitución determina, en algunos aspectos, el contenido del Orden jurídico del Estado, limita las actividades de éste, les impone ciertos requisitos y objetos. En los preceptos cuya materia consiste en la regulación de las actividades estatales, la Constitución puede establecer garantías, aunque no lo haga solemnemente ni ellas figuren en una parte de su texto de manera sistemática.

128.—En faltando Constitución, el órgano estatal supremo, ya por normas generales, ya por normas reguladoras de un caso concreto, puede intervenir en cualquiera de los aspectos o bienes del hombre. Por tanto, en un Estado no constitucional no hay garantías humanas.

Así como la garantía de uno de los bienes; el derecho subjetivo frente a un acto que se le opone, es incompatible con la posibilidad, que se da en el Estado no constitucional, de que toda norma general pierda su vigor en cualquier instante para un caso o para varios en virtud de norma proveniente del órgano estatal supremo.

Cuestión V: Contenido de la Constitución

129.—Es esencial para la Constitución regular la actividad del Estado, la cual ante ella aparece sobre todo como organización (apartado 121). Al regular una y otra, encierra garantías de carácter general y puede establecer otras (apartados 127 y 128).

No es indispensable para la Constitución comprender preceptos cuyo carácter principal consista en establecer garantías humanas. Si las encierra, conviene, no sólo por el papel directamente regulador que es propio del Orden jurídico, sino por el docente (apartado 20), que las reúna en una sola parte colocándolas en ésta según el grado de conexión que haya entre aquel de los bienes sobre que versan y lo más íntimo de la individualidad humana, la garantía instituída sea absoluta o relativa, la modalidad que se adopte para las relativas, el interés jurídicamente protegido consista en esfera de la actividad humana o no.

La parte que la Constitución consagra a las garantías humanas, suele denominarse parte dogmática. En ésta es apropiado figuren los derechos subjetivos enderezados a reprimir ciertos actos opuestos a intereses humanos.

Aunque la "parte dogmática" no es esencial para la Constitución; en aquella donde la hay, es tan importante como lo demás.

130.—En las Constituciones que abarcan una parte dogmática, los preceptos que versan directamente sobre las actividades y organización del Estado, preceptos que son los únicos esenciales a toda Constitución —insistimos en ello—; componen la parte especificada como parte orgánica, la cual (lo dice el apartado 129) establece unas garantías y puede involucrar otras.

Las normas de la Constitución que regulan la actividad del Estado, al hacerlo se refieren o aluden a la posición del pueblo (apartado 75) y a las relaciones internacionales; en cuanto a éstas, a la competencia para actuar a nombre del Estado y a cómo y sobre qué base se la ejercerá.

131.—Que de la manera expresada en el párrafo anterior la Constitución se refiera al pueblo y a lo internacional, no excluye que encierre normas dedicadas al primero y a lo segundo. Con frecuencia integran el texto de aquélla conceptos de pueblo, determinaciones de su comprensión, distinciones de sus componentes, que surten efecto en el campo de las garantías humanas y derechos subjetivos y en el de la participación en la

actividad del Estado, y conceptos de soberanía y de su residencia (apartado 74) que traslucen lo positivo o negativo en cuanto a tal participación; asimismo calificaciones globales o caracterizaciones del territorio (apartado 76), cuyo sentido es el de señalar bases o líneas de la actitud del Estado en el campo internacional, como se entiende por los apartados 1.800 y 1818. A menudo declarando principios o definiendo, las Constituciones establecen garantías humanas, o reglas para la actividad estatal, inclusive para su propia interpretación, velando así por la constitucionalidad de las normas que no las integran. Si las declaraciones de principios y las definiciones se agrupan en una sola parte de la Constitución, esa parte reúne aspectos propios de la parte dogmática y algunos de la orgánica e influye en preceptos de ambas, por disposiciones que con frecuencia son a las de las otras dos como lo general a lo especial y entrañan adoptarse la modalidad ordenadora característica de las normas jurídicas en blanco o de las que para la sanción se remiten a otra.

132.—Distinguidas en una Constitución una parte dogmática y una orgánica, lo son por su carácter general, por su principal finalidad mediata; pero, como se echa de ver en los tres apartados anteriores, no monopolizan, ni la primera las garantías humanas, ni la segunda la regulación de la actividad del Estado. A lo dicho sobre que al regular la organización de aquél se instituyen garantías humanas, y sobre la repercusión que a lo funcional y orgánico llega de la parte dogmática; es oportuno añadir la observación de que, por influencia de concepciones políticas, concepciones referentes a cómo el Derecho ha de servir a la justicia (apartados 90 y 92); las Constituciones de cierto tipo acompañan por lo común, en la parte dogmática, a la enunciación de garantías humanas con preceptos de que la Función Administrativa (apartado 71) se ejercite respecto de bienes sobre que versan aquéllas.

Cuestión VI: Constitución y Libertad

133.—La libertad consiste en autodeterminación (apartado 9). Las garantías humanas (apartado 127) implican

círculos dentro de los que se da autodeterminación: bienes respecto de los que cada hombre está exento de lo que se opone a su autodeterminación, esferas de su actividad en que el hombre se autodetermina. Por esto, las garantías, especialmente aquellas que versan sobre esferas de la actividad humana, suelen llamarse "libertades".

La Constitución puede garantizar determinados bienes del hombre. Por su propia esencia, al regular las actividades del Estado instituye ciertas garantías generales, que hacen efectivas las de bienes determinados si las hay.

134.—La democracia, al contrario de la autocracia, entraña tendencia a la autovinculación (apartado 93), y por ende es favorable a la libertad. La Constitución excluye al prototipo de la autocracia (apartado 123).

135.—Como, según se lo ha expuesto (apartados 123 y 128), el Estado no constitucional es autocrático y repugna a su carácter la existencia de garantías humanas, distínguese como desfavorable para la libertad; a diferencia del Estado constitucional, cuya índole entraña algo propicio para ella.

Aunque la existencia de Constitución suponga en sí misma un factor favorable para la libertad; no toda Constitución tiende a servir a ésta, o sea a la justicia, por su intermedio.

Las Constituciones que sirven al fin del Derecho, la justicia, a través de la idea de libertad, lo hacen por tres medios o valiéndose de tres formas que las caracterizan: consagración de garantías humanas, institución de un sistema de equilibrio en el ejercicio de la actividad estatal, establecimiento de la participación del pueblo en la producción del Orden jurídico.

Cuestión VII: Especies de Constitución

136.—Las Constituciones se dividen según donde están contenidas, por lo que respecta a su reforma, en relación

con la idea de libertad y por el concepto que manifiesten sobre su propio origen.

137.—Según donde están contenidas, se dividen las Constituciones en escritas y no escritas, contenidas en la costumbre, y las primeras, en codificadas y no codificadas, distinguidas por el criterio de que se comprendan o no en un solo documento sistemático que manifieste solemne y materialmente la unidad, la trabazón, de sus normas, que caracterizan a un código, conjunto sistemático de normas generales de igual categoría que manifiesta por caracteres externos formalmente la íntima trabazón de ellas.

Sobre la Constitución no escrita, es necesario anotar que la costumbre revela el contenido de la norma suprema hipotética, es decir, quien se conceptúa competente para dictar la Constitución, como se comprende por lo que se dice sobre las fuentes del Derecho en el apartado 87.

138.—Por lo que respecta a su reforma (apartados 111, 113, 114), el género Constitución comprende el género próximo de las rígidas y el de las flexibles, distinguidas según no se pueda aplicar a la de ella lo que rige para la reforma de las normas directamente inferiores, o sí; el género próximo de las rígidas se subdivide en dos especies, por razón de que no admitan reforma o sí la acepten; la segunda de estas especies se subdivide según su reforma suponga la intervención de un órgano instituído con el carácter principal de órgano constituyente; o tan sólo la del órgano que se conceptúa como "el órgano legislativo" (apartado 669), con arreglo a un procedimiento distinto del exigido para la reforma de otra norma.

139.—En relación con la idea de libertad, se distinguen las Constituciones que tienden a servir al fin del Derecho, la justicia, a través de esa idea, y las que no (apartado 135).

140.—Según el concepto que manifiesten de su propio origen, distínguense las Constituciones por aquel de quien

consideran proceder: el pueblo, alguien contrapuesto al pueblo, uno y otro mediante pacto (apartado 110).

La distinción que se acaba de recordar corresponde al contenido de la norma fundamental hipotética del Orden estatal: se refiere a qué órgano es el competente para dictar la Constitución.

141.—Por lo visto en los apartados 136, 137, 138, 139 y 140, las Constituciones se dividen:

A.—Según donde se contienen, en:

a) Escritas:
   a') Codificadas, y
   b') No codificadas, y

b) No escritas;

B.—Por lo concerniente a su reforma, en:

a) Rígidas:
   a') Irreformables, y
   b') Reformables:
      a") Las que para su reforma requieren intervención de un órgano especial, y
      b") Las que intervención del "Organo Legislativo" ordinario sujeto a procedimiento especial, y

b) Flexibles;

C.—En relación con la idea de libertad, en:

a) Constituciones que tienden a servir a la justicia a través de la idea de libertad, y
b) Constituciones que sirven a la justicia sin mirar a la libertad como a medio de realizarla, y

D.—Por el concepto que manifiestan sobre su propio origen, en:

a) Constituciones de origen popular;
b) Constituciones de origen antitético al popular, y
c) Constituciones provenientes de cooperación de órgano popular con otro.

Cuestión VIII: Constitución, Derecho Constitucional y Derecho Político

142.—El Derecho en su acepción más propia significa lo mismo que Orden jurídico (apartado 42); pero con frecuencia se toma como doctrina jurídica, la cual trata de señalar el camino por el que se llegue a la justicia con el instrumento de las ordenaciones de la conducta humana en que consiste el Derecho tomado en la primera de sus acepciones referidas: trata de expresar el deber ser de él (Merkel, "Enciclopedia Jurídica", Nº 22).

El Derecho, en la acepción citada, es, insístese en ello, sinónimo de Orden jurídico. La estructura de éste, escalonada (apartado 15): de entre las normas que lo integran, las inferiores deben hallarse dentro del marco que constituyen las superiores.

De lo expuesto en el párrafo anterior, infiérese que corresponde a la doctrina jurídica abordar el problema de cómo el Derecho consistente en ordenación de la conducta humana cuyo fin es la justicia, ha de servirla, y el de cómo han de desenvolverse o aplicarse sus normas para que cada uno de los grados de la jerarquía jurídica coadyuve para alcanzar dicho fin. El segundo de los propuestos problemas es el de la interpretación, cuyo estudio pertenece al del Derecho en su aspecto dinámico, y por ende es oportuno dentro del Libro consagrado a las actividades del Estado (Libro Cuarto).

Por su índole, la doctrina jurídica admite dividirse en las mismas ramas que el Derecho concebido como ordenación tendiente a la justicia.

143.—Distinguidos el Derecho como sinónimo de Orden jurídico y el Derecho como doctrina, deber ser del Derecho en la primera de las dos acepciones referidas; el Derecho constitucional consiste en el Derecho contenido en la Constitución, se reduce a ésta; o en la doctrina de la Constitución, en el estudio de cómo debe ser ésta y cómo ha de aplicársela para servir del mejor modo posible a la justicia y mediante ésta a la Bondad.

144.—El Derecho político es parte del Orden jurídico, o la doctrina de ella; si lo primero, comprende lo fundamental del proceso de creación jurídica en que consiste la actividad del Estado; si lo segundo, preocúpase de cómo debe ser aquello.

En habiendo Constitución, lo fundamental del mencionado proceso se regula por ella. De consiguiente refiriéndose al Estado constitucional el Derecho político en la acepción de parte del Orden jurídico, consiste en la Constitución, o sea, se confunde con el Derecho constitucional tomado como conjunto de normas, y en la acepción de doctrina, en el Derecho constitucional visto con el segundo de sus significados.

De lo dicho sobre relación del Derecho constitucional y el político se concluye que el primero es el Derecho político del Estado constitucional y que el Derecho político se refiere tanto a ese Estado como al no constitucional.

145.—Para precisar la ubicación del Derecho constitucional y la del político en el conjunto de lo jurídico, en la enciclopedia jurídica; es congruente echar una mirada a la distinción de Derecho público y Derecho privado, pues el Derecho constitucional y el político pertenecen al Derecho público.

Diferenciadas la justicia distributiva y la justicia conmutativa según como se manifiesta la igualdad en que consiste la forma

de la justicia (apartado 7); en correspondencia, dado el fin del Derecho (apartado 8), se distinguen el Derecho público y el Derecho privado según la justicia se manifieste como justicia distributiva o como justicia conmutativa. Por consiguiente, el Derecho público regula relaciones humanas de subordinación y "supraordinación", y el Derecho privado, relaciones de coordinación. Si, como se ha dicho (apartado 7), la justicia conmutativa supone un acto de la justicia distributiva, el Derecho privado supone al Derecho público.

Por cuanto los conceptos de Derecho público y Derecho privado estriban en la esencia misma del Derecho, son independientes de toda inducción originada en análisis y comparación de las diversas ramas en que el Derecho se divide; es decir en el análisis y comparación de las nociones de conformidad con las que el conjunto de las normas de él se distribuye (Radbruch, Obra citada, Nos. 4º y 16).

SECCION III: EXPOSICION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

Cuestión I: Puntos que abarca el estudio de una Constitución

146.—Al examinar una Constitución ha de comenzarse por lo que en ella versa sobre las relaciones de la forma, el Orden jurídico, y la materia, lo que rige; luego, atenderse a lo que, mirando a la persona, en que se resume lo social, limita manifestaciones de las actividades del Estado; al ejercicio de tales actividades; por último, a cuanto atañe a la coexistencia de múltiples Estados.

147.—Considerando que constituye al Estado la sociedad con su forma, el Derecho, y que se influyen mutuamente el Derecho y lo social, materia de aquél; para estudiar cabalmente al Derecho constitucional de cierto Estado es indispensable atender a la sociedad a que corresponde.

Cuestión II: Puntos que encierra el estudio del Derecho Constitucional Ecuatoriano

148.—Congruente nos parece que a los extremos referidos en el apartado 146, preceda, con vista de lo que indica el apartado 147, una breve referencia de la entidad sobre que ha surgido el Derecho Constitucional Ecuatoriano, y, por cuanto éste se encierra en múltiples Constituciones, sucesivas, se expongan las conclusiones de su análisis, y antecedentes históricos de aquel Derecho y de cada una de tales Constituciones.

149.—La exposición comprenderá, se infiere de lo dicho, los siguientes puntos: a) el Estado y sus elementos; b) garantías; c) actividad del Estado; d) el Estado y lo internacional; e) conclusiones jurídicas; f) influencias históricas.

Cuestión III: Sociedad que constituye al Estado Ecuatoriano

150.—La sociedad total que organizada jurídicamente constituye al Estado Ecuatoriano, ha existido como tal desde tiempos muy remotos; aunque, a causa de que su Orden jurídico se fundó durante varias épocas en normas de carácter positivo integrantes de un Orden jurídico superior, formando parte de un todo cuya organización producía ese Orden jurídico superior del cual era el suyo desarrollo (apartado 67); no constituyó siempre por sí sola Estado: lo constituyó desde 1830.

151.—Cuando los Incas penetraron en lo que hoy es el territorio ecuatoriano, los habitantes de éste pertenecían a una de dos familias o "razas', la Maya o Mayoide y la Caribe: a la Maya, los moradores de ciertas partes de la región Litoral que comprenden las zonas de las provincias actuales de Manabí y Guayas, y dentro de la Sierra, los Cañaris; a la Caribe, los demás de la Costa y de la región Interandina y los de la Oriental (González Suárez, "Estudio Histórico sobre los Cañaris", Capítulo Cuarto, I; "Prehistoria Ecuatoriana", Capítulo Primero, III y IV; "Los Aborígenes de Imbabura y Carchi", Capítulo Primero,

I y II; Capítulo Tercero, II y III; Capítulo Quinto, I y II; Max Uhle, "Toltecas, Mayas y Civilizaciones Sudamericanas").

Aunque se acepta generalmente ser "asiático o australiano" el origen de los "indios" de América (Louis Baudin, "El Imperio Socialista de los Incas", 3), y haber penetrado ellos primtivamente por el Estrecho de Behring, y aunque sus caracteres sean por lo común los de raza amarilla o mogólica; es probable la heterogeneidad racial de aquéllos (Luis Pericot y García, "América Indígena", Parte I, Capítulo II). Mirando a los fenómenos de conjunto, se observa que los movimientos humanos migratorios ocupantes de América van desde el Norte hacia el Sur, si bien hubo movimientos "de reflujo" (Baudin, Obra y lugar citados). Entre éstos se cuentan el que llevó a los Caribes, nombre que en ciertas zonas llevan los Guaraníes, desde los márgenes del Plata hasta las regiones Oriental, Interandina y Litoral de lo que hoy es territorio ecuatoriano (González Suárez, "Estudio Histórico sobre los Cañaris", Capítulo Cuarto, IV), y el que siguieron los Incas al prevalecer en el ámbito de la civilización Andina con su imperio y al agrandarlo.

152.—Cuando, en su carrera de conquistadores, llegaron los Incas a lo que devino el territorio ecuatoriano; en su región Interandina descollaban por su desarrollo las tribus de los Quitus, Puruhaes y Cañaris, entre las cuales se había producido cierta conexión o unión, a las que se sumaron las tribus caribes de Zarzas y Paltas, ante la amenaza de aquéllos. Tal conexión o concentración se realizó en torno de la ciudad de Quito. Como alusión del afianzamiento de la unidad entre los Quitus y la referida conexión o concentración se han de entender las menciones del Reino de los Scyris y sus avances: los Scyris no son otros que los Quitus (González Suárez, "Prehistoria Ecuatoriana", Capítulo Primero, IV; "Los Aborígenes del Imbabura y Carchi", Capítulo Primero, I, y Capítulo Segundo, I; Jijón y Caamaño, "El Ecuador Interandino y Ocidental", Capítulo V).

Los Incas conquistaron las Tribus de la Región Interandina ahora ecuatoriana; pero subrayaron la importancia de Quito y de

la entidad cuyo centro había sido. Huayna-Cápec, el Monarca que sojuzgó por completo a esa región, hizo de Quito el centro efectivo de su gobierno, pese a serlo en nombre el Cuzco, y al fallecer dividió el Imperio dejando a Atahualpa, uno de sus hijos, nacido en Quito de la unión del primero y de una hija del último régulo de los Quitus, el Estado que la tenía por sede y comprendía a la sociedad que adquirió cierta unidad en torno de ella antes de la invasión incásica, y a otro, Huáscar, el Estado cuya capital era el Cuzco.

La guerra que en breve estalló entre los dos Estados por problemas de límites y que terminó por la reunión de todo el Imperio Incásico bajo el cetro del quiteño Atahualpa, facilitó la conquista española.

153.—Reducidos los dominios del Inca a parte del Imperio hispánico, la ciudad española de Quito sucedió a la indígena (1534), y la sociedad total que por ser Quito su centro puede llamarse sociedad quiteña, que se perfiló frente al Imperio Incásico y que se afirmó en éste, constituyó la Gobernación de Quito y conformada por ésta se extendió a la Región Oriental, no sojuzgada por el Hijo del Sol, y a la Litoral, en la que aquél se impuso tan sólo fugazmente y sin continuidad espacial.

En la segunda mitad del Siglo XVI (1563) se creó la Audiencia y Presidencia de Quito, organización política del antiguo Reino de Quito y de la Provincia de Quito, circunscripción de la Gobernación del mismo nombre. Dependió del Virreinato de Lima, hasta que (en 1717), erigido el Virreinato de Santa Fe, su "territorio y jurisdicción" abarcan, entre otras Provincias, "las de San Francisco de Quito con todo lo demás y término que en ellos se comprendan", y se extinguió "la Audiencia que reside en la ciudad de San Francisco de ella": se extingue la Audiencia, mas la Provincia de Quito subsiste, dice el doctor Pío Jaramillo Alvarado ("La Presidencia de Quito", Primera Parte, Capítulo VI), expresando acertada y sintéticamente el alcance del acontecimiento. A poco (1720) se restableció, "según estaba antes", la Presidencia de Quito, colocándosela de nuevo bajo la dependencia

del Virreinato de Lima y segregándose por consiguiente la Provincia de Quito del de Santa Fe, el cual fue suprimido tres años después (1723) de que perdió esa Provincia. Posteriormente (1739), restablecido el Virreinato de Santa Fe, a él se agregó la Audiencia de Quito. Los documentos oficiales referentes a la Provincia, Presidencia o Audiencia de Quito reconocen que la sociedad total quiteña se extiende ya por inmensas tierras de la Región Oriental, lo que corresponde con lo dicho en el párrafo anterior.

154.—Proclamada la Independencia en 1809, se formó la Junta soberana de Quito. Esta se vio forzada a pactar con las autoridades españolas, las cuales, empero, hubieron de resignarse pronto, en 1810, a la formación de una nueva Junta, quien declaró "Que reasumía sus soberanos derechos fuera de la dependencia de la capital del Virreynato".

En 1812, en representación de la Nación quiteña, se dictó para el Estado de Quito una Constitución, que se promulgó el 15 de febrero y que no alcanzó propiamente vigencia, porque disensiones de los "patriotas" originaron gran confusión y, aprovechando de ellas y de ésta, restauróse el 8 de noviembre del mismo año el gobierno español, quien, durante dos cortos períodos comprendidos en el reducido lapso dentro del que volvió a imperar, fue constitucional, rigiéndose por la Constitución que dictaron las Cortes de Cádiz en 1812, como lo manifiestan los apartados 2.703, 2.704 y 2.705.

Solamente de carácter local y provisional fueron el "Reglamento" dictado para Guayaquil y la Constitución dada para Cuenca en 1820.

155.—Apenas alcanzada definitivamente la emancipación de España, gracias a la Batalla de Pichincha (24 de mayo de 1822), la Nación quiteña, llamada desde entonces ecuatoriana, entró (el 29 de mayo) a formar parte de la Gran Colombia, cuyo Orden jurídico en un principio no respetó su individualidad,

reconocida sin embargo general y constantemente, pues siempre se la consideró "una" Sección de ella; hasta que Bolívar, en 1826, reconoció de manera oficial la personalidad de la Nación quiteña o ecuatoriana, dándole cierta unidad y autonomía como Distrito Sur de la Gran Colombia, en la que regía la Constitución de 1821, llamada Constitución de Cúcuta, cuando dicha Nación pasó a integrarla.

Habiendo Bolívar instituido su dictadura sobre las ruinas del Orden constitucional de la Gran Colombia, convocó para ésta una nueva Asamblea Constituyente, reunida desde el 24 de enero de 1830, ante la que declinó el mando en forma irrevocable. La Carta Política elaborada por el Congreso Constituyente se dictó el 5 de mayo de 1830; pero no alcanzó a regir sobre todo lo que formó la Gran Colombia, puesto que la separación de Venezuela, declarada desde noviembre de 1829, se consumó en abril de 1830.

Cabe decir que sobre la Nación quiteña o acuatoriana no rigió dicha Carta política, ya que el 13 de mayo de 1830 aquélla formó por sí sola Estado, el Estado ecuatoriano. Reunida, por iniciativa del Procurador General del Ayuntamiento de Quito y previa venia del General Juan José Flores, Jefe Superior del Sur, en la Universidad, una Asamblea de "Corporaciones y padres de familia", resolvió en esencia que, por cuanto "la mayoría de Colombia, pronunciándose por una nueva forma de Gobierno, ha disuelto la Unión", y "no pudiendo Quito resistir por más tiempo a esta voluntad, se pronuncia por constituir un Estado libre é independiente con los pueblos comprendidos en el Distrito del Sur, y los más que quieran incorporarse inmediatamente por las relaciones de naturaleza y recíproca conveniencia"; "mientras se reúna la convención del Sur, y se nombran los altos funcionarios, queda encargado del mando supremo civil y militar, el Señor General de División Juan José Flores"; éste, "quince días después de haber recibido las actas de los pueblos que deben formar con Quito un solo Estado, convocará al Congreso Constituyente conforme al reglamento de elecciones que expidiera al efecto"; "si dentro de cuatro meses no se hubiere instalado la convención,

se reunirá el pueblo para deliberar sobre sus destinos". Indica llamar "el Ecuador" al Estado.

156.—Desde entonces, durante su agitada marcha, en el Estado Ecuatoriano, el Estado formado por la sociedad civil o Nación quiteña o ecuatoriana, han regido las siguientes Constituciones, todas codificadas: las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967. Las de 1852, 1884, 1897 y 1946 fueron reformadas en 1853, 1887, 1905 y 1960, respectivamente. Las citas de estas cuatro Constituciones lo son de su texto primitivo, salvo el caso de versar sobre aquello en que recayó la alteración.

Los años apuntados para designar a las Constituciones son aquellos en que cada una fue "dada". Advertimos que los Constituciones que llamamos de 1851 y 1884, se denominan por lo general Constituciones de 1850 y 1883, en su orden, a causa de que las Asambleas que las dictaron iniciaron sus labores en 1850 la primera y en 1883 la segunda.

Cuando ha faltado Constitución; entre el fin de la vigencia de una y el comienzo de la vigencia de la siguiente, el órgano que ha creado, basándose directamente en la norma fundamental hipotética (apartado 99), las normas superiores del Derecho positivo; se ha considerado investido por el pueblo de su poder. Al declarar vigente una Constitución determinada en cuanto no se opusiera a las otras disposiciones que dictase, o sea con el carácter de supletorio; al hacerlo no ha establecido en verdad la vigencia de ella como Constitución, sino que ha convertido a la totalidad o a parte de sus preceptos —los no opuestos a tales disposiciones— en contenido de una norma que no ocupa por sí sola necesariamente la cúspide del Derecho positivo, el cual no tiene forzosamente que desembocar en ella, ni conectarse tan sólo por su intermedio con la mencionada norma fundamental (apartado 108).

LIBRO SEGUNDO

EL ESTADO Y SUS ELEMENTOS

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


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

TITULO TERCERO

ACEPCIONES PROPIA E IMPROPIAS DEL ESTADO

CAPITULO 8º: REFERENCIA GENERAL DE ESTAS ACEPCIONES

157.—Aunque el Estado es propiamente la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 67); se toma al Estado en acepciones más estrechas, como dice Merkl ("Teoría General del Derecho Administrativo", Nº 20): a veces entiéndese por Estado el complejo de los órganos estatales, es decir el conjunto de los órganos del Estado en sentido estricto (apartado 72); en ocasiones, aquello que resulta separando de este complejo los cuerpos autónomos, que en verdad existen dentro del Estado (apartado 77); en otras, el fisco, el cual con acierto designa al Estado en un aspecto de lo administrativo, en tanto en cuanto aparece como sujeto de derechos de carácter pecuniario (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nº 35, E).

CAPITULO 9º: EL ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

158.—Por múltiples preceptos las Constituciones ecuatorianas manifiestan inequívocamente entender por Estado aquello que lo es en su acepción propia, es decir la Nación o sociedad civil en tanto en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (Arts. 6° Nº 2°, 59, 62 Nº 4º, 85 de la Constitución de 1835; 59 Nº 1º, 60 Nos. 1º y 4º, 66 de la de 1843; 6º

Nº 1º, 7º, 68, 72, 75 de la de 1845; 55, 64 Nº 1º de la de 1851; 6º Nº 1º, 7º, 66, 70, 73 de la de 1852; 6º, 121, 131 de la de 1861; 7º, 58, 59, 62, 110 de la de 1869; 9º Nº 1º, 13 Nº 2º de la de 1878; 6º Nº 3º, 10 Nº 2º, 89 de la de 1884; 6º Nº 3º, 13 de la 1897; 14 Nº 2º, 83 Nº 5º de la de 1906; 4º, 6º, 10 Nº 1º, 86 Nº 5º, 131, 141, 160, 168, 169 de la de 1929; 3º, 7º, 68 Nos. 2º y 5º, 141, 142, 146, 147, 148, 149 de la de 1945; 5º, 15 apartado b, 94 Nº 5º, 162, 163, 171, 173, 174, 176, 184, 185 de la Constitución de 1946; 1º, 5º, 6º, 9º, 10, 23, 24, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 47, 48, 51, 55, 59, 60, 61, 65, 67, 68, 69, 74, 80, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 184 Nº 12, 190 Nº 6º, 258 de la Constitución de 1967); salvo la Constitución de 1830, la cual indica (Art. 2º) formarse el "Estado del Ecuador" por una parte de "la Nación", y ser ésta la de "Colombia" (Art. 3º). Si embargo, las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 21), 1945 (Art. 149 Nº 4º), 1946 (Arts. 131, 132 y 192) y 1967 (Arts. 101, 246 y 255) revelan por algunos de sus preceptos acoger el criterio según el que se extrae de lo estatal lo autónomo.

TITULO CUARTO

ORDENACION SUPREMA

CAPITULO 10: ORGANIZACION DEL ESTADO

SECCION I: CARACTER, PAPEL Y ESPECIES DE LOS ORGANOS DEL ESTADO

Cuestión I: Característica de los Organos del Estado

159.—Contrapuesta al pueblo y al territorio en la enunciación de los elementos del Estado, así como mirada desde el primero o el segundo; la ordenación aparece como organización, es decir como conjunto de órganos del Estado, de los cuales tratamos de paso en el apartado 72.

Distinguidos, en éste, el concepto amplio de órganos estatales, concepto según el que lo son los hombres que obran por el Estado, y el concepto estricto, con arreglo al que son órganos del Estado quienes realizan habitualmente las actividades de él, o lo esencial de éstas de manera consciente y reflexiva; no carece de congruencia decir que, mientras aquellos a quienes corresponde la calidad de órgano del Estado tomada sólo en su sentido amplio, actúan como órganos del Estado; aquellos a quienes dicha calidad en su sentido estricto, son los órganos del Estado.

Llamándose órganos del Estado solamente a los que son en sentido estricto, o sea distinguiendo al que es órgano del Estado de quien actúa como tal; se evita la complicación que para el lenguaje resulta de distinguir la calidad de órgano estatal y aquel a quien corresponde, o sea el órgano y su titular.

160.—Así como los hombres llámanse miembros de una sociedad que integran, aunque no toda su individualidad se encierre en ella, y atenta contra la claridad y sencillez reemplazar al vocablo "miembros" por las dicciones "calidad de miembros"; aunque el hombre investido de la condición de órgano estatal en sentido estricto no encierra toda su individualidad en esta condición, se le denomina correctamente órgano estatal, y carece de congruencia distinguirlo del titular de un órgano estatal.

El vocablo que, distinguiéndose del órgano su titular, parece proporcionar la ventaja de referirse precisamente al primero, no la ofrece: a la vez que se emplea para él, se usa para designar a un conjunto de órganos al que denomina atendiendo al carácter del más alto de éstos.

161.—Precisado el concepto de órgano estatal, se esclarece el concepto de Función Administrativa expuesto en el apartado 71: consiste en que el Estado procure realizar por actos de sus propios órganos las condiciones cuyo conjunto constituye el Orden social.

De la puntualización del concepto de órgano estatal resulta la del concepto de particular aplicable a la persona (apartado 56): contraponiéndose uno y otro conceptos, dícese particular a la persona que no es órgano estatal.

162.—Lo común a los órganos estatales consiste en aplicar normas jurídicas. Por la estructura escalonada del Orden jurídico, el acto de aplicación de una de sus normas lo es comúnmente de creación de otra inferior; pero a veces le correspon-

de el carácter de puramente ejecutivo, si se trata de normas de ínfimo grado.

Cuestión II: Competencia y Representación

163.—La competencia consiste en la medida en que se actúa por el Estado (Jellinek, Obra citada, Capítulo Dieciséis, II, 3). De aquel a quien corresponde la calidad de órgano estatal en sentido estricto, se afirma ser un órgano que actúa como tal, en tanto en cuanto no sale de la órbita de su competencia. De aquél a quien esa calidad sólo en sentido amplio, actuar como si fuera órgano del Estado por proceder dentro de la órbita trazada como algo singular para que así obre. El marco de la competencia comprende universalidad de casos, tratándose de un órgano en sentido estricto; casos particulares, tratándose de un órgano en sentido amplio.

Del órgano estatal en sentido estricto que actúa fuera de su competencia, se dice que obra como si no fuese órgano estatal; así como de quien no lo es, si actúa en virtud de competencia que singularmente le es concedida, se dice que obra como si fuera órgano del Estado.

164.—Porque la representación es la relación de dos por la cual la voluntad del uno vale como voluntad del otro (Jellinek, Obra citada, Capítulo Diecisiete); el órgano del Estado, en tanto en cuanto competente, lo representa.

El acto que realiza el órgano del Estado mostrándose tal, por regla general tiénese como procedente del Estado. Respecto de quien no es órgano del Estado, se admite obró por éste sólo si se destruye por regla jurídica de alcance particular la presunción de que no.

Realizar un acto dentro de competencia constituye siempre un derecho subjetivo, como se comprende por el concepto que de éste da el apartado 49, pues en virtud de aquélla se puede mediante ese acto manifestar eficazmente a nombre del Estado la

voluntad hacia el desenvolvimento jurídico que él estima conveniente para sus intereses, es decir para los intereses sociales; sin perjuicio de la posibilidad de que también un deber, de cuya esencia trata el apartado 47. El apartado 48 manifiesta que el establecimiento de un deber implica la garantía de los medios de cumplirlo. Esta garantía puede traducirse en derecho subjetivo. Por la esencia de la norma jurídica un órgano estatal que debe realizar un acto para cumplirla, es titular del derecho de precisar el contenido de ese acto.

Cuestión III: Especies de Organos Estatales

165.—Con múltiples criterios se han clasificado los órganos estatales: a) según creen normas jurídicas o solamente las ejecuten, en autoridades y agentes; b) según su competencia nazca directamente de norma general o sólo de normas individuales, en funcionarios y empleados; c) según para actuar se requiera de la cooperación de múltiples, o no; en completos e incompletos y en simples y compuestos; d) según la cooperación referida consista en actos de contenido coincidente o en actos de distinto contenido, los primeros sean dos o más, y la posición respectiva de los segundos; dentro de la clase de los incompletos, en órganos constituídos por cooperación simple y órganos colegiales, y en órganos activos, deliberantes y consultivos; e) según su papel consista principalmente en instituir a otros, o no; en primarios y secundarios; f) según su establecimiento sea superior a las normas de Derecho positivo, o no; en inmediatos y comunes; g) según representen directamente al Estado en su unidad o a través de cuerpos que encierre; en centrales, locales y especiales; h) según sus mutuas relaciones, en subordinados, "supraordinados" y coordinados.

Se examina a continuación cada una de las clases distinguidas, después de anotar que no se descarta la posibilidad de que un órgano pertenezca respecto de diversos actos a las distintas clases separadas con cada uno de los mencionados criterios. Concretándose tal posibilidad en cierto órgano, se lo califica por el

acto de más alta categoría de entre los que le competen, es decir, por el que ejecuta norma más elevada; o, si no hay o no se advierte diferencia de categoría, por el acto que comparado con los otros aparece como principal, contraponiéndose a otros que se muestran como accesorios; o por uno más estrechamente vinculado a la condición general del órgano. De aquel de que se trata, se dice acertadamente que pertenece a una de las clases distinguidas con cierto criterio, y que además es titular de competencias correspondientes a la otra o a las otras de esas clases.

Es innecesario extenderse respecto de la verdad de que las clases distinguidas con arreglo a diferente criterio no se excluyen, sino que uno de los miembros de cada una de las divisiones principales corresponde a todo órgano.

166.—A la distinción (referida en el apartado 162) de actos estatales creadores de Derecho y actos estatales puramente ejecutivos, corresponde la de autoridades y agentes: el vocablo autoridades designa a los órganos estatales que crean normas jurídicas, es decir, a los que no son puramente ejecutores de Derecho, y el de agentes, a los que sí lo son.

El acto puro de ejecución no es un acto de autoridad. "La característica de éste es su calidad de obligatorio" (Kelsen, "Teoría General del Estado", 39, F).

167.—La competencia del funcionario nace, siquiera en parte, de una norma general; a diferencia de la del empleado, la que depende en su totalidad de normas individuales que otro órgano dicte.

La indicada competencia del funcionario suele denominarse propia. No repugna que a ella se añada en el funcionario la que corresponde al empleado.

Se considera que los actos realizados por un funcionario en virtud de competencia propia no son susceptibles de reformarse ni revocarse por otro órgano, y que sí los correspondientes a la segunda clase de competencia, y por ende los del empleado.

En verdad, los órganos del Estado representan a éste. Si se considera obrar un órgano estatal por otro; se alude a un caso de subordinación y "supraordinación" de órganos, o a uno de cierta cooperación de órganos incompletos (apartado 169), o a posición de dos órganos que no implica vínculo del uno para con el otro. El criterio referido en este párrafo carece de aptitud para especificar por sí solo a los órganos estatales: en definitiva, alude a una cierta relación que entre dos órganos resulta de lo que se abarca en la competencia (apartado 163) de cada uno.

171.—Quien, partiendo de la hipótesis de que es competente para ordenar la sociedad constitutiva del Estado, dicta la norma jurídica o las normas jurídicas que ocupan el grado más alto del Derecho positivo, según dice el apartado 102; denomínase órgano inmediato del Estado. Los demás órganos de éste se establecen por normas de su Derecho positivo, y se llaman órganos comunes.

El órgano supremo que caracteriza al Estado no constitucional como se indica en el apartado 122, es órgano inmediato.

Exigua es la trascendencia de las divisiones, que sólo alcanzan a los comunes, de los órganos estatales en "ordinarios" y "extraordinarios" y en "necesarios" y "facultativos" (Jellinek, Obra citada, Capítulo XVI, II). La existencia de los ordinarios es permanente; a diferencia de la de los extraordinarios, que se vincula a cierta circunstancia. El establecimiento es un deber o depende del arbitrio de otro órgano, según se trate de órgano obligatorio o de facultativo.

172.—La sociedad que constituye el Estado encierra sociedades totales inferiores y sociedades especiales (apartados 2, 3 y 67). Como se comprenderá mejor merced al apartado 236, en virtud de la descentralización se forman dentro del Orden jurídico estatal Ordenes jurídicos parciales que rigen sobre sendas sociedades, totales o especiales, y éstas, configuradas por ellos, constituyen cuerpos que se distinguen dentro del Estado.

Como dice el apartado 235, entre los órganos del Estado al que caracteriza la descentralización, se distinguen unos, órganos centrales, que lo representan directamente en su unidad, y otros, órganos locales y órganos especiales, que a través los cuerpos que encierra.

173.—De que el Orden jurídico sea unitario, y su estructura, escalonada (apartado 15); proviene que a los órganos estatales correspondan diversas categorías. La serie de ellos forma una jerarquía, en la cual el grado de cada uno depende de la posición que ocupa dentro del Orden estatal la norma jurídica que directamente ejecuta.

Según su relación jerárquica, los órganos estatales pueden estar unos respecto de otros, ya subordinados, ya coordinados, ya "supraordinados". Organo subordinado de otro es el que debe realizar la conducta preceptuada por norma proveniente del segundo (Kelsen, "Teoría General del Estado", 42, A). El autor de una norma es superior del órgano que debe efectuar lo que ella prescribe, es decir, está "supraordinado" respecto del segundo. Se dicen coordinados dos órganos entre los que no se da vínculo de subordinación; pero, ordinariamente, sólo si a los dos corresponde el mismo grado o categoría en la jerarquía estatal.

El deber de realizar una conducta implica responsabilidad de aquel a quien se impone; pero no, que esa responsabilidad se haga efectiva por el órgano autor de la norma que preceptúa la referida conducta.

La superioridad respecto de un órgano no se acompaña necesariamente de la facultad de nombrarlo ni de la de destituirlo. Ni una ni otra importa subordinación dentro del desempeño de la calidad sobre que versa: aunque el nombramiento imponga el deber de adquirir la calidad de órgano estatal, no significa subordinación dentro de su ejercicio para quien lo recibe, respecto de su autor.

Oportuno es aclarar que no significa subordinación respecto de un órgano, necesitar otro de su cooperación.

También lo es, remitiéndose a lo que dice sobre la Constitución el apartado 121, y sobre la relación de órganos y Funciones del Estado el Libro Cuarto (apartado 648), indicar que, especializados los órganos del Estado en una u otra de las tres Funciones que comprenden las actividades de él; denomínanse órganos estatales superiores los que no se hallan bajo ningún otro especializado en aquella de las Funciones en que lo son. Esos órganos son órganos comunes (apartado 171), ya que se establecen por la Constitución, norma de carácter positivo, como se comprende por los apartados 44 y 121.

Cuestión IV: Gobierno

174.—Aunque el concepto de gobierno según el que es el conjunto de los órganos estatales (apartado 73) precisa la posición de aquél en cuanto al Estado y la sociedad; grandes filósofos y juristas han dado a la palabra gobierno otras acepciones: se designa mediante ella, bien a la autoridad del Estado (Aristóteles, "La Política", Libro III, Capítulo IV, I); bien a un aspecto de esta autoridad, por algunos, como Santo Tomás de Aquino (Obra citada, Art. 453), que a la que se ejerce sobre sujetos libres, contraponiéndola al dominio que significa servidumbre, y Taparelli ("Examen Crítico del Gobierno Representativo", 907), que a la que recae sobre las personas, distinguiéndola de la que sobre las cosas, en cuanto a las cuales se manifiesta como administración; bien a un aspecto del Orden estatal, el Orden establecido en el reparto de las magistraturas (Aristóteles, ya citado como autor de otra acepción, en el mismo lugar); bien alguno o algunos de los órganos del Estado, ya el conjunto de los más altos, ya el de los especializados en la Función Administrativa, ya el principal de entre éstos; o, atendiendo a lo orgánico primordialmente, ora al ejercicio de las Funciones del Estado; ora a las actividades del Estado en aquello en que son esenciales o indispensables para éste —es decir, a las que provienen de los órganos estatales—; ora a una sola de las Funciones que en dichas actividades se distinguen, la Administrativa; ora a una parte de la Fun-

ción Administrativa, la proveniente de los más altos órganos especializados en ella (Merkl, Obra citada, Nº 4); ora a las actividades del órgano principal de dicha Función (Duguit, Obra citada, Nº 47 de "La Théorie Générale de l'Etat"); ora a alguno de los aspectos de estas actividades.

Fácilmente se alcanza a ver que varios de los conceptos recordados en el párrafo anterior se aplican sólo a cierto tipo de Estado.

175.—Tomando al gobierno en su acepción más propia, carece de congruencia distinguir entre formas de Estado y formas de gobierno, pues la del uno lo es del otro, y, así, la clasificación que de los Estados con diversos criterios se formula en los apartados 94, 95, 96 y 97 y se resume en el apartado 98, lo es de formas de Estado y puede considerarse también serlo de formas de gobierno; pero algunos, en concordancia con las restricciones que ha sufrido el alcance del término gobierno, reducen el alcance de la expresión formas de Estado a la autocracia y la democracia, aplicando la de formas de Gobierno a la Monarquía y la República.

SECCION II: LOS ORGANOS DEL ESTADO EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Organos en Sentido Estricto y en Sentido Amplio

176.—Como es propio de la Constitución, las ecuatorianas, regulando la actividad del Estado, establecen órganos que la desempeñan y que lo son en sentido estricto.

Al tratar de las diversas especies de órganos estatales, en la Cuestión III de la Sección I, y al examinar las Funciones comprendidas en dicha actividad en el Libro Cuarto; se mientan aquellos órganos y se citan los preceptos respectivos.

177.—Todas las Constituciones ecuatorianas confieren a los ciudadanos el derecho de elegir o el de participar en la designación de ciertos órganos estatales. Las Constituciones de 1869 y 1967 les otorgan además el de intervenir en la elaboración de normas jurídicas superiores.

Establecer los derechos referidos en el párrafo precedente significa instituír la posibilidad de que los ciudadanos actúen como si fueran órganos estatales. Por lo expuesto en los apartados 72 y 159 sobre los órganos del Estado en sentido amplio, se sabe que por esos derechos lo son los ciudadanos. Lo son para ingerirse en la actividad del Estado mediante el sufragio, de cuya esencia se ocupa el apartado 588.

Cuestión II: Competencia

178.—Al puntualizar los deberes y derechos de los órganos estatales que establecen, las Constituciones ecuatorianas señalan la órbita de su competencia.

Al estudiar la actividad del Estado (en el Libro Cuarto), se perfila lo que compete a los órganos estatales que establecen las Constituciones.

179.—Además de regular la competencia como lo manifiesta en su primer párrafo el apartado 178; salvo las de 1830, 1929, 1945 y 1946, las Constituciones ecuatorianas encierran una regla general sobre ella manifestando: a) las de 1835 (Art. 15), 1843 (Art. 3º), 1845 (Art. 15), 1851 (Art. 13), 1852 (Art. 15), 1861 (Art. 14), 1869 (Art. 15), 1878 (Art. 6º), 1884 (Art. 4º) y 1897 (Art. 4º), que cada uno de los órganos en que se distribuye el ejercicio de la actividad estatal, la ejerce dentro de los límites que por ellas se fijan; b) la Constitución de 1906 (Art. 4º), que cada uno "ejerce las atribuciones señaladas por la Constitución y las leyes"; c) la Constitución de 1967 (Art. 3º), que el "Organo del poder público" "no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en las normas legales".

Este precepto de la Constitución de 1967, habida cuenta de que ella, como lo expone el apartado 777 de la presente Obra, define a la ley, es en parte inútil y en parte absurdo: excluye que los órganos estatales ejerzan atribuciones consignadas directamente en la Constitución, y no en ley, y también atribuciones fundadas tan sólo en normas inferiores a las leyes, tales como los reglamentos que dicta el Presidente de la República en virtud del numeral 6º del Art. 184.

Cuestión III: Especies de Organos Estatales

180.—El Derecho Constitucional Ecuatoriano establece, o mienta como referencia, todas las especies de órganos estatales distinguidas con diversos conceptos en el apartado 165 y explicadas en el apartado 166 y los siguientes hasta el apartado 173 inclusive.

181.—Los órganos a quienes asignan en sus enunciados el ejercicio de la actividad estatal las Constituciones ecuatorianas, son órganos creadores, aunque no lo sean puramente, de Derecho; es decir, autoridades. Oportunamente, al estudiar la relación de las Funciones y los órganos estatales (en el Libro Cuarto) se mencionan los referidos y se citan los respectivos preceptos; pero conviene anotar que el término "autoridades" o "autoridad" se usa por todas las Constituciones ecuatorianas (Arts. 59 y 66 de la de 1830; 84 y 93 de la de 1835; 97, 98 y 99 de la de 1843; 70 Nº 6º, 101, 122, 127 y 128 de la de 1845; 31 Nº 34, 58 Nº 3º, 113, 117 y 118 de la de 1851; 68 Nº 6º, 110, 121 y 127 de la de 1852; 26 Nos. 2º, 6º y 7º, y 106, 116 y 120 de la de 1861; 91 y 101 de la de 1869; 17 Nos. 4º y 5º de la de 1878; 26, 29, 50 Nº 3º y 90 Nº 6º de la de 1884; 17 y 20 de la de 1897; 26 Nº 8º y 123 de la de 1906; 151 Nos. 5º y 10 de la de 1929; 141 Nos. 4º y 8º de la de 1945; 160 y 187 Nos. 4º y 6º de la de 1946, y 28 Nº 12 y 116 de la de 1967), y en ninguna va a acompañado de expresiones que puedan indicar que no se lo toma en su acepción propia, es decir que puedan indicar que con él se designan órganos puramente ejecutores: por el vocablo "autoridades" se refieren a órganos

creadores de Derecho o a órganos de los que puede afirmarse que lo son, y por la palabra "autoridad", a órgano creador de Derecho, o a un aspecto o parte del poder estatal.

Como se lo expone y explica al atender a la Fuerza Pública, dentro del análisis de la Función Administrativa (Capítulo 39, Sección XVI), todas las Constituciones ecuatorianas la establecen, y entre los órganos de ella se comprenden algunos ejecutivos, puramente ejecutores de Derecho, en otra palabra agentes.

182.—No es necesario para el Derecho constitucional distinguir entre empleados y funcionarios: puede llamar funcionario a todo órgano estatal (en sentido estricto), o denominarlo empleado. Ha de cuidarse en la relación de sus preceptos de que, caso de distinguirse entre funcionarios y empleados, se tenga por base el criterio científico, y de que, en caso de no distinguirlos, se llame a todos los órganos estatales funcionarios o a todos empleados.

No todas las Constituciones ecuatorianas satisfacen las exigencias que se acaban de exponer. Unas se alejan de ellas más que otras.

A.—La Constitución de 1878, para designar a los órganos estatales en general, los llama empleados (Arts. 19; 33 Nº 3º; 76 Nos. 2º, 3º y 7º; 114): no usa el término funcionarios, ni presenta falla alguna en el punto de que aquí tratamos.

B.—Las Constituciones de 1897, 1906, 1929 y 1946, a juzgarse por algunos de sus preceptos (Arts. 39, 52 Nº 3º y 94 Nos. 2º y 5º de la de 1897; 54 Nº 6º y 80 Nos. 2º y 5º de la de 1906; 48 Nos. 8º y 9º, 83 Nº 6º primer inciso y Nº 16, y 131 de la de 1929; 36, tercer inciso, de la de 1946), parece que llamaran empleados a todos los órganos estatales en general, sin distinguirlos por razón de que tengan o no facultades "propias"; sin embargo, en otros (Arts. 47 Nº 1º y 55 de la de 1897; 47 Nº 1º, 53 Nº 2º, 56 Nº 4º y 112 de la de 1906; 39 Nº 2º, 50 Nos. 5º y 6º, 83 Nº 6º tercer inciso, 134, 136 y 138 de la de 1929; 55 Nº

5º, 113 y 124 de la de 1946) denominan funcionarios a determinados órganos, que tienen facultades "propias", y en otros (Arts. 135 de la Constitución de 1897; 25 de la Constitución de 1906; 159 de la Constitución de 1929; 45 Nº 5º, 92 Nº 6º y 178 de la de 1946) al referirse a todo órgano estatal dicen "empleado o funcionario", o "funcionario o empleado", o "funcionarios o empleados", o "funcionarios y empleados".

C.—La Constitución de 1869, aunque en algunos preceptos (Art. 6º Nos. 4º y 5º) parece que aplicara el nombre de empleado a todos los órganos estatales en general, sin distinguirlos según les competan o no facultades "propias"; en otros (Arts. 87 y 112), que denominara a todos en general funcionarios. Incurre, pues, en mayor confusión que las Constituciones de 1897, 1906, 1929 y 1946.

D.—Mayor es aun el desorden que en las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1884 y 1945 se nota en cuanto al nombre de los órganos estatales: a todos en general parece llamaran empleados, a juzgar por algunos de sus preceptos (Arts. 35 Nos. 11 y 15, y 57 de la de 1830; 62 Nos. 12 y 18 de la de 1835; 60 Nos. 16 y 19 de la de 1843; 29 Nº 2º, 70 Nos. 5º, 6º y 7º de la de 1845; 58 Nos. 2º, 3º y 20, y 103 de la de 1851; 27 Nº 2º, 68 Nos. 5º, 6º, 7º y 8º, y 137 de la de 1852; 26 Nº 2º y 66 Nos. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 18 de la de 1861; 37, 50 Nº 3º, 90 Nos. 2º y 6º, y 132 de la de 1884; 65 Nº 9º de la de 1945); a juzgar por otros (Arts. 69 de la Constitución de 1830; 91 y 109 de la de 1835; 88 y 115 de la de 1843; 107 de la de 1845; 31 Nº 14 de la de 1851; 106 de la de 1852; 102, 114 y 127 de la de 1861; 36 de la de 1884; 65 Nº 18 de la de 1945), parece llamaran a todos en general funcionarios, y en otros (Arts. 53 de la de 1830; 84 de la de 1835; 79 de la de 1843; 101 de la de 1845; 31 Nº 32 de la de 1851; 29 y 100 de la de 1852; 29 de la de 1861; 45 Nº 1º y 53 de la de 1884; 34 Nos. 18 y 24, y 97 de la de 1945) denominan funcionarios a determinados órganos, titulares de facultades "propias". Además, refiriéndose a todo órgano estatal, las Constituciones de 1845 (Art. 135) y 1852 (Art. 135) hablan de "funcio-

nario" y después de "empleado", y la de 1945 (Art. 158), de "funcionarios y empleados".

E.—La discordancia se acrecienta en la Constitución de 1967, la que por el Art. 184 (Nº 5º) parece denominara "empleados" a los órganos estatales en general; en los Arts. 27, 77, 78, 122 (Nos. 1º y 9º) y 134 (Nº 5º), comprender ellos a los funcionarios y los empleados; por el Art. 199, haber además de los empleados y funcionarios otros órganos estatales; por el Art. 28 (Nos. 5º, 12 y 18, subdivisión h), calificar de funcionario a quien se caracteriza como tal atenta su competencia "propia", o al órgano que no es puramente ejecutivo; por el mismo artículo (Nº 18 subdivisión h), conceptuar empleado a quien puede serlo si se lo distingue correctamente del funcionario.

183.—Aplicando al Derecho Constitucional Ecuatoriano la división de los órganos estatales en simples y compuestos y la de los segundos por la índole de su cooperación, y recordando ser la primera relativa en último término (apartados 168 y 169); afirmamos que, como lo manifestamos, con las citas correspondientes, al exponer (en el Libro Cuarto) el ejercicio de las Funciones estatales, en aquel Derecho se instituyen para tal ejercicio órganos en que se dan las calidades de simple y de compuesto y las que distinguen a las especies que divergen como la cooperación requerida para un acto.

A.—Es órgano simple, en sí mismo, el Jefe del Estado, a quien se conceptúa como "el órgano administrativo" (apartado 1267); órgano compuesto, el Congreso o Asamblea Nacional, a quien "el Organo Legislativo" (apartado 672); asimismo la Corte que es el más alto órgano judicial (apartados 992 y 993). Cada uno de los miembros integrantes del Congreso o Asamblea Nacional o de esa Corte es un órgano incompleto. También lo es cada una de las dos Cámaras de que consta el primero según todas las Constituciones ecuatorianas excepto las de 1830, 1851 y 1945 (apartado 687).

Todas, salvo la de 1967, establecen una clase de órganos típicamente incompletos, órganos consultivos, compuestos.

B.—Así el Congreso o Asamblea Nacional como la mentada Corte son órganos colegiales. La coincidencia de contenido que se da en la cooperación que prestan los integrantes de los órganos colegiales, extiéndese a la de las dos Cámaras, en el caso de constar de múltiples el "Organo Legislativo".

Cuanto a la cooperación que consiste en actos parciales de contenido diferente, se confiere en todas las Constituciones ecuatorianas (apartado 815) al "Organo Legislativo" el carácter de órgano deliberante y, con relación a él, la condición de órgano activo al Jefe del Estado, quien además lo es respecto de un órgano colegial consultivo según todas las Constituciones excepto la de 1945 (apartados 1.439 y 1.450), la cual establece (apartado 1.451) órganos consultivos para los Ministros de Estado, órganos estos últimos de cuya cooperación coincidente requiere el Jefe del Estado (apartados 1.269 y 1.364) y de quienes nada más es apropiado decir aquí, y la de 1967.

Aclaremos, respecto del Jefe del Estado, no repugnar que, apareciendo órgano completo en sí mismo, sea incompleto considerado en relación con otros, conocido ya ser relativa la distinción de completo e incompleto.

184.—Restringiendo las especies de los órganos estatales a la acepción propia o estricta de éstos, la calidad de órgano primario corresponde a las Asambleas Electorales que establecen las Constituciones de 1830 (Arts. 18 y 20), 1835 (Arts. 19, 20 y 21), 1843 (Arts. 22 y 24), 1845 (Arts. 18 y 19) y 1851 (Art. 18), y a los electores que la de 1852 (Art. 17), unas y otros, órganos cuya designación resulta del sufragio popular, como lo exponemos dentro del estudio de la acción popular política (apartado 599). No toca tal calidad al "Organo Legislativo", Congreso o Asamblea Nacional, por las atribuciones que le asignan todas, excepto la de 1967 (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

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

de la de 1851, 40 Nº 6º de la de 1852, 39 Nº 6º de la de 1861, 31 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, 53 Nº 10 de la de 1946), de crear cargos públicos —unida a la de suprimirlos—, pues ni crearlos ni nombrar para desempeñarlos lo caracteriza (apartado 165 subdivisión e).

185.—Repugna a los conceptos de Constitución y órgano común que lo sea el que a ella establece (aparado 171). Todas las Constituciones ecuatorianas mientan al órgano que las dictó, regulando su actividad; pero no como autor de ellas, sino tomándolo como órgano común: se refieren a ese órgano llamándolo Congreso Constituyente la Constitución de 1830 (Arts. 74 y 75); Convención, las de 1835 (Disposiciones Transitorias Primera, Segunda y Tercera), 1843 (Disposiciones Transitorias Primera y Cuarta), 1845 (Arts. 143 y 144), 1851 (Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta), 1861 (Arts. 133 y 134) y 1869 (Arts. 116 y 117); Asamblea Nacional, las de 1852 (Arts. 144, 145 y 149) y 1878 (Arts. 124, 125 y 127); Convención o Asamblea, las de 1884 (Arts. 137 y 138) y 1897 (Arts. 140 y 141); Convención o Asamblea Constituyente, las de 1906 (Disposiciones Transitorias Primera y Segunda) y 1929 (Disposiciones Transitorias Primera, Segunda y Sexta); Asamblea Nacional Constituyente, las de 1945 (Disposiciones Transitorias Primera, Quinta y Sexta), 1946 (Disposiciones Transitorias Primera, Quinta, Octava y Novena) y 1967 (Disposiciones Transitorias Primera, Tercera, Cuarta y Quinta).

A los órganos establecidos por la Constitución corresponde la calidad de común.

186.—Como lo veremos (apartado 253); con arreglo a las Constituciones ecuatorianas, salvo la de 1843, hay, además de órganos centrales, órganos locales, y a las tres últimas, también órganos especiales (apartado 172).

187.—Como es propio de su esencia, las Constituciones ecuatorianas establecen órganos estatales superiores, que se mientan y perfilan al examinar el ejercicio de las Funciones estatales (Libro Cuarto).

188.—Lo expuesto en el apartado 183 (B) sobre las relaciones del "Organo Legislativo" y el Jefe del Estado indica darse entre ellos relaciones de coordinación.

A la Corte que es el más alto órgano judicial común (apartados 992 y 993), todas las Constituciones ecuatorianas colocan, guardando armonía con el carácter propio de lo jurisdiccional, como subordinado, en cuanto a tal carácter, respecto de los dos órganos primeramente mencionados, en calidad de coautores de normas generales (apartado 778), que ella debe aplicar: la Corte mencionada se rige por "Una ley especial", según las Constituciones de 1830 (Art. 50), 1835 (Art. 81), 1843 (Art. 78), 1845 (Art. 95), 1861 (Art. 89), 1869 (Art. 76); por "La ley", según las Constituciones de 1851 (Art. 91), 1878 (Art. 97), 1884 (Art. 111), 1897 (Art. 115), 1906 (Art. 105), 1929 (Art. 125), 1945 (Art. 86), 1946 (Art. 119); por "las leyes", según las Constituciones de 1852 (Art. 89) y 1967 (Art. 210). La subordinación indicada no contraría a su condición de órgano superior, pues ninguno de los coproductores de la ley es órgano especializado en la Función Jurisdiccional (apartado 173).

Entre los órganos superiores que instituyen las Constituciones ecuatorianas, se realizan, de consiguiente, las relaciones de coordinación, subordinación y "supraordinación", es decir las tres que implica la jerarquía de los órganos estatales como lo expone el apartado 173.

Cuestión IV: Gobierno

PARTE I: *Comprensión del término Gobierno*

189.—Enunciando las cualidades del Estado ecuatoriano, las Constituciones de 1830 (Art. 7º), 1835 (Art. 14), 1843

(Art. 3º), 1845 (Art. 14), 1851 (Art. 12), 1852 (Art. 14), 1861 (Art. 13), 1869 (Art. 14), 1878 (Art. 5º), 1884 (Art. 4º), 1897 (Art. 4º) y 1906 (Art. 4º) expresan designar las del "gobierno", y, por lo mismo, consideran al gobierno como la organización del Estado, según entiéndese por lo dicho en el apartado 174; las de 1929 (Art. 4º), 1945 (Arts. 1º y 4º), 1946 (Art. 2º) y 1967 (Art. 1º), al expresar unas, hablan del "Estado", y al enunciar otras, del "gobierno", refiriéndose evidentemente, así las primeras como las segundas, a lo que es el Estado ecuatoriano, de lo cual se infiere que también entienden por gobierno la organización del Estado.

Por tanto, las Constituciones ecuatorianas, al calificar al Estado ecuatoriano, manifiestan que según ellas el gobierno es el conjunto de los órganos del Estado, la organización del Estado.

190.—Como lo veremos, con las citas correspondientes, al examinar la actividad del Estado (en el Capítulo 27), las Constituciones de 1843, 1851, 1884, 1897 y 1906 expresan que el "Gobierno" "es... distribuído" o "se distribuye" en los Poderes "Legislativo", "Ejecutivo" y "Judicial", y que por esos Poderes entienden ciertos órganos estatales. Fácilmente se comprende que es la actividad del Estado lo que se distribuye entre los órganos estatales, y que, por lo mismo, esas Constituciones toman al gobierno como equivalente de actividad estatal.

Lo que desde un punto de vista es actividad, mirado desde otro es organización. Si el gobierno como actividad del Estado se distribuye entre algunos de sus órganos, es claro que la actividad de éstos es el gobierno y que, considerado el asunto desde otro punto de vista, sólo esos órganos son el gobierno.

Las Constituciones de 1843, 1851, 1884, 1897 y 1906, en sus enunciados generales, emplean, por tanto, el término gobierno en dos sentidos distintos: designa al conjunto de órganos del Estado, y designa algunos de los órganos del Estado o la actividad de éstos.

191.—Anotemos esta falta de concordancia entre las acepciones de la palabra "gobierno" usadas en los enunciados generales. Adelante veremos otras en que incurren cier-

tas Constituciones, al emplear el vocablo "gobierno" en algunos preceptos dándole distinto sentido que el adoptado en aquéllos.

PARTE II: *Formas de Estado y de Gobierno*

192.—Todas las Constituciones ecuatorianas encierran un artículo (Arts. 7º de la Constitución de 1830, 14 de la de 1835, 3º de la de 1843, 14 de la de 1845, 12 de la de 1851, 14 de la de 1852, 13 de la de 1861, 14 de la de 1869, 5º de la de 1878, 4º de la de 1884, 4º de la de 1897, 4º de la de 1906, 4º de la de 1929, 1º y 4º de la de 1945, 2º de la de 1946, 1º de la de 1967) que se endereza a precisar la forma de Estado.

193.—Todas las Constituciones coinciden en decir que el gobierno ecuatoriano es alternativo y responsable, y, salvo la de 1830, en que es electivo.

194.—A la Constitución de 1830, que se refiere al "Gobierno del Estado del Ecuador" sin expresar que éste es republicano; se asemejan las de 1835, 1845, 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897, que hablan del "Gobierno del Ecuador", sin mención de esa cualidad; a diferencia de las otras; pues la de 1843 trata del "Gobierno de la República del Ecuador"; las de 1851, 1869, 1929, 1945 y 1967 expresan que el "Gobierno" del Ecuador es "republicano"; la de 1906, que la forma de gobierno es republicana, y la de 1946, con impropiedad y todo, que "La República del Ecuador" es la "forma de Estado en que se constituye la Nación ecuatoriana".

Es oportuno anotar que todas las Constituciones, salvo las de 1830 y 1967, dicen dictarse como Constituciones "de la República del Ecuador", indicando así que según la norma fundamental hipotética de su Orden estatal el Ecuador es República (apartado 124).

195.—La Constitución de 1945 es la única que no mienta el carácter de representativo ni al calificar al Estado ni al enunciar las notas del gobierno.

Solamente las Constituciones de 1869, 1929, 1945 y 1946 no distinguen al gobierno como "popular".

196.—Como "Democrático" designan, a la forma de gobierno, la Constitución de 1906; a la República, la de 1946; al Estado, las de 1929, 1945 y 1967.

Insiste la Constitución de 1945 en que el Estado es democrático al expresar que la Nación ecuatoriana se halla "bajo un régimen de libertad". A ésta sirve la democracia, de la que se trata ampliamente en los apartados 515, 516, 517 y 518, y de paso en el apartado 93.

La declaración de que el Ecuador no puede ser "patrimonio de ninguna familia ni persona", contenida en las Constituciones de 1835 (Art. 2º), 1843 (Art. 2º), 1845 (Art. 2º), 1851 (Art. 1º), 1852 (Art. 2º), 1861 (Art. 2º) y 1869 (Art. 3º), excluye por sí una especie de autocracia. . . . . .

Necesario nos parece anticipar que (como lo expone el apartado 212) al ocuparse del ejercicio de la soberanía las Constituciones ecuatorianas, salvo las de 1830 y 1843, afirman la democracia.

197.—Especifican como unitario al Estado las Constituciones de 1945 y 1967; a la República, la de 1946, así como la de 1929 en artículo (5º) distinto del que se consagra a la forma de Estado; abordando así el problema de la centralización y descentralización, que se ve en el apartado 77 y que se aborda adelante (Sección I del Capítulo 15).

198.—La Constitución de 1967 distingue al gobierno como "presidencial", aludiendo así a la relación de ciertos órganos estatales, como se echa de ver por el apartado 95, cuya materia se desenvuelve más tarde (apartado 1.266).

199.—Al fijar las bases de la estructura del Estado ecuatoriano, sus cinco últimas Constituciones adoptan la distinción que se ha introducido entre formas de Estado y formas

de gobierno, aunque las de 1906 y 1946 se expresen con impropiedad, y ninguna comprenda entre las formas de gobierno solamente la cualidad estatal que proviene del carácter del Jefe del Estado.

Si bien al caracterizar al Estado ecuatoriano sólo aquellas cinco Constituciones expresan ser democrático; todas, abstracción hecha de lo que preceptúan sobre soberanía, le asignan dicha cualidad; puesto que le dan las de representativo, popular o electivo; o las de representativo, popular y electivo; o las de representativo y popular; o las de representativo y electivo: por el significado del término representativo, que se conoce en virtud del apartado 164, añadido al calificativo de popular, o al de electivo, o a ambos; entraña valer los actos del Estado como si provinieran del pueblo, y ser los órganos de aquél designados por éste más o menos directamente.

CAPITULO II: SOBERANIA

SECCION I: LA SOBERANIA Y SUS PROBLEMAS

200.—La soberanía, definida en el apartado 74 como la cualidad del Estado por la que su Orden jurídico no se funda como un todo en ninguna norma superior de Derecho positivo, es propiamente cualidad del Estado; pero también puede conceptuarse como del Orden jurídico estatal, o del Poder del Estado, o de la autoridad del Estado, porque por la soberanía la existencia del Estado no depende de ninguna norma superior de Derecho positivo, ni tampoco su Orden jurídico, y el Poder estatal o la autoridad del Estado —la autoridad equivale al poder— se reduce a expresión personificadora del Orden jurídico estatal (Kelsen, "Teoría General del Estado", 5, B).

La validez del Orden jurídico, su fuerza obligatoria, mirada desde el punto de vista del Estado cuyo es aquél, aparece como Poder, conjunto de poderes o de facultades.

A la noción dada de soberanía corresponde perfectamente "el concepto general científico" que, "de conformidad con el valor gramatical de la palabra, considera como Poder soberano aquel que no reconoce superior" (Santamaría, "Curso de Derecho Político", Parte Primera de "Principios Generales de Derecho Político", Sección Segunda, Capítulo IV, III, 1). También se acuerdan con ella los conceptos enunciados por Laski ("El Estado en la Teoría y en la Práctica", Capítulo Primero, II) al expresar que, "como decía Bodino, el Estado es soberano porque da órdenes a todos y no las recibe de nadie"; Taparelli ("Ensayo Teórico de Derecho Natural", Nº 497), al considerar que no es la soberanía "sino la autoridad independiente", y Hauriou ("Principios de Derecho Público y Constitucional", Libro I, Capítulo II, Sección I, Art. IV, 2), cuando manifiesta que "La soberanía es propiamente el dominio de sí o la posesión de sí". Jellinek (Obra citada, Capítulo Catorce, II, a), luego de llamar Poder soberano al Poder supremo e independiente, y de en consecuencia aseverar que dictando normas jurídicas el Estado se obliga a sí mismo y vinculándose en el campo del Derecho internacional se somete a su propia voluntad; afirma que la soberanía significa autolimitación, y no falta de limitación.

Según todas las ideas enunciadas respecto de soberanía, ésta consiste en que el Orden jurídico del Estado no se fundamente, como un todo, en ninguna norma de Derecho positivo.

201.—Quien produce el Derecho positivo en su más alto grado, parte del supuesto de que es competente para hacerlo a nombre del Estado. Este supuesto es el contenido de la norma fundamental hipotética del Orden estatal (apartados 99 y 100); se crea por el autor de la norma o las normas que ocupan el grado más alto del Derecho positivo, y a su vez parte de la necesidad de que haya alguien capaz de dictar la norma o el conjunto de normas de categoría más alta del Derecho positivo; o sea, de ser necesario un orden, un poder, una autoridad, en la sociedad.

Quien, partiendo del supuesto de que es el capaz para expedir la norma o las normas de superior categoría del Derecho positivo, las produce; construye su hipótesis sobre la base de que el orden es necesario en la sociedad y de que, siéndolo, requiérese de alguien que lo cree. Inexplicable sería que logre obediencia para esas normas, que las establezca efectivamente; si no fueran necesarios en la sociedad un orden y alguien que lo dicte.

Por el Orden universal es el hombre sociable, necesaria la sociedad para él, y para la sociedad, un Orden, una autoridad.

Por la esencia del Estado, la autoridad social de la que se trata es autoridad de aquél, así como por el concepto de soberanía confúndense su fundamento y el del Orden estatal en su conjunto.

La soberanía, como también la posibilidad de que el hombre dicte e imponga preceptos jurídicos mediante la expresión de su voluntad, fúndanse en el Orden universal, proveniente de Dios, el Ser Infinito, único en el que se funden realidad y valor como expresa el apartado 12.

Los preceptos que, sirviendo a un valor, expresan lo que debe ser la conducta humana, no pueden fundarse en un ser finito sino en otros preceptos de igual carácter. La imposibilidad anotada no obsta para que el ser finito influya en el contenido de un precepto expresivo del deber ser, ni para que aquél sea causa de este precepto. Tal imposibilidad caracteriza "una relación lógica, mas no causal", dice Radbruch (obra citada, Nº 2).

El Derecho, como ordenación, no puede fundarse en un ser distinto del Ser Infinito. La sociedad sobre que el Derecho rige, puede ser considerada causa del Orden jurídico, de la autoridad; pero no su fundamento: causa, en el sentido de causa final, pues en faltando a quien regir "carecería la autoridad de razón de ser" (Taparelli, "Ensayo Teórico de Derecho Natural", Nos. 484 y 484 Bis).

202.—Si la soberanía es cualidad del Estado, reside en éste. De la esencia de ella no puede inferirse preferencia respecto de una de las múltiples soluciones que caben para el pro-

blema de su ejercicio. Sobre la base de las diversas concepciones políticas o tendencias ideológicas, cuyo significado y trascendencia se estudiarán posteriormente (apartados 622 y 626), se contesta a las preguntas que versan sobre quién hace efectivo ese ejercicio, cómo es designado, qué posición le corresponde en cuanto al Derecho positivo.

Cual sea el acto de que directamente nace la sociedad constitutiva del Estado de que se trate (apartado 3), o la apariencia de ese acto, influye para que, a través de una ideología o concepción política, se adopte una u otra de las soluciones aludidas.

SECCION II: LA SOBERANIA SEGUN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Definición de Soberanía

203.—De entre las Constituciones ecuatorianas solamente la de 1869 define a la soberanía: expresa consistir en "el derecho de gobernarse con arreglo a la justicia" (Art. 3º).

Gobernarse equivale a "darse su Orden jurídico". Se dice, pues, que la soberanía es derecho de darse su Orden jurídico con arreglo a la justicia.

Aquello de "con arreglo a la justicia" alude evidentemente a que el derecho de gobernarse en que consiste la soberanía, no depende de norma alguna superior de Derecho positivo; nace de la necesidad de autoridad, de gobierno, de orden, que hay en la sociedad, y por lo mismo sólo está limitado por las exigencias resultantes del fin que tiene la autoridad, el orden, el gobierno, en la sociedad, fin que es el de servir a la realización de la justicia (apartado 8).

La definición que contiene la Costitución de 1869 no es inexacta.

Cuestión II: Origen de la Soberanía

204.—Las Constituciones ecuatorianas, salvo las de 1843 y 1861, refiérense al origen de la soberanía, colocándolo, unas, en Dios, y otras, en el pueblo.

205.—Las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1869, 1884 y 1946 se dictan en el "Nombre de Dios", y así reconocen el fundamento de la soberanía, es decir el primer fundamento del Orden jurídico en su conjunto (apartado 201, último párrafo).

206.—Las Constituciones de 1878, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967 se expiden a nombre del pueblo, aludiendo así al contenido de la norma suprema hipotética que es el fundamento inmediato de la Constitución (apartado 110).

207.—Las Constituciones de 1843 y 1861, en cuanto a su origen, se reducen a expresar el órgano que las dicta, órgano al que mienta el apartado 185 en su primer párrafo.

Cuestión III: Residencia o ejercicio de la Soberanía

208.—Como la soberanía reside en el Estado (apartado 202), los asertos de las Constituciones concernientes a la residencia de aquélla versan sobre el problema de su ejercicio, sobre a quien se asigna en general.

209.—La Constitución de 1830 nada declara respecto de la solución de tal problema: afirma que la soberanía reside en el Estado, ya que se dicta por "Nosotros los Representantes del Estado del Ecuador".

Las demás Constituciones refiérense al ejercicio de la soberanía diciendo en quien ésta reside.

210.—Que en el pueblo, afirman las Constituciones de 1845 (Art. 2º), 1852 (Art. 2º), 1861 (Art. 2º), 1929 (Art. 3º), 1945 (Art. 2º) y 1967 (Art. 2º).

Residir la soberanía en el pueblo significa partir de éste su ejercicio, afirmar la democracia, y excluir la autocracia, como se comprende por el concepto de ellas y de pueblo expuestos en los apartados 93 y 75: se afirma que el Orden jurídico se crea en último término por aquéllos sobre quienes regirá, descartándose la existencia de un órgano estatal contrapuesto al pueblo.

211.—La soberanía reside en la Nación según las Constituciones de 1835 (Art. 2º), 1843 (Art. 2º), 1851 (Art. 2º), 1869 (Art. 3º), 1878 (Art. 4º), 1884 (Art. 3º), 1897 (Art. 5º), 1906 (Art. 3º) y 1946 (Art. 3º), las cuales lo expresan directamente, exceptuada la de 1946, que manifiesta residir la soberanía en la Nación, sólo cuando tratando de su ejercicio habla de "La Soberanía Nacional".

Como se lo expone en el Capítulo 13 (apartados 216 y 217), las Constituciones ecuatorianas que definen a la Nación la toman en el sentido de equivalente de pueblo, y esas Constituciones son todas excepto las de 1830, 1843, 1945 y 1967. Por tanto, las Constituciones que asignan el ejercicio de la soberanía a la Nación, lo otorgan al pueblo, excepto la de 1843.

Esta en verdad no aborda el problema general del ejercicio de la soberanía. Si el Estado ecuatoriano es la misma Nación ecuatoriana o quiteña en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho (apartado 67), aseverar que la soberanía reside en la Nación, sin puntualizar el contenido de ésta, no se distingue de afirmar que corresponde al Estado.

212.—Las Constituciones ecuatorianas, todas excepto las de 1830 y 1843, que atienden al problema general del ejercicio de la soberanía, lo otorgan al pueblo, afirmando así la democracia.

La mayoría de ellas, las de 1835 (Art. 2º), 1845 (Art. 2º), 1852 (Art. 2º), 1861 (Art. 2º), 1869 (Art. 3º), 1878 (Art. 4º), 1884 (Art. 3º), 1897 (Art. 5º), 1906 (Art. 3º), 1929 (Art. 3º), 1945 (Art. 2º) y 1946 (Art. 3º): puntualizan la relación de aquél

a quien se asigna en principio el ejercicio de la soberanía y quienes efectivamente reciben este ejercicio: los órganos estatales al que corresponde, son, respecto de quien lo recibe en principio, el pueblo, delegados, según las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869, 1884 y 1897; encomendados, según la de 1878, y medio por el cual la ejerce, según las de 1906, 1929, 1945 y 1946. Al determinar esas relaciones, ninguna especificación añaden a lo que para el Estado entraña lo que se preceptúa sobre el principio del ejercicio de la soberanía, porque, como lo manifiesta el apartado 164, pertenece a la esencia del órgano del Estado representarlo dentro de cierta medida.

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 QUINTO

PUEBLO

CAPITULO 12: EXAMEN DE SU CONCEPTO

213.—Como lo manifiesta el apartado 75, el concepto de pueblo, conjunto de hombres cuya conducta constituye el contenido del Orden estatal, es concepto jurídico, cualidad que se corresponde con la esencia del Estado y que lo diferencia del de población. Este concepto, derivado del que formula Kelsen ("Teoría General del Estado", 26, A), manifiesta un criterio similar al que Santo Tomás de Aquino (Art. 1.435 de su Obra citada) cuando dice que el pueblo es la multitud unificada por el Derecho y la comunidad utilitaria; inspirándose, como lo indica (Art. 1.545), en la definición de Cicerón según la que "Pueblo es asamblea de la muchedumbre reunida en conformidad con el Derecho y con miras al bien común".

214.—Cuando la sociedad civil consistió en sociedad menor que la Nación, también el pueblo lo fue.

En la hipótesis (vista en el apartado 68) de un Estado constituído por varias Naciones, integran éstas un solo pueblo, y la comunidad de éste influye decisivamente para que devengan una sola, realizándose la tesis de Von Eckardt ("Fundamentos de la Política", Capítulo IV, 1) de que todo pueblo tiende a ser Nación.

CAPITULO 13: EL PUEBLO EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

215.—Las Constituciones ecuatorianas no definen al pueblo; pero sí a la Nación, directa o indirectamente, excepto las de 1830, 1843, 1945 y 1967: directamente, las de 1851, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; indirectamente, al decir quienes componen "La República del Ecuador", pues los mismos que componen la Nación componen el Estado, las de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878.

La Nación ecuatoriana se compone, según las Constituciones de 1835 (Art. 1º), 1845 (Art. 1º), 1851 (Art. 1º), 1852 (Art. 1º), 1861 (Art. 1º) y 1878 (Art. 1º), "de todos los ecuatorianos" "bajo un mismo pacto de asociación política"; según las de 1869 (Art. 1º), 1884 (Art. 1º), 1897 (Art. 1º) y 1906 (Art. 1º), "de" "los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de unas mismas leyes"; según la de 1929 (Art. 1º), "de los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de la Ley", y según la de 1946 (Art. 1º), "de los ecuatorianos asociados bajo el imperio de unas mismas leyes y costumbres".

Por lo que respecta a quiénes componen la Nación ecuatoriana, pueden dividirse las Constituciones en dos grupos: el de las que no exigen sujeción al Orden jurídico ecuatoriano para ser miembro de la Nación, y el de las que sí la exigen.

216.—Las Constituciones que no exigen sometimiento al Orden jurídico para integrar la Nación, son las de 1830, 1843, 1945 y 1967, ninguna de las que expresa ni indica lo que comprende la Nación, es inevitable repetirlo.

217.—En las demás Constituciones integrar la Nación implica sometimiento al Orden jurídico.

El "pacto de asociación política" que mientan las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878, no es sino la norma suprema hipotética en que se funda la unidad del Orden es-

tatal (apartado 99): como el contrato suele constituir el fundamento inmediato de la fuerza de obligar; la mirada ingenua, que no advierte consistir el contrato en un acto (apartados 22 y 66) al que la norma general superior enlaza un deber jurídico, para explicar el origen de esa norma fundamental apela al concepto de "contrato social" o pacto primitivo (Kelsen, "Teoría General del Estado", 6); a pesar de que (como dice Radbruch, Obra citada, Nº 19) el contrato no se concibe sin una norma superior. Por la estructura escalonada del Orden jurídico (apartado 18), importa sujeción a todo éste el sometimiento a su norma hipotética fundamental.

En virtud de la misma estructura, hallarse sometido a las leyes o a la ley entraña estarlo a todo el Orden jurídico, sea cual sea el que se adopte de entre los conceptos de ley que se enuncian en el apartado 654. La sumisión a las normas superiores implica sumisión a las inferiores. En el cumplimiento de las normas generales se implica el de las individuales.

218.—Todas las Constituciones que puntualizan o perfilan el concepto de Nación, lo toman como equivalente del de pueblo: puntualizan o perfilan el de éste.


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

TITULO SEXTO

TERRITORIO

CAPITULO 14: COMPRENSION DEL TERRITORIO

SECCION I: TERRITORIO Y FRONTERA

219.—Como lo expone el apartado 78 al compararlo con el tiempo, el espacio es la forma de la coexistencia. Esta es elemento del concepto de Estado, ya se lo mire desde la sociedad que lo constituye, ya desde su Orden jurídico.

El espacio es contenido del Orden jurídico: la vigencia del Orden jurídico es validez espacial, validez en el espacio.

Aquel "al que se circunscribe la validez del Orden jurídico estatal", o sea "el ámbito" "de validez" de éste, constituye (lo dice ya el apartado 76) el territorio, de cuya índole jurídica participa la frontera, limitación del territorio.

220.—Por excepción, más allá de sus fronteras rige el Orden jurídico de un Estado, así como dentro de ellas, el Orden jurídico de otro. Por tanto, la frontera constituye limitación, no absoluta, total ni completa, del territorio: limita el espacio al que por regla general se circunscribe la validez del Orden jurídico estatal.

El espacio al que por regla general se circunscribe la validez de su Orden jurídico, es decir el limitado por la frontera, constitu-

ye el territorio en sentido estricto de un Estado. Añadiendo a dicho espacio aquel en que por excepción rige el Orden jurídico del Estado referido, es decir aquel en que rige a pesar de hallarse allende sus fronteras, se tiene el territorio en sentido amplio.

Por el expuesto carácter que diferencia al territorio en sentido estricto y al territorio en sentido amplio, se designa con propiedad como territorio, pura y simplemente, al que lo es en sentido estricto. Lo que se acaba de manifestar, se corresponde con la verdad de que cuando, excepcionalmente, un Estado extiende la vigencia de su Orden Jurídico más allá de sus fronteras y en el espacio circunscrito por las de otro, para o por ciertos actos; procede como si éstos sucedieran dentro de aquéllas con la aquiescencia del Estado dentro de cuyas fronteras ocurren; como se comprenderá por lo que se expone en el apartado 1.847.

SECCION II: TERRITORIO Y MEDIO FISICO

221.—El territorio del Estado corresponde al espacio que ocupa la sociedad que lo constituye: las fronteras del Estado son los límites de su sociedad.

Esta pertenece a la especie de las sociedades totales (distinguidas de las especiales en el apartado 2). Todas las de esa especie se asientan en un espacio, aunque no permanezca invariable.

No lo es necesariamente el territorio. Una sociedad nómada puede ser apta para formar Estado (Posada, "Tratado de Derecho Político", Primera Parte, Libro Cuarto, Capítulo III, Nº 2).

222.—Las sociedades ocupan la superficie de la tierra, aunque no necesariamente toda.

Tal superficie consta de una parte sólida y una líquida, litósfera e hidrósfera respectivamente. La segunda, hidrósfera, abarca los mares, lagos y corrientes fluviales. Estos, para lo que

concierne a la habitación de las sociedades humanas, son inseparables de la litósfera.

La superficie de la tierra, en que moran las sociedades humanas, comprende su parte sólida o litósfera y los lagos y corrientes fluviales. Por el esencial nexo de los conceptos de sociedad y Estado, el territorio se muestra ante todo como consistente en superficie terrestre (Fisbach, "Teoría General del Estado", Capítulo VII, 20).

No se reduce, empero, a esta superficie así determinada. Habitar en el globo terrestre implica explotar lo que bajo la superficie de éste es aprovechable: complemento del suelo en cuanto morada humana es lo que se halla bajo él. La necesidad de intercomunicarse; las de construir, sembrar, percibir los frutos; la de utilizar importantes recursos que son complementarios, suplementarios o subsidiarios de los que el suelo y el subsuelo proporcionan; la de proteger el uso y goce de éstos; causan que la atmósfera y, tratándose de riberas, una faja del mar, se incluyan en lo que significa la tierra como habitación de las sociedades humanas, y, por ende, en el ámbito que constituye el territorio. Así, éste consiste en superficie terrestre, que comprende la litósfera, los lagos, los ríos y una faja del mar litoral —mar territorial—; en la atmósfera correspondiente, y en lo que se halla bajo el suelo respectivo. Esto último no admite a priori otra limitación que el centro del globo terrestre.

223.—Los territorios de los distintos Estados civiles, como enseña Kelsen ("Teoría General del Estado", 24, C), "no son partes de la superficie terrestre, sino cuerpos cónicos cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra", y su base, en la atmósfera. Las fronteras, al determinar la forma y las dimensiones de la superficie de la tierra comprendida dentro de cada uno de los cuerpos cónicos, determinan también, innecesario es explicarlo, la forma de su base, y permiten conocer la extensión de ésta. Por tanto, que el territorio sea espacio tridimensional y no un plano, en nada obsta al papel de la frontera ni disminuye su importancia.

224.—Los caracteres de la parte de la tierra en que mora, influyen en la sociedad, y, como el Estado es la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho, influyen en el Estado que forma. A su vez, la sociedad influye en la porción de la tierra que habita.

Dentro de la influencia del medio físico en la sociedad y, por tanto, en el Estado que forma, merece especial atención la de los accidentes geográficos en los límites de la sociedad, y por ende en las fronteras del Estado que constituye; pero no tomándola en el aspecto que se podría llamar estático, en el sentido de que algunos accidentes, como cadenas de montañas, ríos, mares, sean límites naturales (Krebs, "Geografía Humana", VI), pues si, considerados aisladamente, uno después de otro, originan dudas sobre la realidad de tal carácter, ellas aumentan si se los mira en conjunto, ya que no es posible establecer una gradación en el valor de cada uno de ellos; sino desde el punto de vista dinámico, en el sentido de influencia sobre el carácter de los pueblos, y en particular sobre la dirección que efectivamente toma en cada caso la tendencia expansiva, que se realiza por el "avance sobre la línea de más escasa resistencia" (Dix, "Geografía Política", III; Gonzalo de Reparaz, "Geografía y Política", Sección XX, I).

La sociedad, y por consiguiente el Estado, actúa sobre la parte del globo terrestre en que se asienta, convirtiendo a la "naturaleza física" "en país" (Posada, Obra citada, Primera Parte, Libro Cuarto, Capítulo III, Nº 3).

Como en varios otros aspectos concernientes al Estado, en tratándose del territorio lo físico sirve, no para indicar lo que se es, sino para ayudar a explicar el porqué.

SECCION III: ADQUISICIONES Y PERDIDAS TERRITORIALES

225.—Si el territorio, ámbito de validez de su Orden jurídico, es uno de los elementos del Estado; repugna que se confunda con el dominio, el cual supone un Estado cons-

tituído. Carecen de congruencia el aserto de que el Estado adquiere su territorio y el de que lo pierde.

Pueden darse el caso de que un Estado civil agrande su territorio y el de que pierda parte de él. Como se entiende en virtud del apartado 222, el aumento o merma del territorio de un Estado lo es de la extensión de la superficie terrestre a que acceden los otros elementos del territorio, y sólo por vía de consecuencia, a éstos.

El territorio de un Estado civil se agranda, ya extendiéndose en zona todavía no constitutiva de territorio alguno, ya en desmedro del territorio de otro Estado civil; se empequeñece, bien por pasar parcialmente a otro, bien por convertirse una porción suya en espacio exento del imperio estatal en virtud de norma del Orden jurídico cuyo ámbito constituye, norma consiguiente o antecedente de reducción de la morada de la sociedad respectiva.

226.—Es posible que el ensanche del territorio de un Estado civil se efectúe adquiriendo una porción discontínua, separada del primitivo por espacio de otro Estado civil o por uno libre de toda soberanía. No es indispensable que el territorio de un Estado civil conste de un solo cuerpo. Si lo componen varios, a cada uno se aplica lo dicho de la configuración del territorio en el primer párrafo del apartado 223: cada uno es un cuerpo cónico.

Al caso de que un territorio de un Estado civil conste de varios cuerpos separados, se reduce el hipotético de que el territorio de un Estado civil se extienda desde la tierra a otro planeta.

SECCION IV: EL TERRITORIO SEGUN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Aspectos de la Referencia del Territorio

227.—El Derecho Constitucional Ecuatoriano contiene declaraciones generales sobre el territorio del Estado y

bases concretas para la fijación de sus fronteras, tomando como sinónimos límite y frontera.

Los preceptos concernientes al territorio indican, sin lugar para la duda, que las Constituciones Ecuatorianas lo toman en su sentido estricto, como espacio comprendido dentro de las fronteras (apartado 220).

Cuestión II: Declaraciones Generales sobre el Territorio Ecuatoriano

228.—Todas las Constituciones ecuatorianas, salvo las de 1830, 1843 y 1878, enuncian de manera general una o múltiples cualidades del territorio: a) la de indivisible, cualidad que pertenece a la esencia del Orden jurídico estatal (apartado 15) y al ser expresada surte efectos para el territorio, 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), de las cuales la de 1851 (Art. 31 Nº 10) contempla la salvedad de que a la Asamblea Nacional compete "Decretar la enajenación, adquisición ó cambio de territorio"; b) la de inalienable, las Constituciones de 1929 (Art. 5º), 1945 (Art. 3º), 1946 (Art. 4º) y 1967 (Art. 6º); c) la de irreductible, las Constituciones de 1945 (Art 3º) y 1967 (Art. 6º), las cuales por esta cualidad excluyen todas las reducciones del territorio. permanentes o momentáneas, impliquen enajenación o no.

229.—La Constitución de 1946, en el segundo inciso del Art. 4º, luego de expresar que "El territorio nacional es inalienable", y la consecuencia de que "no se podrá celebrar pacto alguno que afecte a su integridad o que menoscabe la soberanía nacional", añade: "sin perjuicio de los deberes impuestos por la Comunidad Jurídica Internacional". No se refiere a la soberanía en sí misma, sino al ejercicio de ella en determinada porción del territorio. Este puede enajenarse en parte, si así lo exigen los deberes que impone "la Comunidad Jurídica Internacional"; pero,

como su exigencia no puede ser otra que la del Derecho Internacional Positivo, el que es el Derecho positivo que regula la comunidad de los Estados, y el Derecho Internacional Positivo en cuanto rige sobre aspectos concernientes al Ecuador no puede consistir sino en normas que lo son del Orden jurídico ecuatoriano, resulta que una norma inferior a la Constitución puede crear excepciones al principio de la inalienabilidad del territorio, y reducirlo. Por tanto, es en la Constitución de 1946 nugatoria la declaración de que el territorio ecuatoriano es inalienable: cualquier pacto que celebre el Ecuador, determinando lo que "exige" la "Comunidad Jurídica Internacional", puede exceptuarse de ella.

Cuestión III: Bases Directas para la Fijación de las Fronteras

230.—Todas las Constituciones ecuatorianas contienen esas bases, aunque no haya claridad ni sean completas en todas.

231.—La Constitución de 1830 dice (Art. 6º) que los límites del Ecuador son los del "Antiguo Reino de Quito". Este precepto significa afirmar que la sociedad total que hoy constituye el Estado Ecuatoriano es la misma que formó anteriormente el Reino de Quito, y puede orientar para el trazado de las fronteras, aunque no precisarlas, puesto que las fronteras del Reino de Quito han sufrido variaciones, ya cuando pasó a ser dependencia de la Corona Española, ya durante la dominación de ésta, es decir cuando dejaron de ser propiamente fronteras para convertirse en división interna del Estado Español hasta que volvieron a serlo.

232.—Las Constituciones de 1843 (Art. 1º), 1852 (Art. 3º), 1861 (Art. 1º), 1869 (Art. 2º), 1878 (Art. 2º), 1884 (Art. 2º), 1897 (Art. 2º), 1906 (Art. 2º), 1929 (Art. 2º) y 1967 (Art. 6º) parten también del fundamento histórico de la continuidad de la Nación quiteña o ecuatoriana, con mayor precisión que la Constitución de 1830 en cuanto a fronteras, ya que se refieren a los límites de ella cuando integraba las dependencias

de la Corona Española y enuncian una fijación proveniente de tratado.

A.—Las Constituciones de 1843, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1967 manifiestan comprender el territorio ecuatoriano el de la Audiencia o Presidencia de Quito y el Archipiélago de Colón, añadiendo la última "las Islas adyacentes", "El mar territorial, el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente"; preceptúan que los "límites" se fijarán definitivamente por tratados que se celebren con los Estados limítrofes; excepto la Constitución de 1967, que afirma al territorio de la Audiencia con "las modificaciones introducidas por los Tratados válidamente celebrados".

En ninguna de las Constituciones que figuran en el párrafo anterior se puede precisar las fronteras por el solo antecedente histórico que presentan: si en ellas no obstan, como en la Constitución de 1830, las variaciones que sufrió en sus fronteras el Reino de Quito al pasar del Gobierno indígena al español, subsiste la consideración de las que sufrió mientras dependió de la Corona Española.

Para el mar que mienta la Constitución de 1967, remitímonos a lo que expresa el apartado 222. Esta misma Constitución, por la referencia del "subsuelo y el espacio aéreo", alude a la cualidad de "tridimensional" (apartado 223).

B.—La Constitución de 1929 dice que el territorio ecuatoriano "comprende todas las provincias con que se erigió la antigua Presidencia de Quito y, además, el Archipiélago de Colón, antes Galápagos", y que "Las fronteras aún no demarcadas definitivamente se fijarán por Tratados públicos u otros medios previstos en el Derecho Internacional".

Al referirse a las provincias con que se erigió la antigua Presidencia de Quito, la Constitución de 1929 pone una base precisa y concreta para los Tratados que fijen las fronteras del Ecuador: la Cédula de 29 de agosto de 1563, expedida en Guadalajara por el Rey Don Felipe II.

233.—Las Constituciones de 1835 (Art. 3.), 1845 (Art. 3º), 1851 (Art. 3º), 1945 (Art. 3º) y 1946 (Art. 4º) prescinden de la referencia a la personalidad histórica de la Nación ecuatoriana.

A.—Enunciando las Constituciones de 1835 y 1845 las provincias que comprende el Ecuador, puntualizan como "se fijarán" sus "límites": la Constitución de 1835, que "por una ley"; la Constitución de 1845, que "por tratados que se celebren con los Estados limítrofes".

B.—La Constitución de 1851 expresa que "los límites se fijarán definitivamente por tratados públicos con las naciones vecinas, teniendo en consideración sus derechos anteriores y presentes", y que "La República del Ecuador comprende todo el territorio ecuatoriano". La afirmación que nosotros colocamos al último, debe de significar que las fronteras del Ecuador son los límites de la Nación ecuatoriana, o sea, que el territorio del Estado ecuatoriano comprende todo el espacio ocupado por la Nación quiteña o ecuatoriana.

C.—Según la Constitución de 1945, "La soberanía se ejerce en el territorio nacional, el mar territorial y la atmósfera que gravita sobre ellos"; el territorio es "continental e insular".

La única base directa para la fijación de las fronteras señalada por la Constitución de 1945 es la que consiste en decir que el territorio será "continental e insular". Además de ella, sólo señala las cualidades del territorio cuyas fronteras se fijen por normas inferiores, cuyo carácter comprenderá el de internacional (apartados 1.799 y 1.800), dejando a éstas la determinación de aquéllas, e impide que, fijadas ya las fronteras, pueda reducirse, ni transitoriamente, el territorio en lo posterior (apartado 228, c).

D.—La Constitución de 1946 dice que "El territorio nacional comprende, además de las provincias continentales, situadas en la América del Sur, las Islas adyacentes, el Archipiélago de Colón o de Galápagos, el mar territorial, el subsuelo y la atmósfera respectiva", tomando claramente al territorio en su

cualidad de "tridimensional" (apartado 223).

No se indica base alguna para la determinación de las "provincias continentales"; el territorio comprende las provincias continentales que lo constituyen. Además de inútil, la referencia de las provincias continentales es incorrecta: no parece sino que en ella se hubiera querido reducir la comprensión de la América del Sur, puesto que se dice que, aparte de las provincias situadas en la América del Sur, el territorio ecuatoriano encierra algunas islas. ¿No se hallan éstas situadas en la América del Sur?

CAPITULO 15: LO TERRITORIAL Y LA ORGANIZACION DEL ESTADO

SECCION I: CENTRALIZACION Y DESCENTRALIZACION

234.—En el apartado 77, al que nos remitimos para evitar repeticiones, se manifiesta conectarse con el territorio como elemento del Estado los caracteres de la centralización y la descentralización; se enuncian las nociones de una y otra, y se asevera que entre los extremos de la primera y los de la segunda caben varios grados.

235.—Los órganos del Estado lo representan (apartados 72 y 164); pero, si se da la descentralización, se distinguen unos que representan directamente al Estado en su unidad, y otros que a través de los cuerpos que encierra. Los primeros pueden denominarse órganos centrales, y los otros, según el cuerpo de que se trate constituya una sociedad total o una sociedad especial (apartado 2) y, dado el carácter de territorial de aquélla, órganos locales u órganos especiales.

En un Estado absolutamente centralizado o unitario, todas las normas generales se expiden por órganos centrales. En uno descentralizado, las normas generales que además de la norma fundamental hipotética y de la Constitución rigen sobre una so-

ciedad encerrada en la que lo forma, no pueden provenir sino de un órgano del cuerpo formado por esa sociedad, órgano local u órgano especial.

236.—La descentralización, en cualquiera de sus grados, supone que las normas jurídicas expedidas por los órganos locales o especiales no sean susceptibles de reforma proveniente de un órgano central, y que las normas generales dictadas por ellos se desenvuelvan o apliquen por otras procedentes de órganos asimismo locales o especiales. Así, sobre las sociedades subalternas en que se manifiesta la descentralización, rigen órdenes jurídicos parciales, claramente configurados dentro del Orden jurídico estatal. Aquellas sociedades subalternas conformadas bajo esos Ordenes jurídicos constituyen los cuerpos cuyos son los órganos distinguidos de los centrales, es decir, los órganos locales o especiales.

237.—En un Estado descentralizado cabe cierta centralización. No deja de ser descentralizado un Estado por razón de que algunas de las normas generales directamente basadas en la Constitución puedan dictarse para que rijan en todo el territorio de aquél sin consideración a existir otras sociedades dentro de la que lo constituye.

Como se ve, un Estado descentralizado admite gradación en su calidad característica. La ya anotada en lo que respecta a la legislación, puede complementarse, haciéndose más compleja, por diferencias en lo jurisdiccional y en lo administrativo (apartado 71), aspectos de la actividad estatal en los que ésta puede realizarse, bien sólo por órganos locales o especiales, bien por unos u otros y por órganos centrales.

238.—Correlativamente, en un Estado centralizado o unitario se admiten normas generales que se dicten por un órgano de cuerpo al que forme sociedad total o especial encerrada en la sociedad que concreta el concepto de Estado, para que rijan en la primera, llenándose el requisito de que las normas generales

que son las más elevadas después de la Constitución, rijan en todo el territorio sin consideración a la multiplicidad de sociedades, y el de que no se exija que todas esas normas generales se desenvuelvan o apliquen por órganos que sean locales o especiales.

Dentro de las limitaciones señaladas en el párrafo anterior, la descentralización que cabe en los Estados unitarios o centralizados, consiste en lo que es común a toda descentralización.

La descentralización que cabe en los Estados centralizados o unitarios, llámase autonomía, cuyo sentido puede conocerse por lo expuesto en el párrafo precedente.

239.—Ha solido hablarse de centralización y descentralización sólo con referencia a las sociedades totales encerradas en la que forma el Estado; pero tanto respecto de las sociedades totales como respecto de las especiales encerradas en la superior referida puede haber manifestaciones de centralización o descentralización. Sin embargo, el grado de descentralización que excede a la autonomía y que así caracteriza a un régimen como descentralizado, repugna para las sociedades especiales por su misma índole.

Por lo que se acaba de exponer y por la índole territorial de las sociedades totales, se justifica estudiar el problema de la centralización y descentralización dentro del capítulo que se consagra a la estructura espacial del Estado; aunque aquél concierna también al pueblo (apartados 75 y 213), pues la descentralización especificadora de un Estado significa para su pueblo cierta complejidad: una parte del pueblo, la asentada en cierta porción del territorio, puede tomarse como pueblo parcial, como un pueblo comprendido en otro mayor.

SECCION II: ESTADOS A QUE CARACTERIZA LA DESCENTRALIZACION

240.—Por lo expuesto en el apartado 239, la clasificación de los Estados descentralizados por su calidad característica prescinde de la situación de las sociedades especiales: esta

situación no puede servir para dar a un Estado la condición de descentralizado.

Los Estados a los que ella califica, en razón de aquel grado, se han dividido en Unión Real, Confederación y Estado Federal, en que es menos alto.

Expónense en párrafos sucesivos las razones por las que la enumeración no comprende a la Unión Personal ni al Estado comprensor de Protectorado.

241.—En la Unión Personal se trata de múltiples Estados que en sus mutuas relaciones se caracterizan por ser el mismo hombre el Jefe del Estado (apartado 94) de ellos: hay identidad personal en la Jefatura de múltiples Estados.

El caso de Unión Personal no lo es de descentralización. Por esto, no se vuelve a mencionarlo en el estudio de ella.

242.—Los casos de Protectorados, ya se designen con el nombre de tales, ya como "mandatos" o "territorios fideicometidos", con terminología circunstancial; lo son de sociedad total regida directamente por un Orden jurídico cuya norma más alta se halla bajo otra norma distinta de aquella en que se funda el Derecho Internacional (norma a la que examinamos en el apartado 1.793). Esa norma más alta suele considerarse como que lo fuera de un Estado superior de aquel a que constituye la referida sociedad total.

Desechando palabrería engañosa, destinada a ocultar verdades que pueden momentáneamente desagradar, es ineludible el aserto de que el caso del Protectorado lo es de un Estado descentralizado al que forma directamente una sociedad dentro de la que hay otra, asimismo total, sobre la que rige de manera inmediata un Orden jurídico parcial que integra al de aquél. Si la referida sociedad inferior puede conceptuarse Nación; en la hipótesis de conservar los caracteres de tal, llegará a constituir Estado por sí sola, y en la de no llegar a formarlo, indicará haber

perdido esos caracteres; como se trasluce por el segundo párrafo del apartado 69.

En verdad el Estado respecto del que una entidad se considera Estado protegido, es un Estado en cuyo seno existe una sociedad directamente organizada bajo un Orden jurídico parcial, y aquélla con éste constituye un cuerpo respecto de que se da descentralización en un grado que puede ser el que caracteriza a la Unión Real, el que a la Confederación o el que a la Federación.

Por lo expuesto sobre el Protectorado se conoce que no proporciona base para añadir ningún miembro a la enumeración de Estados que los distingue por su grado de descentralización.

243.—En la Unión Real, en la Confederación, en la Federación y en el Estado comprensor de Protectorado hay una característica común: la de encerrar entidad o entidades que, consistiendo en sociedades totales directamente organizadas con su Orden jurídico parcial, serían Estados en el supuesto de que él fuese inferior tan sólo respecto de la norma suprema hipotética del Derecho Internacional (Jellinek, Obra citada, Capítulo XIV, III). Por ya anotadas conveniencias circunstanciales, desígnase como Estados a las referidas entidades, cada una de las que puede mirarse como apta para ser Estado.

Con lenguaje acorde respecto de dichas conveniencias puede llamarse Uniones de Estados a la Unión Real, la Confederación, la Federación y el Estado comprensor de Protectorado: se dan en todos un Estado, propiamente tal, y entidades a las que con terminología cómoda cabe designar, en virtud del párrafo anterior, como Estados potenciales; en la Unión Real, el Estado de ella y los Estados miembros; en la Confederación, el Estado Confederal y los Estados Confederados; en la Federación, el Estado Federal y los Estados Federados; en el Estado comprensor de Protectorado, aquél, éste, y la entidad estatal que corresponde a la materia social restante de abstraer la organizada bajo el Estado potencial protegido y que es al mismo tiempo la del primero. He aquí, para esclarecer lo dicho sobre el Protectorado, el caso del Estado A

cuyo Protectorado es B: en este caso la materia social de A comprende la de B y además la de C, que es la esfera de la sociedad de A que se halla fuera de la sociedad de B; el Protectorado, B, se halla directamente sujeto a su propia organización; la organización de C es la misma que la de A; la organización de A, a la vez que lo es del todo, lo es de una de las partes, C.

La identidad de la organización del todo y la de una de las partes que caracteriza al Estado comprensor de Protectorado entre los Estados descentralizados; proporciona un criterio para dividirlos según las entidades cuyas uniones implican, sean entre sí iguales o desiguales: uniones de iguales son la Unión Real, la Confederación y la Federación, y uniones de desiguales, los Estados comprensores de Protectorado. Es oportuno anotar que la diferencia de las referidas igualdad y desigualdad separa a los tipos de Estado descentralizado, pero es gradual en aquellos que los realizan: ni de Uniones Reales, ni de Confederaciones, ni de Federaciones, se descarta posición prominente de uno de sus miembros, posición que ocurre, por ejemplo, si es Jefe del Estado uno de los órganos locales, dándose identidad personal entre el primero y el segundo.

Así como el Estado comprensor de Protectorado no se distingue de los otros descentralizados por el grado en que lo es, ya que puede ser ese grado el peculiar de cualquiera de los demás; la consideración de su origen no diferencia al primero respecto de los otros, ni a éstos entre sí. En concordancia con el apartado 83, considérense la posibilidad de que un Estado se extinga al regir un pacto internacional en virtud del que ingrese en una Unión Real, Confederación o Federación, o se convierta en Protectorado de otro; la posibilidad de que por norma suya no internacional un Estado absorba a lo que constituye otro reduciéndolo a la calidad de integrante suyo, como miembro de Unión Real, Confederación o Federación, o como Protectorado, y la posibilidad de que un Estado unitario se descentralice constituyendo en su seno con sociedades inmediatamente inferiores a la que lo forma, cuerpos cuya situación jurídica sea la de miembro de Unión Real, Confederación o Federación, o la de Protectorado;

aunque, ateniéndose a las apariencias más que a lo sustancial, se ha contrapuesto el Protectorado a los casos de Estados que se descentralizan.

244.—Recordando de paso que, como lo dice el apartado 126, el Estado no constitucional es unitario, se intenta distinguir los grados de descentralización a que corresponde la diferencia de Unión Real, Confederación y Federación.

Como lo indica el apartado 237, repugna a la índole del Estado descentralizado que todas las normas generales fundadas directamente en la Constitución, puedan dictarse para que rijan en todo el territorio de él sin consideración a la existencia de otras sociedades dentro de la que lo forma: si a las normas generales que ocupan los dos grados superiores del Derecho positivo, corresponde por ámbito el territorio todo, el Estado es unitario. El descentralizado supone que la totalidad o parte de las normas generales inmediatamente inferiores a la Constitución se dicte por órganos locales para los cuerpos cuyos son.

El párrafo anterior contiene antecedentes para distinguir dentro de la descentralización que califica a ciertos Estados; según se dicte para regir sobre todo el territorio sin consideración a si existen otras sociedades dentro de la que lo forma, solamente la Constitución; o además de ésta, algunas de las normas generales directamente inferiores; así como según por la Constitución lo que ésta no reserva para las normas generales centrales corresponda a las locales, o toque a éstas únicamente lo que aquélla les asigna.

Se forman, pues, tres grados para esa descentralización, con el criterio de la complejidad del ordenamiento jurídico central: a) el grado en el que la única norma central es la Constitución; b) el grado en que dicho ordenamiento consiste en la Constitución y en las normas generales inmediatamente inferiores que versen sobre lo que reserva para aquél; c) el grado en que ese ordenamiento se compone de la Constitución y de las normas generales que en ella se funden inmediatamente y recaigan sobre cuanto no reserva para las normas generales locales.

Para perfilar los grados de la descentralización que califica a cierto Estado, basta referirse a la Constitución y a las normas generales inmediatamente basadas en ella, porque, como se echa de ver por la índole de la descentralización (apartado 236), las normas generales locales se desarollan por otras locales no susceptibles de reforma proveniente de ninguna norma central.

Por lo que separa a los conceptos de la norma legislativa y de la norma general administrativa y por la índole de la norma individual (apartado 16), la gradación de la descentralización estriba en lo legislativo y abarca a lo administrativo y lo jurisdicional (apartado 71). Son locales, en el primer grado, toda la legislación y por ende la administración y la jurisdicción; en los grados segundo y tercero, parte de la legislación y, separadas por las mismas líneas que dividen a ésta, parte de la administración y parte de la jurisdicción.

245.—La distinción de normas centrales y locales que consta en el apartado 244, es, desde otro punto de vista, distinción de órganos. La Constitución se desarrolla directamente, dentro del primer grado de descentralización, sólo por órganos locales; dentro del segundo, por órganos locales en la esfera no reservada a los centrales, y en esa esfera, por éstos; dentro del tercero, por órganos centrales en la esfera no reservada a los locales, y en dicha esfera, por éstos.

246.—Bien se puede esclarecer la diferencia de los grados segundo y tercero de descentralización aseverando que constituye excepción en el segundo grado lo central, y en el tercero, lo local.

Carece de trascendencia que la Constitución enumere materias para lo central y lo local, en vez de hablar de materias para lo uno y para lo otro: de comparar las respectivas enumeraciones resultará que la una encierra lo común u ordinario, y la otra, lo extraordinario y excepcional.

La escala de tres grados de descentralización traza tres tipos cuyas diferencias se aproximan a las que existen entre las con-

creciones de los conceptos de Unión Real, Confederación y Federación. Los caracteres de aquéllos revelan lo esencial del espíritu a que corresponden esas concreciones.

247.—Es común a los Estados a que caracteriza la descentralización, la complejidad del pueblo (apartado 75) y del territorio (apartado 76), como lo indica de pasada el apartado 239 en su segundo párrafo. En los tres grados de aquélla hay un pueblo y un territorio del Estado y un elemento personal y un espacio a que se circunscriba la validez del Orden jurídico de los Estados potenciales (segundo párrafo del apartado 243). Lo que éstos son al Estado, son a los verdaderos pueblo y territorio esos elementos personal y espacial.

Así como, respondiendo a conveniencias pasajeras suelen llamarse Estados los Estados potenciales, dícese que les corresponden un pueblo y un territorio. Aceptándose la aludida terminología, concluiríase que en los Estados a que caracteriza la descentralización, se dan pueblo y territorio de dos grados: un pueblo y un territorio parciales y un pueblo y un territorio comunes.

SECCION III: LA AUTONOMIA

248.—En concordancia con lo expuesto en los apartados 236 y 238, se conceptúa a la autonomía, clase de descentralización que cabe en los Estados unitarios, como la que consiste en que respecto de ciertas materias corresponda a órganos locales o especiales dictar normas que sean inferiores a los dos grados más altos del Derecho positivo y que se hallen exentas de la posibilidad de reforma proveniente de órgano central, y aplicarlas formando así Ordenes jurídicos parciales. Con éstos, sociedades totales o especiales forman cuerpos, predominantemente administrativos. Tales cuerpos pueden, pues, dividirse en locales y especiales.

249.—Si se examina el sentido de lo municipal, se concluye que en medio de las variaciones que ha sufrido a través del tiempo y del espacio corresponde a la autonomía de so-

ciedad total; sea cual sea la teoría que se acepte sobre el origen del municipio; ora se estudie lo que es según el Derecho Romano, ora se estudie su naturaleza dentro del Germánico; bien se examine su carácter dentro de los diversos Estados, en lo pretérito y en lo presente: en unos, el municipio es la sociedad total autónoma; en otros, una de las sociedades totales autónomas.

Hablar en general de régimen municipal, de municipalidades, equivale a hablar de existencia dentro del Estado de cuerpos autónomos constituidos por sociedades totales encerradas en la que lo forma.

SECCION IV: CENTRALIZACION, CONSTITUCION Y DEMOCRACIA

250.—Que el Estado constitucional puede ser unitario o no, y el Estado no constitucional es siempre unitario, lo demuestra el apartado 126, cuyas razones concernientes al segundo expónense a continuación de distinta manera. Si el Estado no es constitucional, nada impide al órgano supremo que desenvuelve directamente la norma fundamental hipotética de su Orden jurídico, dictar en cualquier momento normas generales que rijan sobre la totalidad de las sociedades integrantes de aquella que lo forma; ni aplicar, directa o indirectamente, esas normas generales por otras, generales o individuales, que él expida; ni reformar el contenido de cualesquiera normas jurídicas: en faltando Constitución son imposibles los requisitos señalados para la descentralización en el apartado 236.

Siendo la autonomía forma de descentralización, y el municipio, especie de la primera (apartados 248 y 249); es claro que ni autonomía ni municipio existen dentro de un Estado no constitucional.

251.—Por la idea de democracia que da el apartado 93, es fácil advertir que, si bien la descentralización no la supone, significa una posibilidad de que avance en el grado de su realización. La democracia es muy indirecta en las sociedades

comprendidas dentro de la que forma un Estado carente de manifestaciones de descentralización; puede revelarse no sólo en el conjunto de él sino en cada una de tales sociedades, si encierra dichas manifestaciones.

Al exponer las limitaciones que convienen a la democracia para fortalecerla (apartado 517), se anota el peligro que para la democracia que caracteriza al conjunto de un Estado, puede representar la organización democrática de las sociedades involucradas en aquella que lo forma. Son compatibles la democracia de dicho conjunto y expresiones de autocracia en tales sociedades, así como la autocracia del primero y la democracia de las segundas.

No carece de oportunidad recoger el fondo de una observación que formula Schmitt ("Teoría de la Constitución", Nº 30, VI): la de que caracterizando la democracia al conjunto de un Estado, tiende su pueblo a debilitar las formas de descentralización que encierre.

SECCION V: CENTRALIZACION Y DESCENTRALIZACION EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Calificación del Estado Ecuatoriano

252.—El Estado ecuatoriano es centralizado según todas sus Constituciones, pues, como lo veremos al tratar de la Función Legislativa (Título Octavo), en ninguna pueden provenir sino de órgano central las normas generales inmediatamente inferiores, ni se establece la posibilidad de limitaciones para la vigencia de esas normas por consideración a la existencia de otras sociedades en la Nación que lo forma; aunque solamente las cuatro últimas, es decir las de 1929 (Art. 5º), 1945 (Art. 1º), 1946 (Art. 2º) y 1967 (Art. 1º), califican expresamente al Estado por la centralización, diciendo ser unitario, adjetivo que en el Derecho positivo suele designar a aquélla, no muy afortunadamente, ya que todo Estado puede conceptuarse unitario por la esencia del Orden jurídico (apartado 15).

253.—Las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1843, limitan la centralización por la autonomía, la clase de descentralización que cabe en los Estados unitarios (apartado 248): cuerpos autónomos formados por sociedades totales, es decir municipios, como lo explica el apartado 249; además, cuerpos autónomos de sociedades especiales, las tres últimas Constituciones.

Cuestión II: Municipios

PARTE I: *Preceptos de las Constituciones*

254.—La Constitución de 1830 dice que "Habrá Concejos Municipales en las capitales de provincia", y que la ley determinará todo lo referente a ellos (Art. 56).

255.—La Constitución de 1835 se refiere a la materia que aquí nos ocupa, únicamente cuando en el Título denominado "De las Elecciones" abarca entre las "funciones de las asambleas electorales" "Sufragar" "Por los concejeros municipales de la provincia" (Art. 20 Nº 3º).

Esas asambleas se componen de electores de segundo grado, designados a su vez por los de primer grado, los ciudadanos (como lo veremos en el apartado 599 al tratar de la acción popular política).

Se preceptúa, de consiguiente, que haya cuerpos autónomos constituídos por las provincias y que sus órganos —órganos locales del Estado— se designen por sufragio popular indirecto.

256.—La Constitución de 1843 expresa que "En cada Provincia habrá un Concejo compuesto de cinco á siete ciudadanos..., nombrados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Consejo de Ministros, para auxiliar al Gobernador en los casos que tenga por conveniente consultarle..." (Art. 80), y después (Arts. 81 y 82) emplea términos que implican el supuesto de que ese "Concejo" tiene el carácter de "municipal".

No establece sino un cuerpo consultivo del Gobernador de la provincia, "que es agente inmediato del Poder Ejecutivo" según expresión de ella (Art. 79), dándole el calificativo de "municipal"; pero no por éste le corresponde el carácter de autónomo, ni el de municipal: si se establecen municipios o municipalidades, sin más determinación es claro que se prescribe la existencia de cuerpos autónomos (apartado 249); mas, si, expresándose que un "Concejo" provincial no es autónomo, se lo llama a pesar de eso municipal, es claro que no por este calificativo se anulan los preceptos según los que no es autónomo, y que se trata simplemente de uso impropio del vocablo "municipal".

257.—La Constitución de 1845, en el Título denominado "De las Elecciones", manifiesta que "Son funciones de las Asambleas electorales... Sufragar... Por los Concejeros Municipales de la provincia conforme a la ley" (Art. 19 Nº 3º), y más tarde, que "Habrá Concejos Municipales, y la ley determinará los lugares donde deben establecerse", así como todo lo referente a ellos (Art. 140).

Difícil coordinar ambos preceptos: parece que la ley determinará en qué provincias habrá concejos municipales. Los miembros de éstos se designarán mediante sufragio popular indirecto.

Respecto de las asambleas electorales, remitímonos a lo dicho sobre ellas al comentar la Constitución de 1835 (apartado 255).

258.—Según la Constitución de 1851 "Habrá Municipalidades en todas las cabeceras del cantón donde pueden establecerse", y "Leyes especiales arreglarán todo lo relativo al régimen municipal" (Art. 98).

Las "leyes especiales" determinarán qué cantones deben formar cuerpos autónomos, o los requisitos que los cantones han de reunir para formarlos.

259.—Por la Constitución de 1852 "Habrá Concejos Municipales, y la ley determinará los lugares donde deben establecerse", así como lo demás referente a ellos (Art. 141).

260.—La Constitución de 1861 dispone que "Habrá Municipalidades provinciales, cantonales y parroquiales"; que "La ley determinará sus atribuciones en todo lo concerniente" a varias materias, enumeradas, "y demás objetos á que deban contraerse" (Art. 96); que "Las parroquias en que no se puedan establecer Municipalidades quedarán sujetas á los acuerdos de la del cantón" (Art. 96); que "Los Gobernadores, Jefes Políticos y Tenientes parroquiales ejecutarán los acuerdos municipales de su localidad en todo lo que no se oponga á la Constitución y las leyes generales; y en caso de que sobre esta materia se suscitare alguna cuestión se decidirá por la Corte Suprema de Justicia" (Art. 97).

El Gobernador es "agente inmediato del Poder Ejecutivo" en la provincia; como el Jefe Político, en el cantón, y el Teniente, en la parroquia (Art. 95). Los conflictos de competencia entre uno de los órganos centrales y los municipales (locales) se resolverán por la Corte Suprema, otro de los centrales.

La "ejecución" de las normas municipales por los "agentes" del Poder central significa que para los órganos municipales es indispensable la cooperación de uno de los órganos centrales (apartados 169 y 172).

261.—Con arreglo a la Constitución de 1869 "Habrá Municipalidades en todas las capitales de cantón, y serán presididas por los Jefes Políticos"; "La ley determinará sus atribuciones en todo lo concerniente" a las materias que la misma Carta Política puntualiza, "y demás objetos y funciones a que deban contraerse" (Art. 83).

El Jefe Político es el "agente inmediato del Poder Ejecutivo" en el cantón (Art. 82). Se restringe la autonomía cantonal, o sea el régimen municipal, prescribiéndose que presida en las municipalidades un órgano de carácter central a quien nombra y puede remover sin restricciones el Presidente de la República (Art. 60 Nº 5º).

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

262.—La Constitución de 1878 preceptúa que "Para la Administración de los intereses seccionales habrá Cámaras provinciales en los lugares que determine la ley, y Municipalidades en todos los cantones, sin más dependencia que la establecida por ella o por la Constitución"; que "La ley determinará sus atribuciones en todo lo concerniente á la policía, educación é instrucción de los habitantes de la localidad, mejoras materiales, creación, recaudación, manejo é inversión de sus rentas, fomento de los establecimientos públicos y demás objetos á que éstos deban contraerse" (Art. 104); que "No se ejecutarán los acuerdos municipales en todo lo que se oponga á la Constitución ó á las leyes"; que, "caso que, sobre esta materia se suscitare alguna controversia entre la Municipalidad y la autoridad política, se decidirá por la Corte Suprema de Justicia" (Art. 105).

Establécense cuerpos autónomos formados por las provincias y otros formados por los cantones. Solamente los segundos se llaman "municipalidades"; pero tanto éstos como aquéllos son autónomos, porque se puntualizan materias privativas de los mismos, lo cual indica que en tales materias el contenido de las normas que dicten no será determinado por las que expidan los órganos centrales.

La municipalidad, el municipio, sin otra determinación expresa, significa cuerpo autónomo formado por sociedad total; pero la Constitución de 1878 dice que la municipalidad es uno de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales: el formado por el cantón.

La "autoridad política", como más tarde se comprenderá claramente (Capítulo 38 y Sección VIII del Capítulo 39), es el órgano central administrativo establecido para una circunscripción.

Se determina el órgano que ha de resolver los conflictos de competencia entre el órgano central y el órgano del cuerpo autónomo, y se manda que un órgano central "ejecute" las normas municipales, haciéndose para los órganos municipales indispensable la cooperación de aquél, como ya se dijo al explicar los preceptos de la Constitución de 1861 (apartado 260); con referencia

al cuerpo autónomo formado por el cantón, y no al formado por la provincia.

263.—En virtud de la Constitución de 1884, "Para la administración de los intereses seccionales, habrá Municipalidades"; "La ley determinará su organización y atribuciones en todo lo concerniente á la situación é instrucción de los habitantes de la localidad; policía; mejoras materiales; creación, recaudación, manejo é inversión de las rentas; fomento de los establecimientos públicos, y más objetos de su incumbencia" (Art. 118); "No se ejecutarán los acuerdos municipales en lo que se opongan á la Constitución ni á a las leyes; y á suscitarse controversia sobre esta materia, entre la Municipalidad y la autoridad política, se decidirá por la Corte Suprema" (Art. 119).

Se exige haya cuerpos autónomos formados por sociedades totales, sin determinar cuales sean. Lo referente a ejecución de las normas municipales y conflictos entre órganos municipales y centrales ya no requiere aquí de explicación (apartado 260).

264.—La Constitución de 1897 prescribe (en los Arts. 122 y 123) lo mismo que la de 1884 (apartado 263).

265.—La Constitución de 1906 estatuye (en el Art. 113) lo mismo que las Constituciones de 1884 y 1897 sobre la existencia de municipalidades, su organización y sus atribuciones; y además, que "Las Municipalidades, en el ejercicio de sus funciones privativas, serán absolutamente independientes de los otros poderes, pero sin contrariar en ningún caso las leyes generales del país; y sus miembros serán responsables por los abusos que cometan, colectiva o individualmente, ante los jueces competentes respectivos" (Art. 114), y que "No se ejecutarán las ordenanzas, acuerdos o resoluciones municipales, en todo lo que se opusieren a la Constitución o a las leyes; y en caso de que, sobre esta materia, se suscitare alguna controversia entre la Municipalidad y la Autoridad política, se decidirá por la Corte Suprema" (Art. 115).

También en cuanto a conflictos de competencia y ejecución de las normas municipales es semejante esta Constitución a las dos anteriores.

La Constitución de 1906 habla de la responsabilidad de los órganos municipales. El deber de cumplir la Constitución y las leyes, impuesto a tales órganos, implica responsabilidad; mas, por sí solo, no puede indicar ante quien han de responder. La Constitución de 1906 dice que ante "los jueces competentes respectivos", y al hacerlo no da ninguna determinación, pues, como se comprende por el apartado 163, juez competente es el que "tiene poder para juzgar un negocio" (Escriche, Diccionario): no indica cual será el juez competente.

266.—La Constitución de 1929 prescribe que "En cada capital de provincia habrá un Consejo Provincial"; determina sus "atribuciones" en parte solamente, pues indica que tiene además las que le concedan las leyes (Art. 139); expresa también que "para la administración de los intereses locales habrá Municipalidades", cuyas "organización y atribuciones" "determinará" la "Ley" (Art. 140); "las municipalidades son autónomas en el ejercicio de sus funciones e independientes de los otros Poderes Públicos, dentro de la Constitución y de las leyes generales del Estado, y sus miembros serán responsables ante los jueces respectivos por los abusos que cometan, colectiva o individualmente" (Art. 141); "No se ejecutarán las ordenanzas, acuerdos o resoluciones municipales, en cuanto se opusieren a la Constitución y a las leyes"; "a suscitarse sobre esta materia alguna controversia entre la Municipalidad y la autoridad política o cualquier ciudadano, se decidirá el caso por la Corte Suprema" (Art. 142); los miembros de los consejos provinciales se designarán por "votación popular directa" (Art. 34).

Esta Constitución se asemeja a la de 1878 (apartado 262) en que algunos de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales que establece, no se llaman municipalidades, y sí los otros. Crea cuerpos autónomos provinciales, e impone la existencia de otros, que se llaman municipalidades, cuya extensión no se pun-

tualiza y cuyos conflictos de competencia con uno de los órganos centrales serán resueltos por otro de éstos.

Respecto de conflictos en que sea parte la municipalidad, la Constitución de 1929 menciona, además de los que surjan entre ella y un órgano central, los que se provoquen entre la municipalidad y "cualquier ciudadano".

Las decisiones sobre conflictos de competencia en que sea parte la municipalidad, consisten en decisiones sobre regularidad de normas locales, decisiones sobre si éstas se hallan o no dentro del marco constituído por las superiores, como se comprenderá por el estudio que de la regulación del proceso de producción del Orden estatal verificaremos dentro del Título Once.

La Corte Suprema decidirá definitivamente sobre la regularidad de las normas municipales, según las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906, sólo teniendo como antecedente una manifestación de la voluntad de los órganos municipales o de cierto órgano central. Dentro de la Constitución de 1929 puede servir además de antecedente la expresión de la voluntad de un ciudadano cualquiera.

267.—Rigiendo la Constitución de 1945, "En cada capital de provincia habrá un Consejo Provincial"; se determinan sus objetivos, así como sus atribuciones, pero éstas sólo en parte, puesto que se indica le corresponderán además las que le concedan las leyes (Arts. 99 y 100); "Cada cantón constituye un municipio", cuyo "gobierno" "está a cargo del concejo cantonal o Municipalidad"; "Las Municipalidades son autónomas en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes"; "La ley determinará sus atribuciones y deberes" (Art. 102); "En los municipios cuyas rentas excedan del límite que fije la ley podrá haber, para dirigir la gestión municipal, un Alcalde elegido por votación popular, quien presidirá el Concejo" (Art. 103); "En cada parroquia rural habrá un Consejo Parroquial", cuyas atribuciones se puntualizan parcialmente, pues se indica que tendrá además las que le otorgue la ley (Arts. 106 y

107); "Las Municipalidades y los Consejos Provinciales y Parroquiales podrán dictar ordenanzas, acuerdos y resoluciones, que se ejecutarán en cuanto no se opusieren a la Constitución y a las leyes" (Art. 108); "Los miembros de las Municipalidades y de los Consejos Provinciales y Parroquiales son responsables por los abusos, malversaciones o cualquier delito que cometan, individual o colectivamente, en el desempeño de su cargo" (Art. 109); "La ley determinará la integración y funcionamiento de las Municipalidades y de los Consejos Provinciales y Parroquiales", y "También establecerá las garantías de la autonomía municipal y las del individuo frente al municipio" (Art. 111).

Como las Constituciones de 1878 y 1929, la de 1945 llama municipalidades sólo a parte de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales que establece. Entre éstos contamos a los Consejos Provinciales y Parroquiales por la razón anotada al comentar la Constitución de 1878 (apartado 262) respecto de los provinciales.

La Constitución de 1945 puntualiza cuáles son todos los cuerpos autónomos formados por sociedades totales. Como en las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1869; en la de 1945 el examen y decisión respecto de la regularidad de las normas dictadas por los órganos municipales se sujetan a las reglas generales que establezcan sobre la regularidad de las normas (Título Once).

268.—A la Constitución de 1946 pertenecen los preceptos de que "En cada Capital de Provincia, con el objeto de propender al progreso de la misma y vincularla con los organismos centrales, habrá un Consejo Provincial, cuyos miembros serán elegidos por votación popular y secreta en la fecha que determine la Ley"; "Son autónomos e independientes de las otras funciones públicas"; "Su estructuración y funcionamiento serán determinados por la Ley"; "Para ser Consejero Provincial se requiere" "ser ecuatoriano por nacimiento, estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía y tener veinticinco años de edad, por lo

menos" (Art. 125); "El Estado garantiza la relativa autonomía de las provincias, de acuerdo con la Ley" (Art. 126); "Cada Cantón constituye un Municipio"; "El Gobierno Municipal está a cargo del Concejo Cantonal o Municipal, elegido por votación popular y secreta, con arreglo a la Ley"; "En los Concejos de las Capitales de Provincia, para dirigir la gestión municipal, habrá un Alcalde elegido por votación popular y secreta, quien presidirá la Corporación sólo con voto dirimente" (Art. 127); "Las Municipalidades son autónomas e independientes de las otras funciones públicas, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes"; "La Ley determinará sus atribuciones y deberes, y podrá establecer, dentro de las normas constitucionales, distintos regímenes, atendiendo a la población, recursos económicos e importancia de cada cantón"; "Los miembros de las Municipalidades serán responsables ante los Jueces respectivos por los abusos que cometan colectiva o individualmente" (Art. 128); "No tendrán valor ni se ejecutarán los Acuerdos, ni las Ordenanzas o Resoluciones de los Consejos Provinciales, ni de los Concejos Cantonales, en cuanto se opusieren a la Constitución o a las Leyes"; "Toda reclamación será conocida y resuelta por la Corte Suprema" (Art. 130).

Como en las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; en la de 1946 el órgano de cuya cooperación requieren los órganos de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, tiene facultad de examinar la regularidad de las normas dictadas por ellos, y no la de decidir defintivamente sobre la misma.

269.—Integran la Constitución de 1967 prescripciones de que "En cada provincia habrá un Consejo Provincial con sede en la respectiva Capital y jurisdicción en toda ella"; "sus miembros serán elegidos por votación popular y directa"; "Estas entidades gozan de autonomía funcional y económica para el cumplimiento de los fines que les son propios"; "La ley determinará su estructura, integración y funcionamiento, y se encargará de dar eficaz aplicación a dicha autonomía y de propender al fortalecimiento y desarrollo de la vida provincial"; "El Prefecto Provincial —elegido por votación popular y directa para el pe-

ríodo que la ley determine— será la autoridad ejecutiva que, con sólo voto dirimente, presidida el Consejo" (Art. 239); "Los Consejos Provinciales propenderán al progreso de las provincias y a su vinculación con los organismos centrales"; "Sus deberes y atribuciones se determinarán en la ley" (Art. 240); "El Gobierno municipal está a cargo del Concejo, cuyos miembros serán elegidos por votación popular y directa con arreglo a la ley"; "Para dirigir la gestión municipal habrá en los Concejos de las capitales de provincias un Alcalde, elegido por votación popular y directa, quien presidirá la Municipalidad con sólo voto dirimente" (Art. 241); "Los Municipios gozan de autonomía funcional y económica para el cumplimiento de los fines que les son propios"; "La ley se encargará de dar eficaz aplicación al principio de la autonomía, y propenderá al fortalecimiento y desarrollo de la vida municipal; determinará las atribuciones y deberes de los municipios, y dentro de las normas constitucionales podrá establecer distintos regímenes, atendiendo a la población, recursos económicos e importancia de cada cantón" (Art. 242); "En cada parroquia rural habrá una Junta Parroquial, cuyos miembros serán elegidos por votación popular y directa"; "Estas Juntas vigilarán los servicios públicos parroquiales, determinarán las obras que interesen a la Parroquia y controlarán los fondos destinados a las obras de su jurisdicción"; "elegirán de su seno un Presidente" (Art. 243); "Pueden constituirse consorcios de estas entidades con el fin de mancomunar esfuerzos para obras de interés colectivo"; "para la promoción económico-social podrán asimismo establecerse entidades que, coordinadamente con el Plan General de Desarrollo, agrupen varias provincias" (Art. 244); "la autonomía que esta Constitución garantiza a los Consejos Provinciales, a los Concejos Municipales y a las Juntas Parroquiales, tanto en lo económico como en la administrativo, no obsta a su obligación de sujetarse" a dicho plan (Art. 245), norma general administrativa que, como lo veremos más tarde (apartado 1.175), se dicta con la cooperación de cierta Junta que luego se mienta, el Presidente de la República y el Senado (Arts. 236 Nº 1º y 184 Nº 12); "Las obras y servicios públicos nacionales, provinciales y cantonales serán atendidos respectivamente por el Esta-

do, por el Consejo Provincial y por el Concejo Municipal"; "para ello, los fondos públicos se distribuirán considerando la capacidad productiva de las correspondientes circunscripciones, sus necesidades y su coordinación con las exigencias nacionales"; "Anualmente, previo estudio realizado por la Junta Nacional de Planificación y Coordinación, el Congreso Nacional distribuirá los fondos públicos" según se ha dicho, "y esta distribución se tomará en cuenta para elaborar el presupuesto general del Estado"; "para garantizar la autonomía económica de la provincia" "se establecen las rentas básicas" (Art. 246); "La facultad legislativa de los Consejos Provinciales y de las Municipalidades se manifiestan en ordenanzas"; "A la Corte Suprema de Justicia corresponde conocer y resolver cualquier reclamación que al respecto se presentare" (Art. 247).

Se llama municipios tan sólo a los cuerpos autónomos cantonales, aunque en verdad se crean también municipios provinciales y parroquiales.

El derecho de examen y el de decisión provisional respecto de la constitucionalidad de las normas municipales, provinciales o cantonales, se asignan a la Corte Suprema, si ellas se califican de "legislativas"; aunque en verdad se distinguen como normas administrativas (apartado 248).

Cabe duda sobre si las "entidades" que pueden constituir "consorcios", son solamente las Juntas parroquiales, o son todas las municipales: se habla de que "estas entidades" pueden formarlos, luego de tratar de los Consejos Provinciales, los municipios y las juntas parroquiales; pero se permite "asimismo" establecer "entidades" que "agrupen varias provincias".

Los "consorcios" y otras "entidades" formadas por varias municipalidades son grupos de sociedades totales, y no propiamente sociedades mayores que sus miembros, como se comprende por el apartado 5.

PARTE II: *Comparación*

270.—Entre las Constituciones ecuatorianas que establecen cuerpos autónomos formados por sociedades totales, municipios en sentido propio, hay diferencias, que sistematizamos a continuación:

A.—Diferencias en cuanto al nombre, entre:

a) Las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1884, 1897 y 1906, que llaman municipios o municipalidades a todos los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, o a sus órganos, y

b) Las Constituciones de 1878, 1929, 1945, 1946 y 1967, que por el vocablo "municipal" se refieren a algunos de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, y no a todos ellos;

B.—Diferencias en cuanto a cómo se establecen los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, entre:

a) Las Constituciones de 1830, 1835, 1861, 1869, 1945, 1946 y 1967, que determinan cuales son los cuerpos autónomos formados por sociedades totales y qué sociedades totales los forman;

b) La Constitución de 1878, que determina las sociedades totales que forman cuerpos autónomos, y las que sólo si la ley lo prescribe;

c) La Constitución de 1929, que crea cuerpos autónomos formados por determinadas sociedades totales, y otros respecto de los que no determina qué sociedades los formarán;

d) Las Constituciones de 1845 y 1851, en las que se determina qué sociedades totales formarán cuerpos autónomos; pero la existencia de éstos depende de disposición de ley, y

e) Las Constituciones de 1852, 1884, 1897 y 1906, que establecen solamente en general la existencia de cuerpos autónomos;

C.—Diferencias en cuanto a las sociedades totales con las que se forman cuerpos autónomos, entre:

a) Las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1861, 1869, 1878, 1945, 1946 y 1967, que las determinan, comprendiendo:

a') Las de 1861, 1945 y 1967, las provincias, los cantones y las parroquias; puntualizando las de 1945 y 1967 tratarse de parroquias rurales y contemplando la de 1861 la posibilidad de parroquias que no conformen municipalidades;

b') Las de 1878 y 1946, las provincias y los cantones;

c') Las de 1830, 1835 y 1845, las provincias, y

d') Las de 1851 y 1869, los cantones;

b) La Constitución de 1929, que determina las sociedades totales formativas de algunos de los cuerpos autónomos; pero no indica cuales lo son de los otros; ya que establece unos formados por las provincias, y de los otros sólo dice que son "locales", y

c) Las Constituciones de 1852, 1884, 1897 y 1906, que establecen únicamente en general la existencia de cuerpos autónomos formados por sociedades totales;

D.—Diferencias en cuanto a la fijación de las materias sobre las que versan las atribuciones de los órganos de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, entre:

a) Las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, que las determinan en parte;

b) Las Constituciones de 1929, 1945 y 1967, que determinan, en parte, las materias de las facultades de unos, y no puntualizan aquello sobre que versan las atribuciones de otros, y

c) Las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1946, que no las determinan;

E.—Diferencias en cuanto a la fijación de la manera de designar a los órganos de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, entre:

a) Las Constituciones de 1835, 1845, 1946 y 1967, que la determinan:

a') Las de 1946 y 1967, sufragio popular directo, y

b') Las de 1835 y 1845, sufragio popular indirecto;

b) La Constitución de 1929, que la determina sólo respecto de una de las dos clases de dichos cuerpos, sufragio popular directo;

c) Las Constituciones de 1869 y 1945, que la determinan sólo respecto de uno de los componentes del órgano colegiado de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales:

a') La de 1869, respecto de quien preside en ese órgano: prescribe que sea designado por el Presidente de la República, y

b') La de 1945, respecto del Alcalde, quien preside —cuando existe, pues no existe necesariamente— en el órgano colegiado de algunos de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales: es designado por sufragio popular directo, y

d) Las Constituciones de 1830, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906, que no la determinan;

F.—Diferencias en cuanto a las condiciones requeridas para ser órgano de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, entre:

a) La Constitución de 1946, que las fija, aunque sólo en tratándose de algunos de esos cuerpos, y

b) Las demás, que no, y que así dejan la posibilidad de que norma inferior las determine, y que si no lo hace, las reducen a las necesarias para ser designado órgano estatal en general (apartados 545 y 547);

G.—Diferencias en cuanto a la cooperación del órgano de los cuerpos autónomos formados por sociedades totales, con otros; entre:

a) Las Constituciones de 1861, 1884, 1897, 1906, 1945 y 1946, dentro de las cuales le es indispensable al primero;

b) Las de 1878 y 1929, que la establecen como indispensable para el órgano de algunos de esos cuerpos, y

c) Las demás, que no se ocupan del asunto, y

H.—Diferencias relativas al examen y decisión respecto de la regularidad de las normas provenientes de cuerpos autónomos formados por sociedades totales, entre:

a) Las Constituciones de 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946, según las que al órgano central de cuya cooperación requieren los cuerpos autónomos locales, corresponde facultad de examinar dicha regularidad, y la decisión defintiva sobre ésta compete a la Corte Suprema;

b) La Constitución de 1967, que asigna a la Corte Suprema el examen y la decisión definitiva concernientes a la constitucionalidad de las normas legis-

lativas dictadas por algunos de los cuerpos municipales cuya existencia contempla, y

c) Las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1869 y 1945, que no se ocupan en especial de la intervención de otros órganos en el examen ni en la decisión de la regularidad de las normas provenientes de órganos municipales.

Cuestión III: Cuerpos Autónomos formados por Sociedades Especiales

271.—Las tres últimas Constituciones ecuatorianas establecen la autonomía de sociedades especiales:

A.—Sociedades especiales cuyo fin es la enseñanza, las tres:

a) Las Universidades, todas (Arts. 143 de la de 1945, 172 de la 1946 y 43 de la de 1967);

b) Las Escuelas Politécnicas, la de 1967 (Art. 43);

B.—Sociedades a cuya finalidad distingue el carácter de económico, las dos últimas:

a) Banco Central, Caja o Cajas de Previsión o Seguro y Banco o Bancos de Fomento, ambas (Arts. 191 y 256 respectivamente), precisando la segunda que dicha Caja y el Banco de Fomento son los Nacionales, término intrascendente como se verá en el apartado 272;

b) Las "Juntas de Beneficencia", y "las Corporaciones de Fomento Económico regional y provincial", la Constitución de 1967 (Art. 256);

C.—Las "demás personas jurídicas semipúblicas" y "las otras entidades autónomas de finalidad social o pública ya existentes", la Constitución de 1967 (Art. 256).

272.—Por cuanto la autonomía es una clase de descentralización estatal; si se dice que una entidad es autónoma, se está afirmando que tiene el carácter de estatal, y es incomprensible asignarle la condición de semipúblico. Esta condición se halla en pugna con la esencia del Derecho, pues pretende una posición que se halla entre el Derecho público y el Derecho privado, categorías que estriban en tal esencia, como lo manifiesta el apartado 145, sin admitir una tercera que participe de la una y de la otra.

Se opone a la estructura misma del Orden jurídico, elevar a la categoría de norma de la Constitución a todas las normas que crearon instituciones autónomas existentes al tiempo de expedirse aquélla: tan sólo una ardua investigación de archivo permite conocer el contenido de la Constitución.

La de 1967 transita por los campos del absurdo refiriéndose a la autonomía de sociedades especiales.

273.—Anotemos que el aserto de que la Contraloría general es autónoma, aserto contenido en las Constituciones de 1945 (Art. 138), 1946 (Art. 150) y 1967 (Art. 225) y extendido por las dos últimas a la Superintendencia de Bancos (Arts. 151 y 229 respectivamente), y por la tercera, además, a la Superintendencia de Compañías (Art. 232); alude a cierta amplitud en la competencia que no concierne a la clase de la descentralización significada por la autonomía y que explica el apartado 1.053.

Es oportuno observar que a las expresiones "Contraloría" y "Superintendencia" se aplica lo expuesto en el penúltimo párrafo del apartado 168.

No carece de utilidad expresar que de la Contraloría y de las dos Superintendencias se trata al exponer la actividad del Estado en el Libro Cuarto (apartados 1.069 - 1077 y Secciones XII y XIII del Capítulo 39).


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

LIBRO TERCERO

GARANTIAS

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 SEPTIMO

COMPRENSION DE LAS GARANTIAS

CAPITULO 16: CONCEPTO

274.—Merced al apartado 127 se conoce que las garantías humanas establecidas por la Constitución consisten en impedir o restringir la ingerencia de las demás normas en ciertos aspectos del hombre.

En homenaje a la claridad anotamos de pasada consistir en bienes jurídicos (apartado 45) los aspectos del hombre garantizados y comprenderse en ellos ciertas esferas de sus actividades.

275.—Conocida la estructura de la norma general (apartado 16), es fácil comprender que las garantías constitucionales se reducen en último término a que la Constitución prohiba, pura o simplemente, o a menos de llenarse ciertos requisitos, que según las demás normas jurídicas la sanción consista en la privación de ciertos bienes (los bienes garantizados), y condicionen sanción ciertas esferas de las actividades humanas, y preceptúe que se coloque como antecedente para la sanción la intervención en esos bienes o esferas, o la que no haya llenado los requisitos impuestos.

CAPITULO 17: DIVISION

276.—Diciendo el primer párrafo del apartado 274 que al establecer garantías las Constituciones impiden o restringen la ingerencia de las demás normas en ciertos aspectos del

hombre, da el concepto para dividir las garantías humanas en absolutas y relativas atendiendo a la forma. Así, las garantías constitucionales absolutas, consistentes en que en ciertos aspectos del hombre por precepto de la Constitución las demás normas jurídicas no puedan intervenir de manera alguna; se traducen en que la Constitución prohiba que las otras normas jurídicas establezcan como sanción privar de ciertos bienes, y como antecedente para ella, las actividades humanas en ciertas esferas, y disponga condicione sanción la ingerencia en dichos bienes o esferas; las garantías constitucionales relativas, consistentes en que en ciertos aspectos del hombre por precepto de la Constitución las demás normas jurídicas no puedan intervenir sino llenando ciertos requistos; se traducen en que la Constitución prohiba que las otras normas jurídicas establezcan, sin llenar determinados requisitos, como sanción privar de ciertos bienes, y como antecedente para ella, las actividades humanas en ciertas esferas, y disponga condicione sanción la ingerencia en dichos bienes o esferas que no haya llenado los requisitos impuestos para la misma.

277.—Distinguiéndose por la forma las garantías absolutas y las relativas, surge una subdivisión de las segundas que atiende a aquélla.

Los especiales requisitos exigidos por la Constitución para que las otras normas jurídicas puedan intervenir en ciertos aspectos del hombre por ella relativamente garantizados, consisten en que sólo puedan afectarlos basándose en determinadas normas para cuya elaboración señálanse especiales condiciones que se llenan más difícilmente que las puntualizadas para la elaboración de las normas en general y que se refieren, ya al procedimiento, ya al órgano que ha de expedirlas, ya al procedimiento y al órgano a la vez; o por medios que no sean algunos que se prohiben por la Constitución.

Si en ésta se expresa que no se podrá intervenir en determinados aspectos sino "sobre la base de leyes" (Kelsen, "Teoría General del Estado", 26, D), esos aspectos no se garantizan en caso de llamarse ley (de cuyas acepciones trata el apartado 654)

a toda norma general, ya que se preceptúa únicamente que no se podrá intervenir sino a base de normas generales, y todo acto estatal tiene de realizarse sobre la base de una norma general —pues las normas individuales aplican las generales y sólo existen fundadas en éstas—; pero están garantizados relativamente en el caso de que la norma más alta del Derecho positivo, con criterio distinto del enunciado para la ley, conceptúe tal sólo a la norma general que se especifica por cierto carácter, puesto que dicha norma superior preceptúa que las normas individuales determinantes de que se intervenga en ellos, tengan de basarse en norma general de cierta clase, a través de la que se conecten con la Constitución. Esta, ni al exigir normas de órgano competente para que se intervenga en un aspecto del hombre, ni al prohibir que se afecte a uno distinguido por cierta cualidad; encierra garantía alguna si no puntualiza o indica la norma con arreglo a la que la autoridad de que se trata ha de ser competente, o se ha de conocer si se da la cualidad exigida: si no lo hace, sobre la base de cualquiera norma se puede afirmar el carácter de competente o negar se dé la cualidad exigida.

Para las limitaciones de las garantías humanas que establece, la Constitución adopta a veces la modalidad de referirse a requisitos subjetivos, imponiendo alguno o algunos para que los bienes de un individuo se comprendan en ellas, como en el caso de circunscribir ciertas garantías a los nacionales dejando a determinada norma puntualizar quiénes lo son. Claro está que las reduce a mera apariencia la Constitución si deja a cualquiera norma la calificación necesaria.

278.—Considerada ya la forma de las garantías, atendamos a su materia, a lo garantizado.

Los aspectos del hombre absoluta o relativamente garantizados por la Constitución se designan con acierto como bienes de él. Los bienes del hombre jurídicamente garantizados son bienes jurídicos, por el concepto de éstos (visto en el apartado 45). Como según se lo ha expuesto ya (apartado 53), los bienes del hombre comprenden la vida; el cuerpo, en sus aspectos estático

y dinámico, y bienes exteriores, de carácter económico y de otros diversos, y por cuanto lo que implica el cuerpo en su aspecto dinámico, se traduce para efectos de su protección en actividades; dentro de los bienes jurídicos que consisten en bienes garantizados por la Constitución, se distinguen esferas de la actividad humana. El apartado 53 indica cuanto puede ser objeto de garantía, al tratar de los bienes jurídicos de las diversas clases.

Entre las garantías constitucionales de esferas de la actividad humana se comprenden algunas que, además de serlo de una determinada, sirven a la efectividad de las otras; como la de la expresión del pensamiento y la de formulación de peticiones ante los órganos del Estado.

279.—Además de las garantías de bienes determinados, la Constitución encierra garantías generales, que lo son del vigor de las primeras: la distribución de las Funciones comprendidas en la actividad del Estado entre múltiples órganos (Jellinek, Obra citada, Capítulo XII, II); cuanto procura la regularidad de las normas jurídicas, es decir del proceso de producción del Orden estatal, y por consiguiente la responsabilidad de los órganos del Estado; la participación del pueblo en la producción del Orden jurídico (Hauriou, Obra citada, Libro I, Capítulo I, Sección I, Nº 2, Art. I). De estas tres garantías, la primera pertenece a la esencia de la Constitución, como lo indica el apartado 121; también la segunda, por cuanto la Constitución que no la contuviese siquiera de manera indirecta, no regiría, carecería de vigencia; mas la tercera no le es indispensable formalmente, aunque ni el tipo de la autocracia ni el de la democracia, (apartados 515, 516 y 517) se realice por completo, ni quepa, por ende, excluir al pueblo de toda ingerencia en la producción del Orden jurídico que sobre él impera.

Las garantías generales mentadas en el párrafo anterior resultan de lo que se preceptúa directamente sobre la actividad del Estado. **No se establecen dentro de la "parte dogmática" de las Constituciones.**

CAPITULO 18: TRASCENDENCIA

280.—Al garantizar determinados bienes la Constitución traduce criterios relativos a cómo ha de servir el Orden jurídico a la justicia; alude al pensamiento de que si las manifestaciones del Poder del Estado no se limitan, destruyen las energías que le dan vida (Guido de Ruggiero, "Historia del Liberalismo Europeo", Introducción, 8). Lo dicho sobre los bienes directamente garantizados parece robustecerse si recae en especial sobre los que lo están en absoluto; pero es preciso atender a la verdad de que no consiste la mejor manera de asegurar la intangibilidad de un interés humano en hacerlo objeto de garantía absoluta, porque adquiere gran eficacia la defensa de uno de los bienes si cuanto lo ataca se sanciona con la pérdida del mismo, como cuando el homicidio se sanciona con la pena capital.

Por cuanto al garantizar cualquiera de los bienes la Constitución prohibe lo que se opone a él; la Constitución, enunciando intereses que son objeto de garantía, y así adoptando una modalidad que caracteriza en mucho a su lenguaje, se remite en una o más de sus normas a otra u otras, la integren o no, para lo que respecta a la sanción consecuente de lo que se opone a esos intereses (apartado 34).

281.—La norma que en la Constitución establece una garantía, entraña deberes, el de fijar la sanción para lo que atente contra el objeto de ella, el de abstenerse de lo que se opone a ese objeto; pero no implica siempre derechos subjetivos: éstos, como se conoce por el apartado 49, suponen una garantía y algo más, a saber, que a la manifestación de voluntad de aquel en quien se concreta la lesión del objeto de la garantía, corresponda el impulso de lo que conduce a que se aplique la sanción que debe ser la consecuencia de dicha lesión. Un derecho subjetivo comprende la garantía de algo y la manifestación volitiva eficiente del sujeto en que se concreta la lesión de ello para que se llegue a sancionarla. El establecimiento del derecho subjetivo de combatir cierto acto opuesto a uno de los bienes, es en cuanto a ese acto más inmediatamente eficaz que el establecimiento de la

garantía del referido de entre los bienes; pero respecto del mismo el segundo es más amplio y completo, porque entraña la proscripción de todo cuanto se le opone. Dada la categoría de la Constitución, le es más congruente instituir garantías de ciertos bienes que derechos subjetivos frente a ciertos actos que se les oponen; pero no se excluye que a la garantía se añadan esos derechos subjetivos.

Establecer en general o simplemente el derecho sobre uno de los bienes significa lo mismo que la garantía de éste: no entraña otorgamiento de derecho subjetivo, pese a las apariencias. Si, por ejemplo, se establece el derecho a la vida; se la garantiza, sin otorgar derecho subjetivo alguno frente a los actos opuestos a la vida.

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

TITULO OCTAVO

LAS GARANTIAS EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

CAPITULO 19: ENUNCIADO GENERAL

282.—Además de las garantías generales que mienta el apartado 279 y que, resultando de lo que se preceptúa directamente sobre el ejercicio de la actividad del Estado, se examinan de manera adecuada con ella (Libro Cuarto); el Derecho Constitucional Ecuatoriano, perfilando constantemente una "Parte Dogmática" (apartado 129), encierra garantías humanas absolutas y relativas; emplea las dos modalidades distinguidas en el apartado 277 en cuanto a la forma de las segundas; comprende como objeto de la protección que entrañan, todas las especies que abarcan los bienes según lo exponen los apartados 53 y 278.

283.—Por la división de los bienes que los apartados 53 y 278 exponen, se entiende que los movimientos externos del cuerpo humano traducen algo de los otros bienes de él y algo de la vida del hombre y de sus bienes exteriores.

Infiérese del párrafo anterior que al exponer las garantías mencionadas en el Derecho Constitucional Ecuatoriano es congruente distinguirlas por su objeto según consista en bienes tomados en su aspecto estático o en actividades, bienes jurídicos unos y otras.

Entre las garantías de los primeros encuéntranse algunas que, siéndolo en apariencia de uno de ellos, significan una satis-

facción de requerimientos de la seguridad cuya desadvertencia privaría de sentido a todas (apartado 90); o una afirmación de la universalidad de las demás en cuanto al sujeto.

284.—Al exponer cada una de las garantías, prescindimos de enunciados que en algunas de las Constituciones ecuatorianas las proclaman o declaran y que no encierran ni refuerzan ninguna: así, del de la Constitución de 1878 (Art. 16) según el que "La Nación Ecuatoriana reconoce los derechos del hombre como la basa y el objeto de las instituciones sociales"; el adverbio "principalmente" usado por la Constitución de 1929 al comenzar la enumeración de los "derechos" que dice "garantiza a los habitantes del Ecuador" (primer párrafo del Art. 151); el enunciado de la Constitución de 1929 de que "La enumeración de garantías y derechos determinados por la Constitución no limita ni excluye otros que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan del principio de la soberanía y de la forma republicana de gobierno" (Art. 158); la proclama de la Constitución de 1945 de que "La enumeración de garantías y derechos de esta Constitución no excluye otros, inherentes a la personalidad humana" (Art. 157); la expresión de que el Estado garantiza ciertos bienes "Sin perjuicio de otros derechos que se derivan de la naturaleza de la persona", encerrada en la Constitución de 1967 (primer inciso del Art. 28); la consagración, también contenida en aquélla (Art. 28 Nº 4º) del "derecho a la honra y a la intimidad personal y familiar".

Peligroso, contrario a la seguridad, cuya atención pertenece a la esencia del Derecho (apartado 90), es distinguir entre las garantías que encierra la Constitución, unas, comprendidas en el enunciado de ellas, que son las principales. También lo es dejar la posibilidad de que una norma jurídica que no sea la Constitución, diga declarar derechos fundamentales de la persona, preceptuando que todos los demás derechos subjetivos subsistan solamente en cuanto no se opongan a los primeros; o puntualizar lo que involucra la honra o la intimidad impidiendo sanciones sin las que pierden su vigencia preceptos de la Constitución, o lo

que dimana de la noción de soberanía y de la índole de la República. En tanto en cuanto no peligrosos ni nocivos, los referidos enunciados son inútiles, ya que por la Constitución se conocen los derechos conceptuados como inherentes al hombre, como los principales de él; los medios que se tienen por más apropiados para defender la honra; la esfera de la intimidad.

285.—Por lo expuesto sobre la forma de las garantías y sobre su materia, y la necesidad de atender a los sujetos de ellas para captar su trascendencia; al exponer las del Derecho Constitucional Ecuatoriano trataremos por separado de las absolutas y las relativas, enunciando unas y otras como corresponde a las distinciones introducidas en su materia, y atenderemos por último a los sujetos del amparo.

CAPITULO 20: GARANTIAS CONSTITUCIONALES ABSOLUTAS

SECCION I: EXPOSICION PRELIMINAR

286.—Para explicar por qué una de las Constituciones ecuatorianas no se menciona entre las que encierran garantías absolutas, anotemos expresar el Art. 154 de la Constitución de 1945 que "La ley fijará las restricciones a las garantías consignadas en este Título, en caso de conflicto internacional". Dicho artículo integra el "Título Décimo Tercero", que versa sobre "Las Garantías Fundamentales" y, así, forma la "Parte dogmática" de la Constitución de 1945.

Como ésta llama leyes, no a todas las normas generales, sino sólo a algunas de las normas generales elaboradas con intervención de un órgano determinado, "el Legislador" (apartado 673); dispone que mediante determinadas normas se pueda intervenir en los aspectos del hombre que se declaran exentos de intervención en dicho Título al enunciar las garantías humanas, es decir, preceptúa que todas las garantías sean relativas.

Observemos que no se dice en la Constitución de 1945 "en caso de guerra", sino en el de "conflicto internacional", términos más amplios y menos precisos: puede haber conflicto internacional sin que haya guerra (apartado 1.901).

Algunas garantías serían absolutas en la Constitución de 1945 a no ser por lo que prescribe en su Art. 154.

287.—La Constitución de 1967 torna relativas a casi todas las garantías que encierra, al comprender entre las "facultades extraordinarias" de que se inviste al Presidente de la República por la norma que declara "estado de sitio" (apartado 1.324), la de "Suspender la vigencia de las garantías constitucionales" excepto la de la vida, la de la integridad física y la que entraña no poder "expatriarse a un ecuatoriano" (Art. 186 Nº 9º y Art. 185 Nº 3º).

288.—Los aspectos del hombre garantizados absolutamente en las Constituciones ecuatorianas, de tal modo que según éstas las demás normas jurídicas no pueden intervenir de manera alguna, consisten en bienes de él considerados estáticamente y en esferas de su actividad.

SECCION II: BIENES CONSIDERADOS ESTATICAMENTE

Cuestión I: Enunciación

289.—Bienes del hombre que en lo estático se garantizan absolutamente por las Constituciones ecuatorianas, son: la vida, la integridad física, el matrimonio y la familia, la personalidad y la igualdad.

Cuestión II: La Vida

290.—Es absolutamente garantizada por las Constituciones de 1897 (Art. 14), 1906 (Art. 26 Nº 1º), 1929 (Art. 151 Nº 1º), 1946 (Art. 187 Nº 1º) y 1967 (Art. 28 Nº 2º).

291.—Anotemos que la Constitución de 1929 añade a la garantía de la vida la de su defensa, y que al hacerlo incurre en redundancia, pues, por la esencia de las garantías, la de la vida implica sancionar lo que se le oponga, y, por la esencia del Orden jurídico, en sancionar aquello consiste la defensa referida.

Cuestión III: La Integridad Física

292.—Se garantiza absolutamente por la Constitución de 1946 (Art. 187 Nº 1º), prohibiendo cuanto se le opone, y por la de 1967 (Art. 28 Nº 3º), que la proclama y declara consecuencias.

Cuestión IV: El Matrimonio y la Familia

293.—Su garantía absoluta se contiene en las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 19) y 1946 (Art. 163). Significa, como se conoce por el apartado 275, que según la Constitución ninguna de las normas del Orden estatal en ella fundado, podrá hacer consistir la sanción en algo que se oponga al matrimonio o a la familia. y que será puesto como antecedente para la sanción todo cuanto atente contra uno u otra.

294.—Sin perjuicio de la garantía del matrimonio y de la familia, en verdad complementando lo que entraña, las dos Constituciones (Arts. 151 Nº 19 de la de 1929; 163, 164 y 165 de la de 1946) exigen que la Legislación y la Administración recaigan sobre objetos íntimamente conectados con ellos. Del haber familiar, a que atienden ambas, nos ocupamos al estudiar la garantía de la propiedad (apartados 342-359).

295.—Mencionamos la familia entre los bienes del individuo, entre los aspectos del hombre; porque, como el hombre es sociable por esencia (apartado 1); si desde un punto de vista es parte de la familia; desde otro, ésta se encierra dentro de él.

Cuestión V: La Personalidad

296.—Es absolutamente garantizada por las Constituciones de 1845 (Arts. 108 y 110), 1851 (Art. 108), 1852 (Arts. 107 y 109), 1861 (Arts. 103 y 105), 1869 (Arts. 88 y 90), 1878 (Art. 17 Nos. 5º y 6º), 1884 (Arts. 16 y 22), 1897 (Arts. 21 y 27), 1906 (Art. 26 Nos. 5º y 10), 1929 (Art. 151 Nos. 2º, 4º y 6º) y 1946 (Art. 187 Nº 3º), por textos diferentes, pues:

a) La de 1851 prohibe la esclavitud;
b) La de 1946 garantiza la "libertad personal";
c) Las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1884 y 1897 prohiben la esclavitud y también la exclusión del amparo de las leyes;
d) Las de 1878 y 1906 prohiben esa exclusión y garantizan dicha libertad;
e) La de 1929 prohibe la referida exclusión y la esclavitud y garantiza la libertad personal.

297.—Conociendo el significado de la esclavitud (apartado 57), se entiende que al prohibirla se preceptúa que todo hombre sea persona.

Las esferas de la protección que por su esencia brinda el Derecho, son esferas de libertad (apartado 9, último párrafo). No se concibe persona (apartado 56) sin libertad. Se protege la personalidad al amparar la libertad.

El protegido por las leyes lo es por todo el Orden jurídico; ya se comprenda en el término "leyes" a todas las normas generales; ya solamente, como lo hacen las Constituciones ecuatorianas (apartado 778), a las más elevadas bajo ellas; como se entiende si se recuerda (apartado 16) que en el cumplimiento de las normas generales se implica el de las individuales y que —por la estructura escalonada del Orden jurídico— la sumisión a las normas generales superiores implica sumisión a las inferiores que las desenvuelven, y si se medita en que lo que, visto de un lado, es sujeción al Derecho, visto desde el otro es protección de intereses.

Prescribiendo que nadie sea puesto fuera de la protección de las leyes se dispone, por tanto, que a nadie se le prive de la calidad de persona.

298.—La garantía de la personalidad, pese a su apariencia, no lo es de sólo ciertos bienes: es la afirmación de la universalidad de las demás en cuanto al sujeto, según lo dice el apartado 283 en su último párrafo.

Cuestión VI: La Igualdad

PARTE I: *Proclamación de la Igualdad*

299.—La garantizan absolutamente las Constituciones de 1830 (Art. 11), 1835 (Art. 8º), 1843 (Art. 88), 1845 (Art. 8º), 1851 (Art. 7º), 1852 (Art. 8º), 1861 (Art. 7º), 1869 (Art. 8º), 1878 (Art. 17 Nº 7º), 1897 (Art. 30), 1906 (Art. 24), 1929 (Art. 151 Nº 2º) y 1946 (Art. 169); aunque con expresiones diversas, a veces redundantes, pues:

a) La Constitución de 1878 establece "la igualdad", concluyendo que "todos deben ser juzgados por unas mismas leyes", "y sometidos á los mismos deberes, servicios y contribuciones";
b) Las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1897 y 1929 hablan de igualdad "ante la ley";
c) La de 1946 expresa que, "Para obtener el amparo de la ley, todas las personas son iguales ante ella";
d) La de 1906 prohibe "imponer obligaciones que hagan a unos ciudadanos de mejor o peor condición que a los demás", y es seguida por las de 1929 y 1946, que instituyen la igualdad también de otra manera.

300.—La exigencia de que los "deberes, servicios y contribuciones" sean "los mismos" para todos, es la de que haya un principio de igualdad, la de que no haya individuos que como tales se hallen en mejor situación que otros, y no la de

que la igualdad sea efectiva en cada una de las manifestaciones concretas de ellos.

301.—La igualdad ante la ley indica que la desigualdad no puede establecerse por ninguna norma general, aun cuando se entienda por leyes sólo a algunas normas generales, las más altas, las dictadas por el órgano que formalmente es "el legislador" —ora sean leyes todas las normas generales que proceden de él, ora las más elevadas de las generales que él dicta (apartado 778)—, pues, si ni las más elevadas pueden crearla, es claro que no pueden hacerlo las otras normas generales. Que las normas generales no puedan establecer la desigualdad, equivale a que no pueda establecerla ninguna otra norma del Orden jurídico, porque las normas individuales, por su esencia, consideran cada uno de los casos concretos aisladamente (apartado 16), sin establecer ninguna relación entre ellos.

302.—La explicación encerrada en las palabras "Para obtener el amparo de la ley", es inútil porque el Derecho es por esencia protección de intereses (apartado 45), y amparo es sinónimo de protección, y porque según la Constitución de 1946 el hombre es persona.

303.—La "mejor" o "peor" condición lo es del individuo en su totalidad, y no en determinadas manifestaciones de su personalidad.

PARTE II: *Sentido de la Igualdad*

304.—Recuérdese que (apartados 7, 8 y 145) la forma de la justicia es la igualdad; que, según como se manifiesta la igualdad, se distinguen la justicia conmutativa, en la cual como igualdad cuantitativa, y la justicia distributiva, en que como igualdad proporcional; que la primera versa sobre relaciones de coordinación, y la segunda, sobre relaciones de subordinación y "supraordinación"; que, siendo su fin la justicia, el Derecho se divide,

según ella se manifieste como distributiva o como conmutativa en Derecho público y en Derecho privado.

De lo que rememora el párrafo precedente, se infiere, en primer término, que la garantía de la igualdad, como la de la personalidad (apartados 297 y 298), afirma la universalidad de las demás en cuanto al sujeto; en segundo término, que no excluye desigualdades. Desenvolvamos lo pertinente a ambas conclusiones, en dos apartados.

305.—Considerando las dos especies de justicia, se echa de ver que la igualdad se manifiesta en desigualdades traducción de la igualdad proporcional. A la igualdad repugna conceptuar a un hombre, en sí mismo, en toda su individualidad, como inferior a otro; pero no colocarlo como inferior en determinadas manifestaciones de su personalidad: en virtud de la general igualdad es posible que entre dos hombres "existan una supraordinación y una subordinación recíprocas", siendo el uno respecto del otro superior en "ciertos terrenos", como lo expresa Menzel ("Introducción a la Sociología"), quien observa que en ser posible la reciprocidad referida "algunos autores han querido ver" la esencia de la democracia, la cual se vincula con la igualdad aunque no la sirve directamente (apartados 93 y 518).

PARTE III: *Desigualdades Proscritas*

306.—Aunque la garantía de la igualdad no significa la eliminación de "desigualdades", las Constituciones que encierran la primera, mientan algunas de las segundas prohibiéndolas:

A.—Desigualdad por razón de la herencia, las Constituciones de 1843 (Art. 89), 1845 (Art. 134), 1851 (Art. 128), 1852 (Art. 134), 1861 (Art. 126), 1878 (Art. 118), 1906 (Art. 18) y 1929 (Art. 151 Nº 2º);

B.—Desigualdades por causas ideológicas o raciales, la Constitución de 1946 (Art. 168);

C.—Desigualdades por causas religiosas, las Constituciones de 1897 (Art. 13) y 1946 (Art. 168);

D.—Desigualdades de unos individuos respecto de otros que abarquen todo lo relativo al trabajo, las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 2º) y 1946 (Art. 161); al prohibir, la primera, la servidumbre y el concertaje, y la segunda, todo contrato que "ponga a una persona a disposición de otra, de manera absoluta e indefinida";

E.—Desigualdad por razón del individuo en sí en lo que se refiere a la ocupación de cargos públicos, es decir a ser órgano estatal; las Constituciones de 1830 (Art. 11), 1835 (Art. 8º), 1843 (Art. 88), 1845 (Art. 8º), 1852 (Art. 8º), 1861 (Art. 7º), 1869 (Art. 8º), 1906 (Art. 26 Nº 14), 1929 (Art. 151 Nº 29) y 1946 (Art. 188 Nº 1º), las que sólo admiten en cuanto a esa ocupación desigualdades fundadas en ciertas manifestaciones o en ciertos aspectos del hombre;

F.—Desigualdad por razón del hombre en sí para lo relativo a la remuneración del trabajo, la Constitución de 1946 (Art. 185 letra q);

G.—Desigualdades en la jurisdicción por razón de los hombres que a ella están sujetos, las Constituciones de 1897 (Art. 30), 1906 (Arts. 18 y 24) y 1929 (Art. 151 Nº 2º); al decir:

a) La de 1897, que "no se reconoce fuero alguno para el juzgamiento de las infracciones comunes";

b) La de 1929, que "No se reconocen... fueros personales";

c) La de 1906, que "La República no reconoce ... fueros personales", y que "no se reconoce fuero alguno para el juzgamiento de las infracciones comunes".

307.—Fuero, en la acepción aplicable a estos preceptos, es "el juicio, la jurisdicción y potestad de juzgar" (Escriche, Diccionario). Según lo expresamos en los apartados 938 y 939, por jurisdicción se entiende, ya la Función Jurisdiccional,

ya la atribución de ejercer esa Función, Función que (lo dijimos en el apartado 71) es la estatal que consiste en producir normas individuales; la jurisdicción, tomada en el segundo sentido, como equivalente de "fuero", se divide en ordinaria y especial: ordinaria, el poder de conocer en general todas las causas, exceptuándose las que corresponden a jueces especiales; especial o privilegiada, el poder de conocer de las causas de cierta clase o de ciertas personas.

Como es imposible no reconocer jurisdicción alguna, decir que "No se reconoce fuero alguno para el juzgamiento de las infracciones comunes", significa que no se reconoce fuero especial para ese juzgamiento. Lo que se excluye, por tanto, en las Constituciones de 1897, 1906 y 1929, es que haya jurisdicción especial para "ciertas personas", o sea una de las clases de jurisdicción o fuero especial.

SECCION III: ESFERAS DE LA ACTIVIDAD HUMANA

Cuestión I: Enunciación

308.—Esferas de la actividad humana absolutamente garantizadas en las Constituciones ecuatorianas son la manifestación de las creencias religiosas, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, la reclamación por las infracciones de la Constitución o de las leyes, la asociación, el trabajo y el sufragio.

Cuestión II: La Manifestación de las Creencias Religiosas

309.—Se garantiza absolutamente por la Constitución de 1897 (Art. 13).

Cuestión III: La Formulación de Peticiones ante los Organos Estatales

310.—Garantízase absolutamente por las Constituciones de 1835 (Art. 104), 1843 (Art. 95), 1861 (Art. 118),

1869 (Art. 103), 1878 (Art. 17 Nº 5º), 1884 (Art. 20), 1897 (Art. 25), 1906 (Art. 26 Nº 16), 1929 (Art. 151 Nº 26) y 1946 (Art. 87 Nº 12).

Que la formulación de peticiones no se haga a nombre del pueblo, exigen todas estas Constituciones, salvo la de 1946, la cual impone para el amparo la condición de que sea escrita si proviene de quien no es ecuatoriano (Art. 188 Nº 2º).

311.—Las Constituciones de 1830 (Art. 66), 1845 (Arts. 124 y 125), 1851 (Arts. 105 y 106) y 1852 (Arts. 123 y 124), refiriéndose a la formulación de peticiones, exigen que tenga la cualidad de respetuosa, y así excluyen la garantía de que aquí tratamos: cualquiera norma puede negar la nota de respetuoso a la petición que se formule.

Cuestión IV: La Reclamación por las Infracciones de la Constitución o de las Leyes

312.—Las Constituciones de 1845 (Art. 126), 1851 (Art. 107), 1852 (Art. 125), 1861 (Art. 119), 1869 (Art. 104), 1906 (Art. 21) y 1929 (Art. 151 Nº 27) garantizan absolutamente la reclamación por las infracciones de la Constitución.

Salvo la de 1906, estas Constituciones extienden expresamente a las leyes lo dicho de sí mismas.

313.—Conocida (apartado 22) la índole de la infracción, se comprende que la garantía que se acaba de enunciar, es la de reclamar el mantenimiento del nexo que la Constitución, o también la ley, establece entre acto antisocial y sanción.

314.—Como por precepto expreso de las Constituciones de 1845 (Art 7º), 1851 (Art. 7º), 1852 (Art. 7º), 1861 (Art. 6º), 1869 (Art. 7º) y 1929 (Art. 12) —precepto que también contienen las de 1830 (Art. 10), 1835 (Art. 7º), 1843 (Art. 8º), 1946 (Art. 159) y 1967 (Art. 5º), la cual lo extiende a todas las normas del "Orden jurídico"—, la infracción de ley es en ge-

neral antecedente para la sanción ante la Constitución, ya que ésta impone el deber de sujetarse a aquélla, es innecesario añadir en esas seis Constituciones la infracción de la ley a la de la Constitución. En cambio, en la Constitución de 1906 no hay precepto alguno por el que la infracción de la ley lo sea en general de la Constitución —precepto que tampoco existe en las de 1878, 1884, 1897 y 1945—: lo es sólo cuando la infracción de la ley tiene por autores a ciertos órganos estatales o a extranjeros.

Por tanto, la Constitución de 1906 no garantiza el reclamo por la infracción de la ley, a menos que esa infracción proceda de ciertos órganos estatales o de extranjeros, y sí —hasta con redundancia— las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1929.

Cuestión V: La Asociación

315.—La Constitución de 1929 (Art. 151 Nº 24) encierra la garantía absoluta de la asociación.

El sentido de esta garantía es el de que ninguna norma pueda prohibir en general la asociación.

Cuestión VI: El Trabajo

316.—El trabajo, actividad del hombre enderezada a dar la calidad de útil al mundo exterior, es absolutamente garantizado por las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 2º), 1884 (Art. 27), 1897 (Art. 18) y 1906 (Art. 26 Nº 12).

Cuestión VII: El Sufragio

317.—Al sufragio, cuyo estudio integra el de la acción política, el que se realiza en el Capítulo 26 (Sección III); manifiestan garantizar absolutamente las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 11), 1884 (Art. 30), 1897 (Art. 35), 1906 (Art. 26 Nº 13), 1929 (Art. 151 Nº 28) y 1946 (Art. 188 Nº 1º), que lo mientan en la parte de ellas destinada a las garantías humanas.

Las Constituciones de 1830 (Art. 11), 1835 (Art. 8º), 1845 (Art. 8º), 1851 (Art. 16), 1852 (Art. 8º), 1861 (Art. 7º) y 1869 (Art. 8º) también se refieren al sufragio como a "derecho", pero no como a una de las garantías humanas ni en la parte destinada a éstas: indican que se lo puede ejercer sólo dentro de las condiciones legales.

318.—Garantizando el sufragio se impide que manifestar la voluntad mediante el voto, sea antecedente de sanción, y que se intervenga exteriormente para que la volición se revele en tal o cual sentido.

A la índole característica de las garantías humanas, vista en el apartado 280, es incongruente que el sufragio figure entre ellas.

SECCION IV: VISION DE CONJUNTO

319.—Garantizan absolutamente:

a) La Constitución de 1830, la igualdad;

b) Las de 1835 y 1843, la igualdad, y la formulación de peticiones ante los órganos estatales;

c) Las de 1845, 1851 y 1852; la personalidad, la igualdad, y la reclamación por las infracciones de la Constitución, en las que se comprenden las de las leyes;

d) Las de 1861 y 1869, la personalidad, la igualdad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, y la reclamación por las infracciones de la Constitución, dentro de las que se comprenden las de las leyes;

e) La de 1878, la personalidad, la igualdad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, el trabajo y el sufragio;

f) La de 1884, la personalidad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, el trabajo y el sufragio;

g) La de 1897, la vida, la personalidad, la igualdad, la manifestación de las creencias religiosas, la formulación

de peticiones ante los órganos estatales, el trabajo y el sufragio;

h) La de 1906, la vida, la personalidad, la igualdad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, la reclamación por las infraciones de la Constitución, el trabajo y el sufragio;

i) La de 1929, la vida, el matrimonio y la familia, la personalidad, la igualdad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, la reclamación por las infracciones de la Constitución, en las que se comprenden las de las leyes, y la asociación;

j) La de 1946, la vida, la integridad física, el matrimonio y la familia, la personalidad, la igualdad, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, y el sufragio;

k) La de 1967, la vida y la integridad física.

320.—Recuérdese lo dicho al comienzo del presente Capítulo (apartado 286) acerca de que en la Constitución de 1945, por el Art. 154, todas las garantías son relativas. A no ser por lo prescrito en dicho artículo, esta Constitución garantizaría absolutamente la vida; la integridad física; el matrimonio, la familia y la maternidad; la personalidad; la igualdad; la formulación de peticiones ante los órganos estatales; la reclamación por las infracciones de la Constitución; la actividad cultural, y el sufragio.

Estas garantías son relativas en la Constitución de 1945. Por ello las mencionamos en el Capítulo 21, donde se citan los artículos pertinentes.

321.—Rememorando al apartado 287, anotamos que si se prescindiera de sus preceptos concernientes al estado de sitio se comprenderían entre las garantías humanas absolutas de la Constitución de 1967, aquellas cuya materia se constituye por el matrimonio y la familia, la maternidad, la personalidad, la

igualdad, el culto, la actividad cultural, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, el reclamo que se formule por vía jurisdicional contra la "violación" de las garantías constitucionales, las comunicaciones telefónicas, el trabajo, y la actividad popular política.

322.—Componiendo con las Constituciones ecuatorianas categorías según el número de garantías absolutas que contienen, y empezando por la de aquella en que es mayor para terminar por la de aquella en que es más pequeño; corresponde formar la primera a la de 1929, que encierra ocho; la segunda, a las de 1897, 1906 y 1946, que siete; la tercera, a la de 1878, que cinco; la cuarta, a las de 1861, 1869 y 1884, que cuatro; la quinta, a las de 1845, 1851 y 1852, que tres; la sexta, a las de 1835, 1843 y 1967, que dos; la séptima, a la de 1830, que una.

Si se atiende a las desigualdades que se vedan además de establecer la igualdad (apartado 306), y a la esfera comprendida en la garantía del reclamo contra las infracciones (apartado 314); por el amparo que mediante las garantías absolutas y anexos brindan al hombre; corresponden, la primera categoría a la Constitución de 1929; la segunda, a la de 1946; la tercera, a la de 1897; la cuarta, a la de 1906; la quinta, a la de 1878; la sexta, a la de 1861; la séptima, a la de 1869; la octava, a la de 1884; la novena, a las de 1845 y 1852; la décima, a la de 1851; la undécima, a la de 1843; la duodécima, a la de 1835; la décima tercera, a la de 1967; la décima cuarta, a la de 1830.

CAPITULO 21: GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS

SECCION I: EXPOSICION PRELIMINAR

323.—Como las dos formas de garantía relativa distinguidas en el segundo párrafo del apartado 277 pueden concurrir respecto de un mismo interés humano, y la adopción de una u otra de ellas no siempre trasciende en la importancia ni

en la firmeza del amparo; ubicamos las garantías relativas según su materia como lo indica el apartado 283.

324.—En cuanto a la primera de las dos formas de garantía relativa referidas en el apartado 323; anotemos, dejando la comprobación del aserto y su cabal explicación para cuando estudiemos la Función Legislativa (apartado 778), que ninguna de las Constituciones ecuatorianas llama ley a toda norma general y que todas denominan leyes únicamente a ciertas normas generales, puesto que toman a la ley en su sentido formal: no llaman leyes a las normas generales que no provienen del "legislador".

Por tanto, las Constituciones ecuatorianas, al disponer que en ciertos aspectos del hombre no se pueda intervenir sino sobre la base de una ley, sí los garantizan relativamente.

SECCION II: BIENES CONSIDERADOS ESTATICAMENTE

Cuestión I: Enunciación

325.—Bienes del hombre que en lo estático se garantizan relativamente por las Constituciones ecuatorianas son la vida; la integridad física; el matrimonio, la familia y la maternidad; la buena reputación; el domicilio; la correspondencia; la propiedad; la tranquilidad; la seguridad; la personalidad, y la igualdad.

Cuestión II: La Vida

326.—La garantizan relativamente las Constituciones de 1852 (Art. 130), 1861 (Art. 123), 1878 (Art. 17 Nº 1º), 1884 (Art. 14 de su texto primtivo) y 1945 (Art. 141 Nº 1º); pero no todas de igual manera.

327.—De la vida sólo podrá privarse sobre la base de una ley, según las Constituciones de 1852, 1861 y 1945, y el texto primitivo de la Constitución de 1884.

A.—Las Constituciones de 1852 y 1861 dicen: "Queda abolida la pena de muerte para los delitos puramente políticos; una ley especial determinará estos delitos".

Podrá privarse de la vida a un hombre, sólo sobre la base de una ley, puesto que sólo una ley puede fijar cuales delitos son políticos, y, no fijándoselos, no cabe afirmar de delito alguno que carece de la cualidad de político, ni en consecuencia aplicar por ninguno la pena de muerte.

En la subdivisión C del apartado 41 se caracteriza al delito político.

B.—La Constitución de 1945 garantiza la vida y permite (Art. 154) que en ella como en los demás intereses humanos garantizados se intervenga sobre la base de una ley "en caso de conflicto internacional", caso que la Carta Política no define por sí misma.

C.—El artículo de la Constitución de 1884 que garantizaba relativamente la vida (Art. 14), fue objeto de la reforma de 1887. Su texto primitivo decía: "No se impondrá pena de muerte por crímenes políticos ni por crímenes comunes, exceptuados el asesinato y el parricidio, en los casos que, según la Ley, se castigan con esta pena". Por la reforma ese artículo dispone que "No habrá pena de muerte para los delitos puramente políticos, excepto el de los que, armados y organizados como militares, alteren por la fuerza el orden constitucional", y que "No son delitos políticos, aunque se amparen con un fin político, la traición á la patria, el parricidio, el asesinato, el incendio, el saqueo, la piratería ni los de los militares en servicio activo".

Tratemos primeramente del texto primitivo, y luego del reformado.

a) El texto primitivo emplea el término crimen como sinónimo de delito en sentido amplio o infracción penal (apartado 38).

Según él, privar de la vida a un hombre, sólo es permitido a base de ley: ésta determinará en qué casos se privará de la vida al parricida o asesino, y podrá precisar por sí cuáles homicidas son asesinos y cuáles parricidas. Si no hace lo último la ley, se fijará en el caso concreto el concepto de asesino y el de parricida.

El asesinato y el parricidio son homicidios especialmente calificados.

El asesinato es "en general el acto de dar la muerte a otro alevosamente" (Escriche, Diccionario).

El término parricidio tiene dos acepciones: según la una consiste en matar a los propios padres, y según la otra, en matar a los propios padres o al cónyuge o a otros parientes cercanos o al patrono. Dice Escriche que "Parricida" es "El que mata a su padre, abuelo o bisabuelo, hijo, nieto, o bisnieto, hermano, tío o sobrino, marido o mujer, suegro o suegra, yerno o nuera, padrastro, madrastra, entenado o patrono"; que, "Antiguamente, y hablando con rigor, sólo era parricida el que mataba a sus padres; pero también se llamó después así por las leyes romanas y luego por las nuestras el que mata a cualquiera de las personas que hemos indicado".

b) Por la reforma, desaparece la garantía de la vida, pues no se excluye que cualquiera norma califique a un delito de político o le niegue esta calidad, o comprenda a un delito entre los que no son políticos o, siéndolo, no se amparan por la prohibición de la pena de muerte.

328. —Anotamos que la Constitución de 1851 declara "Abolida la pena de muerte por los delitos puramente políticos" (Art. 121), y que al hacerlo no enuncia garantía alguna, pues cualquiera norma puede calificar a un delito de político o negarle esta cualidad.

329.—La privación de la vida no es posible sino como consecuencia del acto de matar a los padres, según la Constitución de 1878, la cual así prohibe todos los medios de privar de la vida a un hombre, excepto la pena de muerte en el caso citado.

Esta Constitución dice que "El asesinato cometido en la persona del padre ó madre legítimos ó naturales no está comprendido" en la garantía de "La inviolabilidad de la vida", a consecuencia de la cual declara "abolida la pena de muerte para los delitos políticos y crímenes comunes".

Como es claro por virtud de lo expuesto al comentar la Constitución de 1884 en el extremo de que se trata (subdivisión C del apartado 327), el acto de matar a los propios padres puede ser asesinato y puede también ser simplemente homicidio. La Constitución de 1878 no determina cuando matar a los padres es homicidio. Determinarlo corresponde, por consiguiente, a una norma inferior.

Por esto, no hemos dicho que la garantía relativa de la vida consista en la Constitución de 1878 en prohibir todos los medios de privar de la vida a un hombre, exceptuada la pena de muerte como consecuencia del asesinato de los padres; sino que la hemos limitado al ampliar la excepción al acto de matar a los padres, ora sea asesinato, ora simplemente homicidio.

Cuestión III: La Integridad Física

330.—Es relativamente garantizada por las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1884 (Art. 24), 1897 ,Arts. 15, aquí citado en virtud de la ampliación de que fue objeto por la reforma de 1905, y 28), 1906 (Arts. 26 Nº 11, y 27), 1929 (Art. 151 Nº 1º) y 1945 (Art. 141 Nº 1º); mas no por todas de igual manera.

331.—Sólo sobre la base de una ley cabe un acto opuesto a la integridad física, según la Constitución de 1945,

la cual garantiza "la integridad personal", y después de hacerlo, en el Art. 154 declara que en todos los aspectos del hombre garantidos se puede intervenir sobre la base de una ley.

332.—Prohiben ciertos actos opuestos a la integridad física las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929:

a) Las de 1878 y 1897, ésta desde la reforma; los azotes y torturas;

b) La de 1884, los azotes, y

c) Las de 1906 y 1929, así como la de 1897 antes de la reforma, solamente las torturas.

333.—Los azotes, recayendo sobre el cuerpo, pertenecen a la especie de la pena aflictiva directa según la división de la sanción que acoge el apartado 32.

La tortura, según Escriche, es "la cuestión de tormento, o el acto de atormentar a un reo con el objeto de arrancarle la confesión del delito que se le imputa".

Cuestión IV: El Matrimonio, la Familia y la Maternidad

334.—Son materia de garantía relativa en las Constituciones de 1945 (Art. 142) y 1967 (Art. 29), las cuales, igualmente que las de 1929 y 1946 con respecto al matrimonio y la familia (apartado 293), proclaman esta garantía como absoluta; añadiendo, empero, más tarde como ya lo sabemos, la de 1945 (Art. 154), poder todas las garantías restringirse por una ley que ponga como antecedente la existencia de conflicto internacional (apartados 286 y 287), de tal modo que todas son relativas, y la de 1967 (Art. 187 Nº 9º y Art. 185 Nº 3º), por la norma que declare el estado de sitio o amplíe el marco de la actuación presidencial en "caso de catástrofe", casi todas.

335.—Remitímonos a lo dicho sobre la garantía del matrimonio y la familia en el apartado 295.

La garantía constitucional del matrimonio, la familia y la maternidad, establecida con la restricción mentada, significa (apartado 276) que sólo sobre la base de ley que tome como antecedente la existencia de conflicto internacional o norma que declare el "estado de sitio", puede hacerse consistir la sanción en algo que se oponga al matrimonio, la familia o la maternidad; o disponerse que un acto contrario al matrimonio, la familia o la maternidad no sea puesto como antecedente de sanción.

336.—Las Constituciones de 1945 (Art. 142) y 1967 (Arts. 29, 30, 31 y 32) preceptúan que las leyes regulen aspectos conectados con el matrimonio, la familia y la maternidad; determinando así positivamente el contenido de la Legislación y exigiendo que la Administración se ejercite en materias que atañen directamente a ellos.

Cuestión V: La Buena Reputación

337.—La buena reputación se garantiza relativamente por las Constituciones de 1845 (Art. 116), 1851 (Art. 120), 1852 (Art. 115), 1861 (Art. 110), 1869 (Art. 95), 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1884 (Art. 15), 1897 (Art. 29), 1906 (Art. 26 Nº 2º), 1929 (Art. 151 Nº 3º), 1945 (Art. 141 Nº 3º), 1946 (Art. 187 Nº 3º) y 1967 (Art. 28 Nos. 4º y 18, j), las cuales preceptúan que a nadie se le prive de ella mientras no sea declarado conforme a ley responsable de una infracción (apartados 20 y 29), respecto de la que hay diferencias, pues:

a) En las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878 se reduce a la infracción penal o delito, y

b) En las de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 abarca tanto la infracción civil como el delito.

338.—A la garantía de la buena reputación se reduce el "derecho a la fama" que proclama la Constitución de 1967 (Art. 28 Nº 4º).

Cuestión VI: El Domicilio

339.—El domicilio, tomado en el sentido de "casa en que uno habita", se garantiza relativamente por las Constituciones de 1830 (Art. 65), 1835 (Art. 105), 1843 (Art. 99), 1845 (Art. 127), 1851 (Art. 112), 1852 (Art. 126), 1861 (Art. 120), 1869 (Art. 105), 1878 (Art. 17 Nº 4º), 1884 (Art. 29), 1897 (Art. 20), 1906 (Art. 26 Nº 8º) y 1945 (Art. 141 Nº 8º): se puede penetrar en domicilio ajeno sólo fundándose en ley. Dentro de la Constitución de 1869 se debilita la garantía, porque, declarado él "estado de sitio", corresponde al Presidente de la República la facultad extraordinaria de "ordenar el allanamiento y registro del domicilio de personas sospechosas" (Art. 61 Nº 1º): cabe, por consiguiente, otra forma de intervenir en aquel de los bienes del hombre que es su objeto. La Constitución de 1945 expresa que ese requisito es únicamente necesario cuando no hay el consentimiento del morador, lo cual se subentiende en las demás citadas. Aquélla y éstas, salvo las de 1830 y 1851, exigen además orden de "autoridad competente"; pero al hacerlo no refuerzan la garantía, porque no expresan según qué norma ha de ser "competente": recuérdese al penúltimo párrafo del apartado 277. Las Constituciones de 1830 (Art. 63), 1835 (Art. 102), 1843 (Art. 98), 1845 (Art. 129), 1851 (Art. 119), 1852 (Art. 128), 1861 (Art. 121) y 1869 (Art. 106); diciendo que nadie será obligado a dar alojamiento en su casa a ningún militar; refuerzan la garantía del domicilio, al indicar algo que la ley no puede autorizar, ni ordenar autoridad alguna.

La Constitución de 1929 no garantiza propiamente el domicilio: de las exigencias que establece para penetrar en domicilio ajeno, exceptúa (Art. 151 Nº 10) "el caso de auxilio a las víctimas de un delito o desastre", sin determinar quien ha de calificar a un acto o acontecimiento de "delito" o "desastre". Tampoco la Constitución de 1946: dispone (Art. 187 Nº 6º) que para penetrar en domicilio ajeno se llene uno de estos requisitos, el de basarse en una ley, o el de tener consentimiento del dueño, o el de "presentar orden firmada por autoridad competente"; sin exi-

gir, como lo hacen otras Constituciones, que el requisito de la orden de "autoridad competente", se sume al de tener por base una ley, y sin determinar qué norma ha de ser aquella por la que sea competente (apartado 277, penúltimo párrafo) una autoridad para ordenar se penetre en domicilio ajeno. La Constitución de 1967 (Art. 28 Nº 9º) preceptúa en cuanto a domicilio lo mismo que la Constitución de 1946, salvo una diferencia intrascendente: no lo garantiza.

Cuestión VII: La Correspondencia

340.—Sólo la Constitución de 1830 no la garantiza expresamente. Las demás prohiben intervenir en ella, y por tanto en los papeles o documentos en que puede contenerse o consistir, a no ser basándose en una ley (Arts. 106 de la Constitución de 1835, 100 y 101 de la de 1843, 130 de la de 1845, 112 de la de 1851, 129 de la de 1852, 122 de la de 1861, 107 de la de 1869, 17 Nº 3º de la de 1878, 31 de la de 1884, 19 de la de 1897, 26 Nº 9º de la de 1906, 151 Nº 11 de la de 1929, 141 Nº 9º de la de 1945, 187 Nº 7º de la de 1946, y 28 Nº 10 de la de 1967).

341.—Las Constituciones de 1861, 1929, 1945 y 1967 encierran ciertos preceptos que refuerzan la garantía de la correspondencia.

Las Constituciones de 1861, 1884 antes de la reforma de 1887, 1897, 1906, 1929 y 1945 encierran la declaración de que la correspondencia "no hará fe" en las causas por delitos políticos —vocablos usados por las Constituciones de 1861 y 1945— o infracciones políticas —términos por las Constituciones de 1884 y 1897— o en las causas políticas —veces de la Constitución de 1906—; pero esta declaración no surte efecto sino en la de 1861, intensando la garantía de la correspondencia, porque preceptúa (Art. 123) que una ley determinará cuáles son los delitos políticos, y las de 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 no determinan estos delitos ni mencionan una norma que lo haga.

Las Constituciones de 1929, 1945 y 1967 prescriben (artículos citados en el apartado 339) además que, en los casos en que puede verificarse el examen o registro de papeles o documentos privados, se guarde reserva acerca de los asuntos ajenos al objeto de aquél.

La Constitución de 1967 expresa que "Los documentos obtenidos con violación de esta garantía no harán fe en juicio" (Art. 28 Nº 10); así aumenta su vigor, impidiendo que tales documentos se utilicen en ciertos aspectos de la aplicación de las normas generales, como se entiende por lo que sobre el juicio expresa la Sección I del Capítulo 33.

Cuestión VIII: La Propiedad

PARTE I: *Exposición Preliminar*

342.—Por la garantía de la propiedad, la protección que entraña la personalidad humana, abarca la totalidad de los bienes exteriores que son bienes económicos (apartado 53), en la medida necesaria para que lo sean efectivamente.

343.—Todas las Constituciones ecuatorianas la garantizan de ciertos actos que se oponen a ella, aunque no todas en igual grado.

Contienen un artículo destinado a tratar de la privación por el Estado de los bienes sobre los que la propiedad recae, y además, otros conectados con la misma materia.

Veamos los preceptos respectivos, para efectuar después un examen de conjunto de los preceptos que garantizan la propiedad. Al final, trataremos de los que contienen las Constituciones sobre determinadas manifestaciones de la propiedad y sobre ésta cuando recae sobre ciertos objetos.

PARTE II: *Privación de bienes económicos proveniente del Estado*

344.—Trataremos en torno de esa privación sobre la confiscación, la afirmación del crédito público, las contribuciones y la expropiación.

345.—La confiscación se prohibe por todas las Constituciones ecuatorianas (Arts. 61 de la de 1830, 96 de la de 1835, 93 de la de 1843, 115 de la de 1845, 122 de la de 1851, 114 de la de 1852, 109 de la de 1861, 94 de la de 1869, 17 Nº 2º de la de 1878, 24 de la de 1884, 15 de la de 1897, 27 de la de 1906, 151 Nº 14 de la de 1929, 146 de la de 1945, 183 de la de 1946, y 48 de la de 1967).

Las Constituciones de 1830, 1843 y 1851 dicen establecer como salvedad de la prohibición los comisos y las multas que imponga la ley; pero unos y otras, penas pecuniarias (apartado 32) que recaen, respectivamente, sobre una cosa determinada y sobre cierta cantidad de dinero, privando de aquélla o de ésta, difieren de la confiscación, la que consiste en adjudicar al Estado los bienes de alguien; es decir priva de todos los bienes a que abarca la propiedad. También la Constitución de 1967 (Art. 48) se refiere a esas penas diciendo que "Las multas, comisos y penas que afecten al dominio de bienes muebles, serán determinados por la ley".

346.—Vedan la privación estatal de bienes que en su efecto pecuniario se asemeja a la confiscación, las Constituciones de 1830 (Art. 67), 1835 (Art. 108), 1843 (Art. 104), 1845 (Art. 117), 1851 (Art. 130), 1852 (Art. 116), 1861 Art. 111), 1869 (Art. 96), 1878 (Art. 17 Nº 10), 1884 (Art. 33), 1897 (Art. 34, objeto de la reforma de 1905), 1906 (Art. 22) y 1929 (Art. 151 Nº 30) al expresar que garantizan el crédito público. Las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929 manifiestan consecuencias y aspectos de garantizarlo, como lo dicen los dos párrafos siguientes.

Las cinco prohiben distraer de su objeto los fondos destinados al servicio de la deuda pública; pero las de 1878, 1884, y 1897 contemplan la excepción de que se halle el Presidente de la República investido de la facultad extraordinaria de disponer de los caudales públicos fuera de aquello a que se los destinó, y la de 1906 abarca (Art. 83 Nº 5º) entre las atribuciones presidenciales extraordinarias la de así emplearlos.

La Constitución de 1897 desde la reforma de 1905 y las Constituciones de 1906 y 1929 proscriben el papel moneda de uso forzoso; mas la de 1929 lo prohibe sólo en lo que exceda "a la tasa fijada por la ley".

Es congruente anotar que la probibición de expedir Presupuesto carente de partida destinada al pago de la deuda pública, prohibición establecida en las Constituciones de 1929 (Art. 111), 1945 (Art. 124), 1946 (Art. 133) y 1967 (Art. 156); no es por sí misma garantía del crédito público. Lo explica la índole del Presupuesto, que exponen los apartados 1.634, 1635 y 1.636.

347.—Las contribuciones, de las que se trata al estudiar la Función Administrativa (Capítulo 37, apartados 1.225-1.233), pueden ser una limitación de los bienes sobre que recae la propiedad, si no se procura que la utilidad que cada uno recibe del Estado con el producto de las contribuciones, sea igual a la de los bienes en que las mismas consisten. Las Constituciones de 1835 (Art. 101), 1845 (Art. 122), 1851 (Art. 113), 1852 (Art. 121), 1861 (Art. 116), 1869 (Art. 101), 1878 (Art. 117 Nº 2º), 1884 (Art. 26), 1897 (Art. 17), 1906 (Art. 17), 1929 (Art. 151 Nº 25), 1945 (Art. 141 Nº 16), 1946 (Art. 182) y 1967 (Art. 97) establecen la igualdad entre la utilidad de uno y otros, al exigir que haya proporción entre las contribuciones y el haber del contribuyente, y por lo mismo exigen que las contribuciones no sean una limitación de la propiedad, sino un cambio de forma de ella.

Ni la Constitución de 1830 ni la de 1843 impiden que las contribuciones limiten la propiedad.

FACULTAD DE ... BIBLIOTECA

348.—Entendemos por expropiación el acto de privar de bienes determinados a uno para obras de interés público. No es privación ni limitación de la propiedad, sino tan sólo un cambio de forma de la propiedad, si aquel cuyos son los bienes sobre que recae, es indemnizado.

Prescriben que no quepa ella sin que éste lo sea, las Constituciones de 1830 (Art. 62), 1835 (Art. 97), 1843 (Art. 91), 1845 (Art. 120), 1851 (Art. 114), 1852 (Art. 119), 1861 (Art. 113), 1869 (Art. 98), 1878 (Art. 17 Nº 2º), 1884 (Art. 25), 1897 (Art. 16), 1906 (Art. 26 Nº 4º) y 1929 (Art. 151 Nº 14). Las tres últimas Constituciones difieren de las anteriores supeditando a la ley lo concerniente a expropiación: preceptúan, la de 1945 (Art. 146), "justa indemnización", con "las excepciones que establezca la ley"; la de 1946 (Art. 183), que la expropiación sea "legalmente verificada"; la de 1967 (Art. 49), que de la "justa indemnización" correspondiente a aquélla se exceptúen "los casos en que la ley no la establezca".

PARTE III: *Examen de Conjunto de los Preceptos que garantizan la Propiedad*

349.—El artículo que en todas las Constituciones se ocupa en especial de la privación de los bienes sobre los cuales recae la propiedad (y que es el mismo citado al tratar de la expropiación, en el apartado 348), dice, en la de 1830, que no podrá verificarse aquélla sino por expropiación con consentimiento del dueño; en la de 1843, que no se efectuará sino por expropiación sobre la base de una ley; en la de 1851, que no se realizará sino por las contribuciones, o por expropiación fundada en ley; en las demás, que no cabe sino llenándose uno de estos requisitos: norma judicial, que consiste en sentencia salvo dentro de la Constitución de 1967, la cual dice que será decretada, y expropiación sobre la base de una ley.

Como se verá al estudiar la Función Jurisdiccional (apartado 937), las normas judiciales son normas jurisdicionales provenientes de órgano especializado en aquélla.

La expropiación, como lo hemos visto en el apartado 348, únicamente en las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 puede ser medio de limitar la propiedad; en las demás, sólo cambia la forma de la propiedad. Se realizará mediante normas individuales —ya que las generales sólo por las individuales se aplican a los casos concretos—; pero no se requiere siempre que las normas individuales sean judiciales, es decir, no se exige siempre que sean normas individuales jurisdiccionales provenientes de órgano especializado en la Función de dictar normas individuales; pero debe advertirse que esto último es menos claro en la Constitución de 1869, en la cual cabe también entender lo contrario, o sea que la expropiación podrá verificarse únicamente por sentencia judicial.

Ya sabemos (apartado 347) que las contribuciones pueden ser medio de limitar la propiedad sólo en las Constituciones de 1830 y 1843.

350.—Por tanto, el artículo que en las Constituciones ecuatorianas se ocupa en especial de la privación de los bienes sobre que recae la propiedad; en las de 1830, 1843 y 1851 no establece medio alguno de privar de la propiedad, pues contempla únicamente medio —en las de 1830 y 1843— o medios —en la de 1851— de trasformar la propiedad, y en las demás establece un medio de privar de la propiedad y un medio de cambiar su forma. El medio de privar a uno de su propiedad es norma judicial, y en las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 puede también consistir en la expropiación. El medio de cambiar de forma la propiedad consiste en la expropiación, aunque ésta no siempre lo es necesariamente de mera transformación en las Constituciones de 1945, 1946 y 1967.

351.—Vincúlase estrechamente con el artículo de la Constitución de 1967 consagrado a la garantía de la propiedad el precepto de su Art. 55 por el que "Serán bienes del Estado las tierras" "agrarias que, teniendo dueño, permanezcan abandonadas más de ocho años consecutivos sin causa legal".

Este precepto no fija norma alguna sobre cuya base haya de ser declarado el abandono, antecedente de expropiación por la que no se indemniza.

352.—Entrelazando lo expuesto en los Arts. 345, 346, 347, 348, 349, 350 y 351, y anotando que, como lo expresa el apartado 1.107 al tratar de la ampliación extraordinaria del marco en que debe actuar el Jefe del Estado, ensanchado aquél puede éste imponer un género de comisos y multas; se concluye que las Constituciones ecuatorianas garantizan la propiedad señalando los requisitos que han de llenarse para privar de los bienes sobre que versa, a su dueño, y para cambiar su forma:

A.—Para privar de los bienes sobre que recae la propiedad:

a) Sentencia judicial, las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929;

b) Multas o comisos, que sólo pueden imponerse sobre la base de ley, la Constitución de 1851;

c) Sentencia judicial; o, tratándose de ciertos bienes, comisos o multas, impuestos por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias; la Constitución de 1869;

d) Multas o comisos, que sólo pueden imponerse sobre la base de ley; o contribuciones, que únicamente un órgano determinado puede establecer; las Constituciones de 1830 y 1843;

e) Sentencia judicial, o expropiación fundada en ley, las Constituciones de 1945 y 1946;

f) Norma judicial, o expropiación, la Constitución de 1967;

B.—Para transformar la propiedad:

a) Consentimiento del dueño, la Constitución de 1830;

b) Fundarse en ley, las demás, salvo la de 1967.

PARTE IV: *Regulación de Aspectos de la Propiedad*

353.—Las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 20), 1946 (Art. 167) y 1967 (Art. 53) contemplan la limitación que la ley imponga a la propiedad en uno de sus aspectos, la trasmisión de ella por causa de muerte: garantizan el derecho "de testar" y el "de herencia"; añadiendo, la primera, "Conforme a las leyes"; la segunda, "con las limitaciones que la ley establezca"; la tercera, "con las limitaciones de ley".

La Constitución de 1967 (Art. 50) exige la base de ley también para impedir u obstar la transferencia de la propiedad por acto entre vivos; pero no será necesaria dicha norma legislativa en los casos comprendidos dentro del precepto constitucional por el que ciertos bienes son inalienables, como se entiende por el apartado 355.

354.—A la vez restricción —desde el punto de vista del actual propietario— y garantía —desde el punto de vista de sus posibles sucesores en lo jurídico— son para la propiedad: la prohibición que figura en las Constituciones de 1835 (Art. 100), 1843 (Art. 94), 1845 (Art. 121), 1851 (Art. 129), 1852 (Art. 120), 1861 (Art. 115), 1869 (Art. 100) 1878 (Art. 120), 1884 (Art. 35), 1897 (Art. 137) y 1906 (Art. 18), de las vinculaciones; la de que haya bienes raíces inalienables, que figura en todas las Constituciones ya citadas (en el mismo artículo que se refiere a las vinculaciones) y en las de 1946 (Art. 175) y 1967 (Art. 52), y la de que haya bienes raíces indivisibles, contenida en las Constituciones de 1906, 1946 y 1967 (Artículos citados en el apartado 353).

Prohibir las vinculaciones significa lo mismo que prohibir la unión y sujeción de los bienes al perpetuo dominio en alguna familia, sin que se pueda enajenarlos (Escriche, Diccionario).

Las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1897 y 1906 prohiben las vinculaciones y los mayorazgos; mas al prohibir las primeras ya están proscribiendo los segundos,

porque el mayorazgo es "El derecho de suceder en los bienes vinculados" (Escriche), de tal modo que es innecesario mencionar los mayorazgos además de las vinculaciones. La Constitución de 1884 habla, con exactitud, de "mayorazgos y otras vinculaciones".

Las vinculaciones pueden constituirse sobre bienes raíces y sobre bienes muebles.

Por tanto, las Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1830, 1929 y 1945, tienden a garantizar la transmisión de los bienes sobre que versa la propiedad: las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906 se refieren a muebles e inmuebles; las de 1946 y 1967, sólo a los inmuebles.

355.—Las Constituciones de 1929 y 1945 no solamente se abstienen de formular la prohibición de que se obste la enajenación de los bienes, sino que la primera garantiza (Art. 151 Nº 19) el "haber familiar", y la segunda establece (Art. 142) "el patrimonio familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y demás condiciones serán reguladas por la ley".

Este último precepto, que en sí no ofrece dificultad, figura también en las Constituciones de 1946 (Art. 166) y 1967 (Art. 31) en términos semejantes a aquellos por los que se formula en la Constitución de 1945; a pesar de que las de 1946 (Art. 175) y 1967 (Art. 52) dicen que no hay "bienes inmuebles" "a perpetuidad" "inalienables o indivisibles".

La falta de concordancia entre los dos preceptos de las Constituciones de 1946 y 1967 no desaparece sino por una de estas dos interpretaciones, cualquiera de las cuales se puede adoptar: el patrimonio familiar será sólo temporalmente inalienable; o el patrimonio familiar, inalienable, sólo podrá formarse con bienes muebles.

Cuando se habla de bienes "inalienables" se entiende que lo son perpetuamente; pero parece que eso no ocurre en las Constituciones de 1946 y 1967, las que en un caso dicen "a perpetuidad" inalienable, y en otro, solamente "inalienable".

Si se sostuviera que uno de los dos preceptos es general y el otro especial, no se sabría cual es general y cual especial. ¿Se dirá que tiene el carácter de general y prevalece sobre el precepto relativo a los inmuebles, el que recae sobre el patrimonio familiar? ¿No cabe aseverar que tiene la calidad de especial el precepto concerniente a los inmuebles, y que por lo mismo prevalece sobre el relativo al patrimonio familiar, comprensivo de bienes de toda clase?

Es claro que aquí empleamos el vocablo "general" en sentido diverso del que tiene cuando se habla de normas generales: lo contraponemos a especial, y no a individual (como lo hace el Código Civil Ecuatoriano en el Art. 39).

PARTE V: *Referencia a Objetos de Propiedad*

356.—Las Constituciones de 1945 y 1967 tratan de la riqueza artística y de la de trascendencia histórica: la de 1945 (Art. 145), de "la riqueza artística e histórica"; la de 1967 (Art. 58), de la "riqueza artística y la arqueológica" y "los documentos fundamentales para la historia del país".

Sobre esta riqueza dicen que el Estado podrá intervenir en la misma, prohibiendo su exportación y enajenación o reglamentándola; o decretando, sobre la base de una ley, su expropiación.

Anótese que la Constitución de 1945 no determina norma alguna especial según la que se haga la calificación de los objetos sobre que recae la propiedad, para clasificarlos como integrantes de la riqueza artística o histórica, ni órgano especial que la verifique; y que al no hacerlo anula en parte las ventajas que la Nación puede sacar de los preceptos de ella, y debilita los dados para la propiedad en general. La Constitución de 1967 es algo menos vaga en los términos, y exige la base de ley para actuar.

Las demás Constituciones, como no tratan en particular de la riqueza artística e histórica, sujetan ésta a las reglas de la propiedad.

357.—Respecto de la propiedad de carácter intelectual, hay grande disimilitud entre las Constituciones ecuatorianas.

A.—Ni la de 1830, ni la de 1843, ni la de 1851 tratan de ella: se le aplicarán las reglas de la propiedad.

B.—La Constitución de 1946 expresa (Art. 187 Nº 10) que "Todos gozan del derecho de sus descubrimientos, inventos y obras científicas, literarias y artísticas, en los términos prescritos por las leyes".

El texto transcrito, por su defectuosa redacción, resulta inútil: ¿Cuál es el derecho de los descubrimientos o las obras? Si tuviera por objeto la propiedad de los descubrimientos o las obras, sería un aspecto de la garantía de la propiedad.

C.—Las demás Constituciones establecen la propiedad intelectual (Arts. 99 de la de 1835; 42 Nº 12, y 118 de la de 1845; 40 Nº 12, y 117 de la de 1852; 112 de la de 1861; 97 de la de 1869; 17 Nº 2º de la de 1878; 27 de la de 1884; 18 de la de 1897; 26 Nº 12 de la de 1906; 151 Nº 14 de la de 1929; 147 de la de 1945; 45 y 28 Nº 13 de la de 1967): al crearla, prescriben que la ley la regule; pero diferen unas de otras en que:

a) Las de 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945 nada añaden a lo expuesto;

b) La de 1967 expresa que la ley considerará "la función social inherente a la creación intelectual";

c) Con arreglo a las de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878, la propiedad intelectual es temporal: su duración se fijará por la ley, según las de 1835, 1861, 1869 y 1878; por norma del Congreso, de conformidad con las de 1845 y 1852;

d) Las de 1835, 1845, 1852 y 1878 preceptúan que antes de que venza el lapso fijado no podrá privarse a su dueño de la propiedad intelectual; sino únicamente transformarla, pagándose indemnización por aquello sobre que recae.

358.—La Constitución de 1967 (Art. 57) considera aparte de la propiedad de carácter intelectual a las "patentes, marcas, modelos, distintivos o nombres comerciales, agrícolas e industriales", sujetándola a "la ley" y preceptuando, en términos impropios, que "En todo producto nacional se hará constar la procedencia ecuatoriana".

359.—La propiedad de ciertos objetos o materias del subsuelo se exceptúa de las reglas generales de la propiedad en las Constituciones de 1929, 1945 y 1967.

La Constitución de 1929 dice (Art. 151 Nº 14): "Corresponde al Estado el dominio de todos los minerales y substancias que, en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos"; y puntualiza ser "inalienable e imprescriptible" ese dominio.

La Constitución de 1945 manifiesta (Art. 146) lo mismo que el texto transcrito de la anterior, en términos similares, no idénticos, y además expresa, refiriéndose al Estado, que "Igual dominio tendrá sobre los tesoros arqueológicos, sin perjuicio del derecho de los particulares a la parte que, según la ley, les corresponda por su hallazgo y denuncia".

La Constitución de 1967 (Art. 55) añade a las materias de dominio del Estado que puntualiza la Constitución de 1929, "las tierras que carezcan de dueño" y "El Zócalo y la plataforma submarinos".

PARTE VI: *Conclusión*

360.—Garantizan en mayor grado la propiedad las Constituciones de 1897 y 1906. Merecen mencionarse en segundo término las de 1835, 1845, 1852, 1861, 1878 y 1884; en tercero, las de 1830, 1851 y 1869; en cuarto, las de 1843 y 1929; en quinto, la de 1946; en sexto, la de 1945; al último, la de 1967, en que la garantía de la propiedad es más débil que en las demás.

361.—La Constitución de 1929 es la primera en acompañar la garantía de la propiedad, que —por la naturaleza propia de las garantías— determina de manera negativa la materia de la Legislación —pues determina puntos que no ha de tocar—; de una determinación positiva, siquiera incipiente, de aquello sobre que debe versar, determinación que también puede serlo respecto de la Administración (Art. 151 Nº 14 sexto inciso).

El referido señalamiento de materias sobre que versen una y otra se incrementa en la Constitución de 1945 (Art. 146). Disminuye su órbita en la Constitución de 1946 (Arts. 163, 166 y 174). Tal órbita se ensancha considerablemente en la Constitución de 1967 (Arts. 47, 51, 54, 56, 59, 60).

Cuestión IX: La Tranquilidad

362.—La garantizan relativamente las Constituciones que establecen el Seguro Social, ya que éste, si bien no acaba con todo lo que se opone a la tranquilidad del hombre, al menos aleja de él los riesgos de carácter económico, que son los que en mayor grado obstan a aquélla en los aspectos de la misma que son susceptibles de apreciarse por la sociedad.

Porque es esencial para el Derecho el sentido de servir a la justicia (apartado 14), el grado de excelencia del primero corresponde al de su avance hacia la segunda. Este avance tradúcese en bienestar y prosperidad sociales.

La justicia exige que la sociedad dé lo necesario para la subsistencia de ellos y de quienes son sustentados por su trabajo, a los individuos que han laborado en su seno, cuando acontecimientos que no dependen de su voluntad los impiden continuar en su trabajo y, por lo mismo, ganar el pan para sí o para los suyos.

El estrecho ligamen que existe entre la justicia y el bienestar social, se revela claramente en la cuestión del seguro. En efecto, el bienestar social depende en gran parte de la productividad, del buen éxito, del trabajo, y el trabajo sólo alcanza, en el término medio de los hombres, halagador rendimiento cuando los que lo

ejercen gozan de tranquilidad, la cual implica que, en caso de verse forzados a cesar en sus labores por sucesos independientes de su voluntad, ellos y los seres amados para cuyo sustento laboran, no quedarán en la miseria.

Muy difícil será para un hombre tener entusiasmo o cariño por su labor si sabe que en cualquier momento, sin el concurso de su voluntad, puede verse imposibilitado para proseguir en ella, y quedar, por la cesación, en la ruina económica él y quienes de su trabajo dependen para vivir, habida cuenta de la incapacidad del ahorro privado para remediarla: la idea de que en un instante puede sobrevenirle una enfermedad o un accidente que le invalide para el trabajo, dejándolos a él y a los suyos en la miseria; la idea de la vejez, que privará del sustento a él y a los suyos; la idea de que a su muerte, la cual constantemente acecha, se verán éstos sumidos en la miseria; atormentando sin cesar a quien no tiene para el sustento sino el producto de su trabajo, le quitarán todo amor por éste y disminuirán la eficacia de sus esfuerzos.

Son estas formas de incertidumbre respecto de lo porvenir las que verdaderamente colocan a quien no tiene más medios económicos que los producidos por su trabajo actual, en posición de inferioridad respecto de los capitalistas.

A eliminarla tiende el Seguro Social, en diversas normas, para procurar al trabajador seguridad en este aspecto.

La invalidez, la vejez y la muerte penden sobre todos los hombres; pero, como lo hemos dicho, representan riesgos en el aspecto económico únicamente para los que sólo disponen del producto de su trabajo actual.

363.—Casi todas las Constituciones ecuatorianas establecen directamente las medidas estatales que tienden a libertar de esos riesgos, en su aspecto económico, a los militares; pero sólo las de 1929, 1945, 1946 y 1967 las crean para todos los trabajadores en general.

Creyendo más oportuno tratar de lo que a los militares se refiere al ocuparnos de la Fuerza Pública (dentro del Título Diez), aquí nos ocuparemos del Seguro Social que a todos los trabajadores ampara y que es el que en verdad garantiza, siquiera relativamente, la tranquilidad de los hombres, ya que no puede decirse que en realidad la protegen las medidas que tan sólo amparan a determinados individuos que tienen cierta calidad dentro del Orden estatal.

De las cuatro Constituciones que tienden a alejar de los trabajadores —los únicos sobre quienes pesan— los riesgos de carácter económico ya mentado y así garantizan la tranquilidad de los hombres, las de 1929, 1945 y 1967 contemplan todo el conjunto de medidas adecuadas a esta finalidad, ya que establecen el Seguro Social expresamente, y la de 1946 prescribe tan sólo determinadas medidas.

A.—La Constitución de 1967, como consecuencia de proclamar que "Todos los habitantes tienen derecho a la protección del Estado contra los riesgos de desocupación, invalidez, enfermedad, vejez y muerte, igual que en caso de maternidad y otras eventualidades que los priven de los medios de subsistencia"; preceptúa implantar "progresivamente" o extender "un sistema de seguridad social que ampare a los habitantes contra tales riesgos", y garantir y proteger "a las empresas privadas que cumplan directamente esta finalidad" (Art. 65); confiere autonomía a las "instituciones" que apliquen el "Seguro Social"; procura la integridad y progreso de los bienes "del Seguro Social", y protege a sus "prestaciones" (Art. 66).

B.—La Constitución de 1945 (Art. 149) enumera entre los "servicios ineludibles del Estado" "El Seguro Social", cuyo fin es proteger en general de las "contingencias de la vida", el que "se extenderá al mayor número posible de habitantes del país", y "es derecho irrenunciable de los trabajadores, inclusive de los empleados públicos"; y crea la jubilación de los trabajadores (Art. 148, letra t).

C.—La Constitución de 1929 (Art. 151 Nº 18) dice que "la Ley... establecerá seguros sociales", como consecuencia de proclamar "la protección del trabajo".

D.—La Constitución de 1946 establece como uno de los "deberes del Estado" (Art. 174 letra d) "Mantener la Asistencia Pública", la cual, si bien no ha de confundirse con el Seguro Social —las Constituciones de 1929 y 1945 los mencionan separadamente—, puede implicar medidas que sean aspectos del Seguro Social; alude a la jubilación de los trabajadores (Art. 185 letra ñ); y establece para los ecuatorianos (Art. 188 Nº 3º) "El derecho de que el Estado proporcione a los inválidos medios de subsistencia, siempre que carecieren de ellos, mientras estén incapacitados de obtenerlos por su trabajo y no hubiere persona que por ley estuviere obligada y en capacidad de suministrárselos". Este derecho es uno de los que comprende el Seguro Social.

364.—Según sus preceptos concernientes al Seguro la Constitución de 1967 es la que mejor garantiza la tranquilidad mediante él, le sigue la de 1945, luego la de 1929, y por último la de 1946; pero el amparo de la tranquilidad sufre en las Constituciones de 1945 y 1967 el general debilitamiento que se expone en los apartados 286 y 287.

Cuestión X: La Seguridad

PARTE I: *Exposición Preliminar*

365.—Aunque versando en apariencia sobre uno de los bienes humanos; la garantía de la seguridad, al satisfacer requerimientos de ésta cuya desadvertencia privaría de sentido a la de cualquiera de ellos, como dice en su último párrafo el apartado 283; sirve a la eficacia de las demás.

366.—La seguridad es relativamente garantizada por todas las Constituciones ecuatorianas, de las cuales las de 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1929 (Art. 151 Nº 4º), 1945 (Art. 141 Nº

4º) y 1967 (Art. 28 Nº 16) la enuncian como garantía absoluta, añadiendo no obstante al enunciado general manifestaciones o consecuencias de ella que indican se trata de una garantía relativa, cualidad que además resulta en las Constituciones de 1945 y 1967 de la general limitación recordada en el apartado 364.

Relacionando el concepto de aquel enunciado con los que se tienen por consecuencia suya, esas cuatro Constituciones confunden a veces con la seguridad los movimientos corporales exteriores (apartado 53).

367.—Prohibiendo múltiples actos que se oponen a la seguridad, las Constituciones ecuatorianas la garantizan, no todas en el mismo grado.

PARTE II: *Defensa*

368.—Prohibe privar "del derecho de defensa" la Constitución de 1945 (Art. 141 Nº 6).

369.—Ninguna garantía encierra el precepto de las Constituciones de 1861 (Art. 105), 1869 (Art. 90), 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1884 (Art. 22), 1897 (Art. 27), 1906 (Art. 26 Nº 10), 1929 (Art. 151 Nº 6º), 1946 (Art. 169) y 1967 (Art. 28 Nº 18, d) según el que nadie puede ser "privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio" o "de la causa": no se puede eliminar ese derecho en cualquier estado del juicio; pero sí en alguno, respecto del que no se puntualiza qué norma lo determinará.

Como se lo expone al tratar de la interpertación (apartado 478), a la esencia del Derecho repugna prescindir de su tenor literal, y declararse al castellano "el idioma oficial" por las Constituciones de 1929 (Art. 6º), 1945 (Art. 5º), 1946 (Art. 7º) y 1967 (Art. 7º) confiere trascendencia jurídica a las reglas de este idioma.

370.—Es nugatoria la exigencia de la Constitución de 1967 (Art. 28, Nº 18, d) de que todos puedan ser oídos "al último": si todos son últimos, ¿cuál lo será efectivamente?

PARTE III: *Irretroactividad de la Ley*

371.—Exigen que la ley que sancione a un acto sea anterior a éste, todas las Constituciones ecuatorianas; pero difieren, pues:

A.—Las Constituciones de 1843 (Art. 90), 1884 (Art. 22) y 1897 (Art. 27) abarcan en la exigencia a toda sanción;

B.—Redúcenla a la pena las de 1830 (Art. 58), 1835 (Art. 92), 1845 (Art. 110), 1851 (Art. 124), 1852 (Art. 109), 1861 (Art. 105), 1869 (Art. 90), 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1906 (Art. 26 Nº 10), 1929 (Art. 151 Nº 7º), 1945 (Art. 141 Nº 6º), 1946 (Art. 169) y 1967 (Art. 28 Nº 18, c);

C.—Las Constituciones de 1929, 1945 y 1967 exceptúan de la exigencia al caso de que en concurso temporal de leyes penales la posterior sea menos rigurosa, pues en tal caso se aplicará ésta.

372.—La excepción relativa a la ley menos rigurosa se halla en pugna con el papel de la pena y en general con el fin del Derecho.

La pena cumple su misión protectora de los intereses humanos por su acción sobre la colectividad, llamada prevención general, que se ejerce advirtiendo e intimidando, y por la acción que sobre aquel en quien recae, llamada prevención especial, la que se traduce corrigiendo, intimando o volviendo inocuo a aquel sobre quien recae. La pena revela, con singulares energía y elocuencia, la importancia que para la sociedad tienen ciertos intereses. Quienes realizan los actos que los atacan, manifiestan su deficiencia moral, que se traduce en "peligrosidad". En nada amengua a una ni a otra la circunstancia de que después de realizados esos actos

dejen de ser penados o lo sean menos gravemente. La sociedad tiene que defenderse de la "peligrosidad" ya manifestada.

Por la amenaza de la pena, procura intimidarse a quienes no son capaces de apreciarla como signo de la importancia de ciertos intereses. La intimidación se debilita notablemente si existe la posibilidad de que la pena que el Orden jrídico asocia a ciertos actos, no se aplique aunque ellos se realicen.

La acción de la pena en aquél sobre quien recae, se basa en el supuesto de la "peligrosidad" demostrada al realizar un acto punible. De su "peligrosidad" se parte para corregir, intimidar o procurar volver inocuo a quien cometió un delito. Absurdo que un plan o tratamiento correccional estudiado y trazado para quien manifestó ya su peligrosidad en forma determinada, se interrumpa o frustre por reformas del Derecho positivo. Ya manifestamos como la retroactividad favorable al reo obsta para que la pena desempeñe la función intimidadora que le incumbe. También es absurdo e inconveniente que se dejen sin efecto medidas adoptadas para volver inocuo a quien comprobó constituir un grave peligro para la comunidad.

Realizar la justicia es el fin del Derecho positivo, que sirve a aquélla protegiendo las condiciones necesarias para la convivencia de los hombres. Sirviendo a su fin las normas generales del Derecho positivo colocan a los actos opuestos a esa convivencia como antecedente para la sanción.

La pena, una de las dos clases de sanción, representa una especialmente enérgica defensa de los intereses sociales. La retroactividad favorable al reo impide, según se ha visto, que la pena cumpla su papel. Luego, se opone a la defensa de la sociedad y a la realización de la justicia.

Fácilmente se destruyen los argumentos que se esgrimen en pro de la retroactividad favorable al reo.

El doctor Francisco Pérez Borja (en su Obra "Apuntes para el Estudio del Código Penal") ocupándose del Art. 9º del Código de 1906, después de expresar que, "Si la nueva ley declara que

no es infracción un hecho castigado por la ley anterior, o rebaja la pena, en ambos casos tiene efecto retroactivo"; dice:

"En el primero, porque si el legislador considera un hecho como inocente, sería injusto hacer sufrir una pena a aquél que, según el legislador, ha verificado un hecho lícito; y si estuviere cumpliendo una condena por ese hecho debe cesar la pena, porque si bien cuando lo ejecutó se hizo acreedor a ella, no debe continuar padeciéndola por un hecho que ya no es delito. El mismo razonamiento podemos hacer en el caso de disminución o rebaja de la pena. Si el legislador rebaja una pena, es porque considera que el tanto de la pena no es proporcional al delito; y, por lo mismo, debe sufrir únicamente aquella pena que se la tiene como sanción suficiente para el hecho cometido".

Ya manifestamos que quien realiza un acto que es delito, revela "peligrosidad" aunque posteriormente deje de serlo. Es justo adoptar las medidas conducentes a defender a los demás de la "peligrosidad" de él. Conocer previamente la pena es indispensable para que ésta cumpla su papel. La pena "suficiente" para un delito no puede ser sino la que le correspondía al tiempo de cometérselo.

Sobre el curioso humanitarismo que consiste en dejar desamparada a la sociedad, humanidad contraria a la Humanidad, versan estas elocuentes palabras de Quintiliano Saldaña ("Adiciones" a la obra citada de Von Liszt):

"Los partidarios de la doctrina de la retroactividad no la defienden con el argumento de la ley mejor —ley posterior más progresiva, más perfecta—, sino con el de la ley mejor para el delincuente. Pero la distinción entre leyes amables —las civiles— y leyes odiosas —las penales— hace reír en Alemania. Toda ley es amable en su dictado, odiosa en su ejecución; favorable al que protege, perjudicial a quien daña. Suponer que las normas de la ley —la ley de la ley— cambien en vista de los sagrados intereses del criminal es más que ingenuo. Preguntar si una ley penal es materialmente favorable o desfavorable al delincuente es tan pueril como interrogar, ante el dictamen facultativo que

recomienda la operación quirúrgica, si ésta le va a doler al enfermo o no le va a doler. Por virtud de una bizarra inversión del léxico (humanitario es lo conforme o conveniente a la humanidad, no lo conforme al criminal, su enemigo), se llama humanitario lo que debiera calificarse simplemente de criminal. Sería preciso preguntar si la ley penal se dio para defender a la sociedad o para no perjudicar al delincuente".

PARTE IV: *La Pena y la Culpabilidad*

373.—Ninguna pena afecta a otro que al culpado, según las Constituciones de 1830 (Art. 61), 1835 (Art. 96), 1843 (Art. 93), 1845 (Art. 115), 1851 (Art. 123), 1852 (Art. 114), 1861 (Art. 109), 1869 (Art. 94) y 1878 (Art. 17 Nº 6º).

Expuesta en el apartado 36 la esencia de la culpabilidad, se entiende excluirse, por las Constituciones mencionadas en el párrafo anterior, que la pena afecte a quien no esté vinculado causalmente con lo que es antecedente de ella.

PARTE V: *Comisiones Especiales*

374.—Prohíbese que se juzgue por comisiones especiales, en las Constituciones de 1830 (Art. 58), 1835 (Art. 92), 1843 (Art. 92), 1845 (Art. 110), 1851 (Art. 124), 1852 (Art. 109), 1861 (Art. 105), 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1884 (Art. 22), 1897 (Art. 27), 1906 (Art. 26 Nº 10), 1929 (Art. 151 Nº 6º), 1945 (Art. 141 Nº 6º), 1946 (Art. 169) y 1967 (Art. 28 Nº 18, e), es decir en todas las Constituciones ecuatorianas exceptuada la de 1869.

El referido precepto coadyuva grandemente a que sea efectiva la seguridad individual, pues en virtud de él no puede juzgarse sino por quien para ello sea facultado de antemano por norma general, y no por quien sea "especialmente facultado" para conocer del caso concreto ya producido.

375.—La prohibición de ser distraído de los "jueces naturales", prohibición que figura en todas las Constituciones ecuatorianas excepto la de 1843 (en el mismo artículo que prohibe el juzgamiento por comisiones especiales, dentro de las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, y en el Art. 90 de la de 1869), es nugatoria, porque juez natural es el propio para el caso, y no se determina quien señalará al juez propio (apartado 277).

Se sabe que éste no puede ser uno especialmente facultado para conocer del caso concreto ya producido, sino quien sea de antemano facultado por una norma general, gracias a la prohibición del juzgamiento por comisiones especiales. Existiendo tal prohibición, la de ser distraído de los jueces naturales es inútil, y no existiendo, también, porque no surte consecuencia alguna.

PARTE VI: *Sanciones Civil y Penal*

376.—Prohíbese la prisión por deudas, en las Constituciones de 1906 (Art. 26 Nº 5º), 1929 (Art. 151 Nº 4º) y 1945 (Art. 141 Nº 4º), que difieren, ya que en las de 1929 y 1945, simplemente, y en la de 1906, la que no se verifique sobre la base de ley.

La deuda es obligación cuyo incumplimiento constituye antecedente para sanción civil, la que se contrapone a la pena (apartado 31). Prohibir la prisión por deudas significa impedir que la sanción civil devenga pena aflictiva negativa, es decir pena que limite o impida los movimientos corporales externos (apartado 32).

377.—El precepto de las Constituciones de 1946 (Art. 187 Nº 3º) y 1967 (Art. 28 Nº 18, b) según el que sólo en caso de "alimentos forzosos" habrá prisión por deudas, no envuelve garantía, pues no indica lo que se ha de entender por alimentos forzosos, ni señala norma determinada que lo precise.

El de la Constitución de 1946, considerando las deudas entre las "obligaciones de carácter civil", mienta entre éstas a las "multas", que son penas pecuniarias.

378.—Asimismo son nugatorios los preceptos, contenidos en las Constituciones de 1835 (Art. 94), 1845 (Art. 113), 1851 (Art. 126), 1852 (Art. 112), 1861 (Art. 107), 1869 (Art. 92) y 1878 (Art. 17 Nº 6º), cuya esencia está en que no se aplique determinada pena a un individuo sino por infracción que "merezca" esa pena: no se precisa ni indica la norma según la que se merezca pena.

PARTE VII: *Requerimientos de los Militares*

379.—Señalan condiciones para los requerimientos de los militares las Constituciones de 1835 (Art. 102), 1843 (Art. 98), 1845 (Art. 128), 1851 (Art. 117), 1852 (Art. 127), 1878 (Art. (Art. 110), 1884 (Art. 128), 1897 (Art. 131), 1906 (Art. 123), 1929 (Art. 149) y 1945 (Art. 119):

A.—Que se hagan sobre la base de una ley o por medio de las autoridades civiles, las Constituciones de 1843, 1878 1884, 1897, 1906 y 1929;

B.—Que por medio de esas autoridades, las Constituciones de 1830, 1845, 1851 y 1852;

C.—Que sobre la base de ley, la Constitución de 1945.

380.—Exigir la intervención de las autoridades civiles contribuye para afianzar la seguridad de los individuos, y facilita para que la Fuerza Pública no se salga de la misión que le es propia. También coadyuva a ello imponer la base de ley, cuya expedición supone intervenga cierto órgano estatal (Sección I del Capítulo 30).

PARTE VIII: *Comparación*

381.—La seguridad se garantiza relativamente por todas las Constituciones, combinándose a veces las dos formas (apartado 277) de ampararla —garantizar de intervenciones de normas que no sean ciertas normas puntualizadas, y de interven-

ciones que se verifiquen por ciertos medios que se prohiben—; pero no por todas en igual grado. Ordenándolas según sea éste más o menos alto, se forman seis categorías de Constituciones, comprensivas: la primera, de las Constituciones de 1878, 1906 y 1945; la segunda, de las de 1843 y 1929; la tercera, de las de 1835, 1845, 1851, 1852, 1884 y 1897; la cuarta, de la de 1861; la quinta, de las de 1830, 1869 y 1946; la sexta, de la de 1967. Considerando la limitación general de las garantías que contempla la Constitución de 1945 según se manifiesta en el apartado 286 y que añade una posibilidad de restricción en la incolumidad de la defensa, la irretroactividad de la ley y la diferencia de lo civil y lo penal cuanto a sanción; esa Constitución pasa a la tercera categoría, añadiéndose en ésta a las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1884 y 1897.

Cuestión XI: La Personalidad

382.—Su garantía relativa se encierra en las Constituciones de 1945 (Art. 141, Nos. 2º, 4º y 6º) y 1967 (Art. 28 Nº 18), las cuales la formulan como absoluta, asemejándose la primera a la de 1929, y la segunda, a la de 1946 (apartado 296); pero, como lo sabemos por los apartados 286 y 287, la convierten en relativa por la posibilidad de intervención en contrario que provenga de cierta norma, la que consiste en ley dentro de la Constitución de 1945, y la que declare el estado de sitio, dentro de la Constitución de 1967.

Cuestión XII: La Igualdad

383.—Tornándola relativa de la manera expuesta al tratar de la personalidad en el apartado 382, las Constituciones de 1945 (Art. 141 Nos. 2º y 20) y 1967 (Arts. 4º y 25) proclaman la garantía de la igualdad (en los artículos ya citados y otros que se mientan para ciertas consecuencias), y además vedan ciertas "desigualdades" (apartados 306 y 307):

A.—Las dos: a) desigualdad por razón de la herencia; b) desigualdad de los cónyuges en cuanto tales (Arts. 142

y 29 respectivamente); c) desigualdades que abarquen todo lo relativo al trabajo; d) desigualdades en la jurisdicción por razón de quienes a ella están sujetos; e) desigualdades del individuo en sí para la ocupación de cargos públicos; f) para la distribución del trabajo (además, Arts. 148, g, y 64 Nº 4º, respectivamente);

B.—La de 1967, desigualdad por causa de: a) religión; b) ideología; c) raza; d) sexo; e) posición económica.

384.—La proclamación de la Constitución de 1945 de ser "punible toda discriminación lesiva a la dignididad humana, por motivos de clase, sexo, raza u otro cualquiera"; es nugatoria, porque no se determina quien ha de calificar a la discriminación que se haga por las causas mencionadas, y por lo mismo en cualquiera norma se podrá efectuarla sin otra exigencia que no calificarla de lesiva a la dignidad humana.

SECCION III: ESFERAS DE LA ACTIVIDAD HUMANA

Cuestión I: Enunciación

385.—Esferas de la actividad humana relativamente garantizadas por las Constituciones ecuatorianas son: los movimientos corporales externos, las manifestaciones de las creencias o conciencia, la expresión del pensamiento, la enseñanza, la actividad cultural, la formulación de peticiones ante los órganos estatales, la reclamación por las infracciones de la Constitución, las comunicaciones telefónicas, la asociación, la reunión, la contratación, el trabajo, y la actividad popular política.

Cuestión II: Movimientos Corporales Externos

PARTE I: *Exposición Preliminar*

386.—Se garantizan esos movimientos relativamente, aunque no en el mismo grado, por todas las Constituciones ecuatorianas, las cuales los protegen de ciertas intervenciones o

en determinados aspectos; a veces, como lo dijimos en el apartado 366, confundiendo dichos movimientos con la seguridad.

PARTE II: *Antecedetnes de Limitación de Movimientos Corporales Externos*

387.—Detenido preso a un individuo, la autoridad quien ordenó que lo sea; dentro de cierto tiempo, que se fija, expedirá una orden firmada en que consten los antecedentes, según las Constituciones de 1830 (Art. 59), 1835 (Art. 93), 1845 (Art. 111), 1851 (Art. 125), 1852 (Art. 110), 1861 (Art. 106), 1869 (Art. 91), 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1929 (Art. 151 Nº 5º), 1945 (Art. 141 Nº 4º) y 1967 (Art. 28 Nº 18, g), las cuales llaman a los antecedentes "motivos", salvo la última, que los designa como "causa", con mayor propiedad.

Causa de un acto es en lenguaje jurídico la razón jurídica e inmediata —constante en una norma jurídica, determinada por ésta— que induce a realizarlo; a diferencia del motivo, móvil psicológico y subjetivo que induce a tener en cuenta la razón jurídica e inmediata, es decir la causa, que existe para verificarlo. No puede interesar que el juez exprese los motivos que haya tenido para al arresto, sino que exprese las razones jurídicas o causas de éste. En el supuesto de que, prescindiendo de términos ya consagrados en la doctrina jurídica, se tome a la palabra causa en su sentido más amplio, es decir como "lo que hace que una cosa que no era, sea"; como principio por el cual se pasa de la potencia al acto; el motivo es una de las especies de causa, de lo cual se infiere que no sería impropio llamar causa al motivo, y que de todos modos lo es llamar motivo a la causa.

388.—La Constitución de 1946 (Art. 187 Nº 4º) exige expresión del "motivo" del arresto, motivo que "no podrá ser sino uno de los determinados al efecto por la ley", en la orden mediante la cual se realiza; pero exceptúa del requisito "los casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar", y se abstiene de puntualizar o indicar la norma con arreglo a la que se apreciará darse esos casos.

PARTE III: *Competencia Legal*

389.—Solamente aquél a quien "la ley cometa este encargo", o los que reciban del mismo comisión especial y por escrito, pueden detener a un individuo, excepto el caso de que "sea sorprendido cometiendo algún delito", caso en que "cualquiera puede aprehenderle, conducirle y ponerle á disposición del juez ó de la autoridad política del lugar..."; según la Constitución de 1851 (Art. 125).

390.—Como se conoce por el apartado 277, no encierra garantía alguna el precepto de que sólo la "autoridad competente", sin determinarse la norma de conformidad con la cual lo es, podrá ordenar el arresto de un individuo. Este precepto figura en las Constituciones mencionadas en el apartado 387 (artículos en él citados), excepto la de 1851, y también en la de 1843 (Art. 92).

PARTE IV: *Fundamento Legal de la Limitación*

391.—Exigen conformidad con la ley para detención o prisión, las Constituciones de 1884 (Art. 21), 1897 (Art. 26), 1906 (Art. 26 Nº 6º), 1929 (Art. 151 Nº 5º) y 1945 (Art. 141 Nº 4º); para la privación de la "libertad", es decir para la de movimientos corporales externos, la Constitución de 1967 (Art. 28 Nº 18, g).

En este punto, las dos formas de garantizar relativamente un aspecto del hombre —garantizarlo de intervenciones de normas que no sean ciertas normas y garantirlo de intervenciones que se verifiquen por medios que se prohiben— se combinan.

PARTE V: *Límite de Incomunicación*

392.—Prohíbese imponer incomunicación por más de veinticuatro horas, según las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1884 (Art. 23), 1897 (Art. 28), 1906 (Art. 26 Nº 11),

1929 (Art. 151 Nº 5º), 1945 (Art. 141 Nº 4º), 1946 (Art. 187 Nº 9º) y 1967 (Art. 28 Nº 18, g).

PARTE VI: *El Habeas Corpus*

393.—El "habeas corpus" se consigna en las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 8º), 1945 (Art. 141 Nº 5º), 1946 (Art. 187 Nº 4º) y 1967 (Art. 28 Nº 18, h).

El habeas corpus es el derecho que tiene todo individuo detenido o preso de comparecer inmediata y públicamente ante un juez para que, oyéndole, resuelva si su detención o prisión fue o no arreglada a las normas jurídicas generales respectivas, y si debe alzarse o mantenerse.

En el habeas corpus cabe, de consiguiente, considerar tres puntos: quien puede ejercerlo, ante quien se ocurre con él, y su efecto.

394.—Puede ejercer este derecho todo individuo detenido o preso; pero la Constitución de 1946 establece la salvedad de "los casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar".

395.—El habeas corpus se ejerce ante "la magistratura que señale la Ley", según la Constitución de 1929; ante el Presidente del Concejo del Cantón, según las de 1945, 1946 y 1967.

396.—Recibido el recurso, corresponderá cierto papel a la referida autoridad:

A.—Dispondrá que el recurente sea llevado a su presencia, e informada de los antecedentes, procediendo breve y sumariamente, decretará la libertad inmediata, o hará que se reparen los defectos legales, o pondrá al individuo a órdenes del juez competente, según las Constituciones de 1929 y 1945, la primera de las cuales añade que la autoridad corregirá por sí esos defectos o dará cuenta a quien corresponda para que los corrija;

B.—Dispondrá la inmediata presentación del recurrente "y la exhibición de la orden de privación de la libertad, dentro del término que al efecto señalare", y, "Si no se presentare al detenido, o si no se exhibiere la orden, o si ésta no reuniere los requisitos anteriormente prescritos"; "dispondrá, sin más trámite, la inmediata libertad del recurrente"; según la Constitución de 1946, la cual exceptúa de la exigencia de "orden de privación de la libertad" para la detención o prisión de un individuo a los "casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar": al preceptuar que se exija la presentación de tal orden, y al referirse al supuesto de que no se la exhiba o no reúna los requisitos previstos, no trata de los "casos de delito infraganti, contravención de policía o infracción militar", casos en que no cabe el habeas corpus como lo indicamos en el apartado 393;

C.—Dispondrá de inmediato la presentación del "recurrente" y de "la orden de privación de la libertad", y a falta de cualquiera de las dos, o si la segunda no expresa la "causa legal" de la "prisión o detención", "o si se hubiere faltado al procedimiento o si se hubiere justificado —a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo— el fundamento del recurso interpuesto", "dispondrá la inmediata libertad del reclamante"; según la Constitución de 1967.

397.—La Constitución de 1946 da especial fuerza al habeas corpus al disponer que "el empleado que desobedeciere" la orden del Presidente del Concejo de libertar al recurrente "será destituído ipso facto de su cargo o empleo por el mismo Presidente del Concejo".

Luego de precepto semejante al de la Constitución de 1946 recién citado, la de 1967 dice que "El empleado destituído podrá reclamar por la destitución ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia del correspondiente Distrito, dentro de veinticuatro horas de notificada, pero después de haber puesto en libertad al detenido", y añade, en frase carente de significado, que, "De no justificarse la petición, será desechada".

PARTE VII: *Legalidad de Exigencia de Servicios Personales*

398.—Sólo sobre la base de una ley puede exigirse servicios personales, según las Constituciones de 1830 (Art. 62), 1835 (Art. 98), 1843 (Art. 96), 1851 (Art. 111), 1878 (Art. 17 Nº 5º), 1884 (Art. 18), 1897 (Art. 23), 1906 (Art. 26 Nº 12) y 1929 (Art. 151 Nº 18).

399.—Más propiamente conciernen a la garantía de la actividad corporal externa que a la del trabajo (apartados 316 y 443) la prohibición de exigirlo sin basarse en contrato a los "artesanos y jornaleros", prohibición que se encierra en las Constituciones de 1884, 1897, 1906 y 1929 (artículos citados en el apartado 398), y la misma prohibición limitada por las excepciones que cree la ley y establecida en las Constituciones de 1945 (Art. 151, a) y 1967 (Art. 64 Nº 1º).

400.—La Constitución de 1946 (Art. 187 Nº 10), exceptuando de la prohibición de exigir servicios no impuestos por la ley "los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio", vuelve nugatoria tal prohibición: no indica la norma que regulará la determinación de aquellos "casos".

PARTE VIII: *Limitación de Alistamiento Militar*

401.—Señálanse requisitos para el alistamiento en los cuerpos de tropa, por las Constituciones de 1845 (Art. 128), 1851 (Art. 117), 1852 (Art. 127), 1878 (Art. 17 Nº 5º), 1884 (Art. 17), 1897 (Art. 22), 1906 (Art. 26 Nº 5º), 1929 (Art. 151 Nº 4º) y 1945 (Art. 141 Nº 4º).

Lo que las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 disponen (apartado 398) sobre los servicios personales en general, se aplica al alistamiento de gente para los cuerpos de tropa: sólo se puede verificarlo sobre la base de una ley.

402.—Los requisitos referidos consisten en que el alistamiento:

A.—Se haga sobre la base de ley, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1906, 1929 y 1945;

B.—Se realice por medio de las autoridades civiles, según las Constituciones de 1845, 1851 y 1852, y

C.—No sea forzoso, según las Constituciones de 1878, 1884 y 1897.

PARTE IX: *Prohibición de Penas Perpetuas*

403.—La prohibición de "penas perpetuas", contenida en el Art. 15 de la Constitución de 1897 por su reforma de 1905, lo es de una medida que entraña una limitación a la seguridad personal: la pena de la privación perpetua de la libertad de movimientos corporales externos (apartado 53), llamada de ordinario "la libertad".

PARTE X: *Permanencia y circulación en el Territorio, salida de éste y retorno al mismo*

404.—Son esferas de la actividad humana relativamente garantizadas por las Constituciones de 1845 (Art. 109), 1851 (Art. 109), 1852 (Art. 108), 1861 (Art. 104), 1869 (Art 89), 1878 (Art. 17 Nº 9º), 1884 (Art. 32), 1897 (Art. 15 reformado y Art. 33), 1906 (Art. 26 Nº 7º), 1929 (Art. 151 Nº 9º), 1945 (Art. 141 Nº 7º), 1946 (Arts. 187 Nº 5º, y 188 Nº 5º) y 1967 (Art. 28 Nº 11).

La Constitución de 1851 acompaña el establecimiento de la garantía de que aquí tratamos, con la declaración de que se puede "hacer todo lo que no esté prohibido por la ley". Esta declaración encierra sólo una exigencia sobre la jerarquía normativa, pues la misma Constitución (apartado 774) prevé normas generales que no son leyes, y esas normas involucrarán prohibiciones por la esencia de la norma jurídica general (apartado 16).

405.—Las Constituciones de 1861, 1869 y 1946 garantizarían absolutamente estas esferas de la actividad hu-

mana a no establecer entre las facultades extraordinarias del Presidente de la República (facultades cuya índole se conoce al estudiar la Función Administrativa, en el Capítulo 39, Sección I): a) la primera (Art. 71 Nº 4º), la de confinar o extrañar previo dictamen del Consejo de Gobierno, órgano del cual más tarde nos ocuparemos (Sección IV del Capítulo 39); b) la segunda (Art. 61 Nº 2º), la de confinar o extrañar por sí solo, y c) la tercera (Art. 94 Nº 9º), la de confinar.

406.—También en las demás Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1830 y 1845, se encuentra entre las facultades extraordinarias presidenciales una que se relaciona con las esferas de la actividad humana objeto de la garantía de que aquí tratamos:

A.—La de confinar, extrañar o impedir la salida del territorio ecuatoriano o el regreso a él, en la Constitución de 1851 (Arts. 60 Nº 4º, y 61 Nº 4º);

B.—La de confinar o extrañar, en las de 1835 (Art. 65 Nº 3º) y 1878 (Art. 80 Nº 5º), la cual exige, en un caso, dictamen del Consejo de Estado;

C.—La de confinar o expatriar —expatriar es extrañar a los nacionales—, en las de 1852 (Art. 73 Nº 5º) y 1884 (Art. 94 Nº 5º), cuya reforma de 1887, siéndolo también del Art. 24, que prohibía expatriar, estableció la facultad de expatriar, la cual exige en un caso acuerdo del Consejo de Estado;

D.—La de confinar, en las de 1843 (Art. 62), 1897 (Art. 98 Nº 5º) y 1967 (Art. 186 Nº 9º,b), de las cuales exigen: a) la de 1843, consentimiento del Congreso o, en su receso, de la Comisión permanente, y b) la de 1897, en un caso, acuerdo del Consejo de Estado.

407.—La Constitución de 1945, además de que, como lo manifiesta el apartado 286, permite que por ley se restrinjan todas las garantías "en caso de conflicto internacional"

(Art. 154); faculta (Art. 155) al Presidente de la República para limitar o suspender la garantía que aquí estudiamos, "a pedido de los organismos técnicos de salubridad y previo dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales" si existe "grave amenaza par la salud pública".

La Constitución de 1967, según lo manifiesta el apartado 287, faculta al Presidente de la República, declarado el estado de sitio, para "suspender la vigencia de las garantías constitucionales", salvo algunas, de entre las cuales concierne al punto de que se trata la que implica no poder "expatriar a un ecuatoriano" (Arts. 185 Nº 3º y 186 Nº 9º).

408.—Las facultades presidenciales extraordinarias recordadas en los apartados 405 y 406 restringen la garantía de que aquí tratamos, en las Constituciones de 1851, 1852, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945, porque implican otra manera de intervenir en las esferas de la actividad humana que son objeto de ella, además de la que ya se indica al enunciar la garantía como relativa.

Las Constituciones de 1835 (Art. 63), 1843 (Art. 61), 1845 (Art. 71), 1851 (Art. 63 Nº 8º) y 1852 (Art. 69) prohiben al Presidente de la República expulsar del territorio a un ecuatoriano, y la de 1861 (Art. 57), expulsarlo de él o confinarlo. La prohibición se levanta dentro de las Constituciones de 1835, 1851, 1852 y 1861 por la ya citada facultad extraordinaria que establecen. Es preciso combinar los preceptos que contienen tales prohibición y facultad para comprender su alcance: las Constituciones de 1835, 1843, 1851, 1852 y 1861 se refieren en dicha facultad sólo a los ecuatorianos, aunque algunas hablen en general de "extrañar"; lo cual se comprende fácilmente si se considera que (como lo exponen los apartados 561 y 562) contienen un artículo que versa sobre la situación de los extranjeros, y este artículo al fijarla indica que concediendo protección las demás disposiciones constitucionales se refieren únicamente a los que no sean extranjeros, puesto que hay una especial para determinar cual es la medida en que la protección se extiende a los extranjeros.

409.—La restricción de que sólo investido de facultades extraordinarias pueda el Presidente de la República realizar ciertos actos que limitan la garantía de la permanencia y circulación en el territorio ecuatoriano, salida de éste y retorno al mismo; no ha de mirarse como creación de tal garantía en las Constituciones que no la encierran sin consideración a la exigencia. Esa restricción manifiesta al principio de la distribución de las Funciones estatales entre varios órganos, a la garantía que representa para el pueblo que todas las Funciones estatales no se ejerzan íntegramente por un mismo individuo: se imponen especiales requisitos al Presidente de la República para que aplique una pena determinada; pero eso no involucra para el pueblo una garantía distinta de la general de la distribución de las Funciones estatales entre varios individuos.

Por consiguiente, no sería acertado colocar a las Constituciones de 1835 y 1843 entre las que encierran la garantía de permanencia y circulación en el territorio ecuatoriano, salida de éste y retorno al mismo, sólo porque imponen especiales condiciones al Presidente de la República para que pueda aplicar la pena de expulsión del territorio o la de confinio.

410.—Concretémonos a las Constituciones que encierran dicha garantía.

Del conjunto de preceptos concernientes a la permanencia y circulación en el teritorio ecuatoriano, salida de él y retorno al mismo, se concluye que en estas esferas de la actividad humana se puede intervenir:

A.—Según la Constitución de 1946, sólo por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar;

B.—Según la de 1861, sólo por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, el cual puede confinar o extrañar con dictamen del consejo de Gobierno;

C.—Según la de 1869, sólo por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar o extrañar;

D.—Según la de 1845, sólo sobre la base de ley;

E.—Según la de 1897, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar y necesita a veces acuerdo del Consejo de Estado; o b) en caso de guerra —la cual es decretada por determinado órgano estatal como lo manifesta el apartado 1.913—, únicamente por un medio, que es la exigencia de pasaporte;

F.—Según la de 1906, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar; o b) en caso de guerra, por la exigencia de pasaporte;

G.—Según la de 1929, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar; o b) sobre la base de leyes, las cuales no están limitadas en cuanto al medio relativo a la intervención;

H.—Según la de 1884, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar o extrañar y necesita en ciertos casos acuerdo del Consejo de Estado; o b) en caso de guerra, únicamente por la exigencia de pasaporte;

I.—Según la de 1852, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar y extrañar; o b) sobre la base de leyes, las cuales no se hallan limitadas en cuanto al medio de intervención;

J.—Según la de 1851, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede

confinar, extrañar, o impedir la salida del territorio ecuatoriano o el retorno a él; o b) sobre la base de ley;

K.—Según la de 1878, sólo: a) por el Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, quien puede confinar o extrañar, necesitando a veces dictamen del Consejo de Estado; b) por la exigencia de pasaporte en caso de guerra; o c) sobre la base de ley;

L.—Según la de 1967, sólo: a) por el Presidente de la República, investido de facultades extraordinarias, las que no comprenden la de extrañar a un ecuatoriano; o b) mediante la exigencia de pasaporte si no se trata de ecuatoriano;

M.—Según la de 1945, sólo: a) por el Presidente de la República, quien investido de facultades extraordinarias puede confinar, y, a pedido de los organismos técnicos de seguridad y previo dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales, puede limitar o suspender la garantía tomando como antecedente el caso de "grave amenaza para la salud pública"; o b) sobre la base de ley, que no podrá imponer requisito alguno "al ecuatoriano para su retorno a la República" a menos de tomar por antecedente "conflicto internacional".

411.—Al dividir en categorías a las Constituciones que garantizan la permanencia y circulación en el territorio ecuatoriano, la salida de éste y el retorno al mismo; atendemos al grado en que lo hacen: figuran en la letra A la Constitución en que es mayor, y en la letra M, la que se distingue por ser menor ese grado.

En la comparación ha sido inevitable considerar la restricción general que las garantías sufren en las Constituciones de 1945 y 1967 (apartados 286 y 287), pues no se podía dar una idea exacta de la garantía de que se trata, sin recordarla.

PARTE XI: *Comparación*

412.—Paralelamente con la de las Constituciones relativa a la garantía de los movimientos corporales externos tocantes al territorio, la comparación de ellas respecto de la garantía de esos movimientos considerados en su conjunto tiene de afectarse por la limitación general que contemplan las Constituciones de 1945 y 1967 y se anota en los apartados 286 y 287. Apreciando sus efectos o repercusión, se componen con las Constituciones ecuatorianas quince categorías que, empezando por la que en más alto grado ampara los movimientos corporales externos en su conjunto y terminando por la que en menor grado, comprenden: la primera, a la Constitución de 1929; la segunda, a la de 1897; la tercera, a la de 1906; la cuarta, a la de 1884; la quinta, a la de 1851; la sexta, a la de 1878; la séptima, a la de 1945; la octava, a la de 1946; la novena, a la de 1967; la décima, a la de 1845; la undécima, a la de 1852; la duodécima, a las de 1830 y 1835; la décima tercera, a la de 1861; la décima cuarta, a la de 1869; la décima quinta, a la de 1843.

Cuestión III: Manifestaciones de las Crencias o Conciencia

PARTE I: *Enunciado preliminar*

413.—Se garantizan esas manifestaciones, salvo la de 1843, por todas las Constituciones ecuatorianas, las que señalan algunas en que no se puede intervenir, o casos o formas en que no se admite hacerlo.

PARTE II: *Manifestaciones de creencias religiosas*

414.—Son relativamente garantizadas, aunque en términos diferentes, por las Constituciones de 1946 y 1967.

415.—La Constitución de 1946 (Art. 187 Nº 8º) dice que nadie será "obligado a declarar... sobre sus... creen-

cias religiosas, ni molestado por las que profese; salvo los casos previstos en la Constitución y las leyes".

Las expresiones de las creencias religiosas se garantizan de ciertas intervenciones: de las que no tengan por antecedente casos fijados por la misma Constitución ni se basen en leyes que los determinen.

416.—Según la Constitución de 1967 (Arts. 28 Nos. 8º y 16, 185 Nº 3º, y 186 Nº 9º) se puede intervenir en esas manifestaciones sobre la base de norma que declare estado de sitio (apartado 287), o de la ley.

Esta Constitución mienta por separado la "creencia religiosa" y el "culto"; pero el amparo de las creencias religiosas no lo es sino de sus manifestaciones, y a éstas comprende el culto.

417.—Las Constituciones de 1906 (Art. 26 Nº 3º), 1929 (Art. 151 Nº 13) y 1945 (Art. 141 Nº 11) expresan que las manifestaciones de la conciencia serán respetadas si no se oponen a la moral ni al orden público, y al expresarlo no enuncian garantía alguna, por no determinar cuál norma fijará lo opuesto a la moral, ni cuáles integran el orden público.

PARTE III: *Declaración y Juramento*

418.—Las Constituciones de 1835 (Art. 95), 1845 (Art. 114), 1851 (Art. 127), 1852 (Art. 113), 1861 (Art. 108), 1869 (Art. 93), 1878 (Art. 17 Nº 6º), 1884 (Art. 23), 1897 (Art. 28), 1906 (Art. 26 Nº 11), 1929 (Art. 151 Nº 3º), 1945 (Art. 141 Nº 3º), 1946 (Art. 187 Nº 9º) y 1967 (Art. 28 Nº 18, e) se ocupan de ambos conjuntamente, difiriendo de la de 1830 (Art. 60), que tan sólo del juramento.

Tratemos en primer lugar de aquéllas, y después, de ésta.

419.—Se prohibe obligar a un individuo declare:

A.—En causa penal: a) contra sí mismo, o sus parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de

afinidad; según la Constitución de 1929; b) contra su cónyuge, sus ascendientes y descendientes cualquiera que sea su grado, o contra sus colaterales dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad; según las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1861, 1869, 1878 y 1946; c) contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, según las Constituciones de 1852, 1884, 1897, 1906, 1945 y 1967, cuya diferencia respecto de las que figuran en la subdivisión a) puede trascender a la práctica porque es posible que un individuo tenga ascendientes vivos que se encuentren en un grado más remoto que el cuarto o alcance durante su existencia a tener descendientes cuyo grado sea más lejano que el cuarto, y sobre todo porque puede tratarse de un asunto que concierna a un ascendiente ya fallecido;

B.—Con juramento o apremio, según las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; o con juramento, según las de 1946 y 1967 —que añaden al juramento la "coacción", incurriendo al mencionar ésta en redundancia, ya que obligar a realizar o no realizar un acto es precisamente poner su omisión o su realización, respectivamente, como antecedente para la sanción, que se aplica por la coacción como lo indica el apartado 1.192—; contra sí mismo: a) en cualquier asunto, según las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869; b) en asunto que importe responsabilidad penal, según las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

420.—La Constitución de 1830 sólo trata del juramento, Prescribe que a nadie le sea exigido en causa penal contra sí mismo, contra su cónyuge, sus ascendientes y descendientes cualquiera que sea su grado, y sus colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Interesa el testimonio sólo en cuanto va a acompañado de juramento, para el objeto de la garantía de esta Constitución.

PARTE IV: *Ideología Política*

421.—Lo preceptuado por la Constitución de 1946 sobre las manifestaciones de creencias religiosas (Art. 415) en tanto en cuanto entraña garantía, y lo que a ésta trasciende en lo dispuesto sobre ella por la Constitución de 1967 (apartado 416), se extienden a las convicciones políticas.

Cuestión IV: La Expresión del Pensamiento

422.—La garantizan relativamente las Constituciones de 1843 (Art. 87), 1878 (Art. 17 Nº 8º), 1884 (Art. 28), 1897 (Art. 32), 1906 (Art. 26 Nº 15), 1929 (Art. 151 Nº 12), 1945 (Art. 141 Nº 10), 1946 (Art. 187 Nº 11) y 1967 (Art. 28 Nº 5º), entre las cuales hay en este punto grandes diferencias.

423.—Según estas Constituciones excepto la de 1967, en aquella expresión cabe intervenir sólo sobre la base de una ley, que, por precepto de las de 1884, 1906, 1929 y 1945 no puede fundamentar la ingerencia sino tomando como antecedente determinados casos, exceptuándose según la de 1945 el periodismo, en que puede hacerlo fuera de tales casos, que son: falta de respeto a "la religión, la decencia, la moral y la honra", y además desde la reforma de 1887, incitación "á la rebelión ó perturbación del Orden constitucional", en la de 1884; "injuria", "calumnia" e "insulto personal", en la de 1906; "injurias", "calumnia" y "toda manifestación" de carácter "inmoral", en las de 1929 y 1945, la primera de las cuales exige que tal carácter sea notorio.

Respecto de la Constitución de 1946, es preciso observar que, aunque señala ciertos casos que son los únicos en que la ley puede fundamentar la intervención en las manifestaciones del pensamiento, posteriormente expresa que "la ley" las "regulará", y que el Presidente de la República puede ser investido por el Congreso, o el Consejo de Estado en receso de aquél (Capítulo 39, Sección I, Cuestión II), de la facultad extraordinaria de limitar la libertad de difundir el pensamiento, censurando previamente

las noticias que vaya a publicar la prensa o la radio (Art. 94 Nº 10).

En algunas de las Constituciones de que se ocupa el párrafo anterior, hay otras formas, además de la ya indicada, de garantizar las expresiones del pensamiento: en las de 1843 y 1878, la prohibición de la "censura" previa de los escritos; en la de 1897, la exigencia de que sea un "jurado especial" el que conozca "en las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta"; en la de 1945, la prohibición de "suspender o clausurar periódicos", o "secuestrar imprentas o incautar publicaciones" "por delitos de prensa".

424.—La Constitución de 1967 garantiza la expresión del pensamiento al expresar que "Ninguna autoridad o funcionario podrá suspender, clausurar, secuestrar o incautar publicaciones, imprentas u otros medios de comunicación colectiva". El amparo que así se establece, hállase sujeto a la eventualidad de burlarse utilizando los vicios de terminología que en cuanto a la denominación de los órganos estatales encierra la misma Constitución (apartado 182 letra E) y aprovechando no referirse ésta a todos los órganos en general en el precepto de que aquí tratamos.

Por lo que se anota en el apartado 425 respecto de requisitos o cualidades impuestos a las expresiones del pensamiento, carece de sentido protector el texto de la Constitución de 1967 según el que se "garantiza" "la libertad de opinión y la de expresión del pensamiento por cualquiera de los medios de comunicación colectiva, siempre que se respeten la ley, la moral y la honra de las personas".

También carece de tal sentido la prohibición de perseguir o encarcelar "a pretexto" de delitos cometidos por "medios de comunicación colectiva". Lo que está vedado como pretexto, no lo está como causa.

La garantía de que hablamos, en la Constitución de 1967 se amengua considerablemente si se declara el "estado de sitio":

producido éste, el Presidente de la República puede "establecer censura previa en la prensa, radio y televisión", además de suspender casi todas las "garantías constitucionales", sin exceptuar la de la manifestación del pensamiento (Art. 186 Nos. 8º y 9º).

425.—Las Constituciones de 1830 (Art. 64), 1835 (Art. 103), 1845 (Art. 123), 1851 (Art. 110), 1852 (Art. 122), 1861 (Art. 117) y 1869 (Art. 102) carecen de la garantía cuya materia son las expresiones del pensamiento, puesto que, además de la sujeción a la responsabilidad legal, exigen para permitirlas que respeten la decencia y la moral, a las que añaden la religión las de 1851, 1861 y 1869, sin contener indicación en cuanto a qué norma las calificará para saber si se acuerdan con ellas: sobre la base de cualquiera norma se puede prohibir tales manifestaciones, sin más que calificarlas en la misma de contrarias a la moral o a la decencia (apartado 277).

Según la Constitución de 1869, declarado el estado de sitio, el Presidente de la República tiene la facultad extraordinaria de "Prohibir las publicaciones y reuniones que á su juicio favorezcan ó exciten el desorden" (Art. 61 Nº 4º).

426.—Anotemos que la garantía, real o aparente, de la manifestación del pensamiento, comprende, en las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967, todos los medios de expresarlo; en las de 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, la difusión de él de palabra o por escrito; en las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1861, solamente la expresión escrita.

427.—Las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 encierran determinaciones positivas sobre el contenido de la Legislación en lo que respecta a las expresiones del pensamiento.

Cuestión V: La Enseñanza

428.—La garantizan relativamente las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 12), 1884 (Art. 34), 1897 (Art. 36,

cuyo precepto se afectó por la reforma de 1905) y 1906 (Art. 16), según las cuales tan sólo sobre la base de una ley se puede intervenir en ella.

429.—Las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 21), 1945 (Art. 143), 1946 (Art. 171) y 1967 (Art. 35) se ocupan de la enseñanza en la parte destinada a las garantías; pero en verdad no la garantizan por sí mismas: la sujeción "a la vigilancia oficial", exigida por la primera para la enseñanza que no sea la que da el Estado; el ajuste a los "programas oficiales", requerido por la segunda para la misma clase de enseñanza; la conformidad con "la moral" y "las instituciones republicanas" que señala la tercera como requisito para la enseñanza en general; la que ha de guardar con una y otras y con las "instituciones democráticas", según la cuarta; tornan ficticia la garantía de la enseñanza, porque no se expresa en esas Constituciones, respectivamente, la norma según la cual ni la autoridad por la que se ha de ejercer la "vigilancia oficial"; ni la norma en que hayan de fundarse directamente los "programas oficiales", ni la autoridad que los ha de elaborar; ni la norma según la que ha de calificarse a la enseñanza de moral o de inmoral, de republicana o de antirrepublicana, de conforme o disconforme con la moral, lo republicano y lo democrático.

¿Puede concebirse educación inmoral? ¿Podrá proscribirse racionalmente, dada la esencia de la educación, algún tratado de ciencia política en el que un ilustre jurista ensalce al régimen monárquico?

430.—Tanto las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906; como las de 1929, 1945, 1946 y 1967 (Arts. citados de las seis primeras; Arts. 171, 172 y 173 de la Constitución de 1946; Arts. 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45 de la Constitución de 1967); encierran, en mayor escala las cuatro últimas, al tratar de la enseñanza, determinaciones positivas respecto del contenido de la Administración y de la Legislación.

Cuestión VI: La Actividad Cultural

431.—Estableciendo su garantía (Arts. 144 y 28 Nº 6º, respectivamente), las Constituciones de 1945 y 1967 le dan el carácter de relativo por la limitación general de las garantías que contemplan y se expresan en los apartados 286 y 287, y la acompañan (Arts. 144 y 24, respectivamente) de señalamiento afirmativo de contenido de la Administración y la Legislación concerniente a tal actividad.

Nada significa el "derecho de información" que establece la Constitución de 1967 (Art. 26 Nº 7º), puesto que se supedita a lo que cualquiera norma conceptúe límite de él por consideración a la "seguridad internacional del Estado" o a la "vida privada de las personas".

Cuestión VII: Formulación de Peticiones ante los Organos Estatales

432.—Su garantía es relativa en las Constituciones de 1945 (Art. 141 Nº 17) y 1967 (Art. 28 Nº 12) por la limitación general recordada en el apartado 431; se acompaña en las dos de la prohibición de que para aquélla se tome el nombre del pueblo, y, asimismo en ambas, se complementa por la imposición del deber correspondiente para quien las recibe: el de dictar la resolución respectiva, según la de 1945, y el de responder, según la de 1967; dentro de cierto lapso.

Cuestión VIII: La Reclamación por las Infraciones de la Constitución

433.—Se garantiza, relativamente a causa de la limitación general recordada en el apartado 431, por la Constitución de 1945 (Art. 141 Nº 18), que a las infracciones de la Constitución añade las infracciones de las leyes; sin caer en redundancia, porque no contiene precepto en virtud del que las infracciones de las leyes lo sean de la Constitución, a no ser que los

autores de las infraciones sean ciertos órganos estatales, o extranjeros.

Para la explicación de esto último y de lo que significan las infracciones de la Constitución y las leyes y el derecho de reclamar por ellas, remitímonos a lo expuesto en los apartados 313 y 314.

434.—La Constitución de 1967 (Art. 28 Nº 15) reduce el amparo, también relativo por la rememorada general limitación (apartado 431), al reclamo que se formula por vía judicial (apartado 937) contra la "violación de las garantías constitucionales", es decir de las establecidas en su Título IV.

Cuestión IX: Las Comunicaciones Telefónicas

435.—A su secreto, y por tanto a ellas, garantiza la Constitución de 1967 (Art. 28 Nº 10), relativamente pues, como se conoce por el apartado 287, pueden afectarse sobre la base de la norma que declare estado de sitio.

Cuestión X: La Asociación

436.—Las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 5º), 1884 Art. 19), 1897 (Art. 24), 1906 (Art. 26 Nº 17), 1945 (Art. 141 Nº 15), 1946 (Art. 187 Nº 13) y 1967 (Art. 28 Nº 17) garantizan relativamente la asociación, permitiendo intervenir en esta esfera de la actividad tan sólo:

a) Sobre la base de ley, todas;

b) Sobre la de norma que declare estado de sitio, la de 1967 (Art. 186 Nº 9º);

c) Por norma del Presidente de la República dictada "a pedido de los organismos técnicos de salubridad y previo dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales", tomando como antecedente el caso de "grave amenaza para la salud pública"; la de 1945 (Art. 155);

d) Si no se desarrolla "sin armas", las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967.

437.—Las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 se ocupan también de ciertas especies de asociaciones:

A.—Las tres (Arts. 148 letra k, 185 letra g, y 64 Nº 10, respectivamente), de las asociaciones sindicales, que pueden formar tanto patronos como trabajadores, excepto los "empleados públicos", según la Constitución de 1946, cuya ambigua terminología relativa a la denominación de los órganos estatales (apartado 182, B) sirve para comprender entre los empleados a todos los órganos estatales o sólo a una parte de ellos; exigiendo la de 1967 la base de ley;

B.—Las de 1945 (Art. 148, k) y 1967 (Art. 76), de la asociación que es un derecho de los "empleados públicos", cuya duplicidad de comprensión anotada en la subdivisión A respecto de la Constitución de 1946 es más firme en las de 1945 y 1967 por ser mayor la confusión en que incurren al denominar a los órganos estatales (subdivisiones D y E del apartado 182);

C.—Las Constituciones de 1945 (Arts. 87, y 141 Nº 15), 1946 (Arts. 123, y 188 Nº 4º) y 1967 (Arts. 74, 75 y 212) garantizan la participación en asociaciones de carácter político, la primera y la tercera a los ciudadanos, y la segunda a los ecuatorianos; con excepciones, que abarcan, en la primera, a los miembros de la Fuerza Pública, "los ministros de cualquier religión", "los miembros de comunidades religiosas", y los Ministros de la Corte Suprema o Cortes Superiores si se trata de "contiendas"; en la segunda, a los "Magistrados y Jueces"; en la tercera, a los "miembros de la Fuerza Pública", los "religiosos", los "clérigos", los "ministros de cualquier culto", y los "magistrados, jueces y fiscales" si se trata de integrar directorio o de intervenir en contiendas electorales.

La vaguedad de la referencia de religiosos y cultos debilita considerablemente a la garantía de que se trata, y aun puede vol-

verla nugatoria, en las Constituciones de 1946 y 1967: ¿Qué norma precisará la relación que haya con religión o culto?

Siendo, como lo indica el apartado 318, incongruente tratar de las asociaciones políticas entre aquello sobre que versan las garantías humanas, de ellas nos ocuparemos al estudiar la acción popular política, en la Sección III del Capítulo 26.

438.—La Constitución de 1869 no garantiza en verdad la asociación, porque, además de exigir que se realice "sin armas", requiere que "respete la religión, la moral y el orden público" (apartado 41).

439.—Al tratar de la asociación se revela adecuadamente la verdad de que en ciertos bienes del hombre es imprecisa la distinción de lo estático y lo dinámico.

Cuando se habla de la garantía de la asociación se alude al acto de asociarse, considerando indirectamente el resultado de ese acto, la asociación que produce.

Lo que dice el párrafo precedente, se esclarece comparando la referencia de la asociación con la de la familia (apartados 293 y 334): al garantizarla se atiende principalmente a la sociedad en que ella consiste, no de manera directa a los actos que la forman; así como al amparar el matrimonio, de manera inmediata se mira a lo que involucra ya celebrado el contrato en que consiste.

Cuestión XI: La Reunión

440.—Es relativamente garantizada por las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 5º), 1884 (Art. 19), 1897 (Art. 24), 1906 (Art. 26 Nº 17), 1929 (Art. 151 Nº 23), 1945 (Art. 141 Nº 15), 1946 (Art. 187 Nº 13) y 1967 (Art. 28 Nº 17).

En esta esfera de la actividad se puede intervenir:

A.—Sobre la base de ley, según todas las mencionadas Constituciones;

B.—De conformidad con ella, salvo la de 1945, si no se desarrolla "sin armas";

C.—Con arreglo a la Constitución de 1945 (en virtud del Art. 155), por norma del Presidente de la República dictada "a pedido de los organismos técnicos de salubribridad y previo dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales", tomando como antecedente el caso de "grave amenaza para la salud pública";

D.—Merced a la de 1967 (Art. 186 Nº 9º), por el Presidente de la República basándose en la norma que declare "estado de sitio".

Cuestión XII: La Contratación

441.—La contratación, es decir la expresión de la voluntad mediante cierta especie de acto jurídico (apartado 66), se garantiza relativamente por las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 17), 1945 (Art. 141 Nº 14), 1946 (Art. 186) y 1967 (Art. 50), las cuales preceptúan que en aquélla se pueda intervenir:

A.—Sobre la base de ley, la Constitución de 1946;

B.—A título de impedir la usura, la de 1929;

C.—Sobre la base de ley o a título de impedir la usura, la de 1945;

D.—Sobre la base de ley o de norma que declare "estado de sitio" (apartado 287), la de 1967.

Cuestión XIII: El Trabajo

442.—El trabajo, cuya noción enuncia el apartado 316, se garantiza relativamente por las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 18), 1945 (Art. 148), 1946 (Arts. 181, y 187 Nº 10) y 1967 (Art. 61), preceptuando:

A.—Las dos primeras, que en él se pueda intervenir sólo sobre la base de ley;

B.—La tercera, que sólo sobre la base de ley en concepto de ejercicio de profesión, pues parece garantizar en absoluto al trabajo;

C.—La cuarta, que sobre la de norma que declare "estado de sitio" (Art. 86 Nº 9º).

443.—Además de garantir al trabajo en general, las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nos. 15 y 16), 1945 (Art. 141 Nos. 12 y 13), 1946 (Arts. 181, y 187 Nº 1º) y 1967 (Art. 28 Nº 14) se refieren a ciertos trabajos: todas, al ejercicio de profesiones, el comercio y la industria, y la de 1967, además, al desempeño de oficios y al de la agricultura.

Respecto de estos trabajos preceptúan las Constituciones de 1929, 1945 y 1967 que sólo quepa intervenir en su órbita sobre la base de ley; es decir, las de 1929 y 1945, lo mismo que respecto del trabajo en general.

La Constitución de 1967, dada la amplitud de su referencia de ciertos trabajos, viene a crear una posibilidad de limitar en general el trabajo sobre la base de ley que conceptúe consistir en ejercicio de profesión, oficio, agricultura, comercio o industria. Así esta posibilidad se añade a la de intervenir en el trabajo fundándose en norma que declara "estado de sitio".

En la Constitución de 1946, el comercio y la industria se asimilan al trabajo en general. El ejercicio de profesiones se halla supeditado a la ley, la que a título de aquél puede limitar al trabajo en general y al comercio y la industria.

444.—Las Constituciones de 1929 (Art. 151 Nº 18), 1945 (Art. 148), 1946 (Arts. 170 y 185) y 1967 (Arts. 63 y 64), determinando aquello en que deben recaer la Legislación y la Administración cuanto a trabajo, tienden a evitar que el trabajo en sí sea objeto de propiedad, a que ésta sólo pueda recaer

sobre lo que el trabajo produce. La Legislación y la Administración, aunque así orientadas, se hallan restringidas por lo que entraña la garantía relativa del trabajo.

445.—Las Constituciones de 1830 (Art. 62), 1835 (Art. 98), 1843 (Art. 96) y 1851 (Art. 116) tratan del trabajo como de objeto de garantía; pero no contienen la de aquél, pues fijan para el mismo cualidad o cualidades sobre las que no se dice qué normas han de determinar si se dan o no.

Cuestión XIV: La Actividad Popular Política

446.—La Constitución de 1945 (Art. 141 Nº 19) establece, entre las "Garantías Fundamentales", "La libertad de sufragio", y luego la limita por el Art. 154 como lo indica el apartado 286.

447.—Dentro del título (IV) que versa sobre "los Derechos, Deberes y Garantías"; la Constitución de 1967 contiene un Capítulo (VII) consagrado a "los Derechos Políticos", y de éste, un artículo (69) que "garantiza a los ciudadanos ecuatorianos el derecho a participar activamente en la vida política: elección de gobernantes, elaboración de leyes, fiscalización del Poder Público y desempeño de funciones o empleos públicos". Sin embargo, como lo indica el apartado 287, permite limitar ese "derecho" sobre la base de norma que declare "estado de sitio" (Art. 186 Nº 9º).

448.—La garantía que así se establece para la acción popular política (apartados 585 y 586), significa, como se echa de ver por lo visto en el apartado 318 sobre el sentido de la del sufragio, que no se puede prohibir en general ninguna de las puntualizadas manifestaciones de la acción popular política, a menos de basarse en norma declaratoria de "estado de sitio".

449.—Dando por reproducido el segundo párrafo del apartado 318, criticamos que se incluyan los derechos políticos entre las garantías humanas.

SECCION IV: VISION DE CONJUNTO

450.—Las disposiciones constitucionales que se refieren a las garantías relativas, si no se han ordenado cronológicamente, lo han sido por lo general según el grado de las segundas, empezando por las Constituciones en que es más alto y terminando por aquellas en que es menor.

Respecto de la Constitución de 1945 es preciso anotar que, por el precepto (apartado 286) según el que la ley puede restringir las garantías en caso de conflicto internacional (Art. 154); las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre no se pueda intervenir sino sobre la base de una ley, sufren un debilitamiento, puesto que, a la intervención que en tales aspectos es permitida de modo expreso, se añade otra, la que se funde en una ley que tome como antecedente la existencia de "conflicto internacional". Lo dicho del debilitamiento que sufren las garantías relativas en la Constitución de 1945, se aplica al que en la de 1967 (Art. 186 Nº 9º) por su precepto (apartado 287) de que puedan en virtud de norma que declare "estado de sitio" suspenderse, salvo dos absolutas y la relativa que entraña la prohibición de expatriar "a un ecuatoriano" (apartado 407).

La reforma que en 1887 recayó sobre la Constitución de 1884, disminuyó el número de sus garantías relativas y restringió el alcance de algunas.

451.—Garantizan relativamente:

a) La Constitución de 1830, el domicilio, la propiedad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia;

b) La de 1835, el domicilio, la correspondencia, la propiedad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia;

c) La de 1843, el domicilio, la correspondencia, la propiedad, la seguridad, los movimientos corporales externos, la expresión del pensamiento;

d) Las de 1845, 1851 y 1869: la buena reputación, el domicilio, la correspondencia, la propiedad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia;

e) Las de 1852 y 1861, la vida, la buena reputación, el domicilio, la correspondencia, la propiedad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia;

f) Las de 1878 y 1884, con una salvedad respecto de la reforma de la segunda: la vida, antes de aquella reforma; la integridad física; la buena reputación; el domicilio; la correspondencia; la propiedad; los movimientos corporales externos; las manifestaciones de creencias o conciencia; la expresión del pensamiento; la enseñanza; la asociación; la reunión;

g) Las de 1897 y 1906, lo comprendido en la enumeración del apartado f, menos la vida; o sea, la integridad física, la buena reputación, el domicilio, la correspondencia, la propiedad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia, la expresión del pensamiento, la enseñanza, la asociación, la reunión;

h) La de 1929, la integridad física, la buena reputación, la correspondencia, la propiedad, la tranquilidad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia, la expresión del pensamiento, la reunión, la contratación, el trabajo;

i) La de 1945; la vida; la integridad física; el matrimonio, la familia y la maternidad; la buena reputación; el domicilio; la correspondencia; la propiedad; la tranquilidad; la seguridad; la personalidad; la igualdad; los movimientos corporales externos; las manifestaciones de creencias o conciencia; la expresión del pensamiento; la actividad cultural; la formulación de peticiones ante los órganos estatales; la reclamación por las infracciones de la Constitución y las leyes; la asociación; la reunión; la contratación; el trabajo; el sufragio;

j) La de 1946, la buena reputación, la correspondencia, la propiedad, la tranquilidad, la seguridad, los movimientos corporales externos, las manifestaciones de creencias o conciencia, la asociación, la expresión del pensamiento, la reunión, la contratación, el trabajo;

k) La de 1967; el matrimonio, la familia y la maternidad; la buena reputación; la correspondencia; la propiedad; la tranquilidad; la seguridad; la personalidad; la igualdad; los movimientos corporales externos; las manifestaciones de creencias o conciencia; la expresión del pensamiento; la actividad cultural; la formulación de peticiones ante los órganos estatales; determinada reclamación por ciertas infracciones de la Constitución; las comunicaciones telefónicas; la asociación; la reunión; la contratación; el trabajo; la actividad popular política.

452.—Si se componen con las Constituciones ecuatorianas categorías considerando el número de garantías, y se comienza por aquella en que es mayor para colocar al último aquella en que es menor; corresponde formar la primera a la Constitución de 1945, que contiene veintidós garantías relativas; la segunda, a la de 1967, que veinte; la tercera, a las de 1878 y 1884 antes de la reforma, que trece; la cuarta, a la de 1884 después de la reforma y a las de 1897, 1906, 1929 y 1946, que doce; la quinta, a las de 1852 y 1861, que ocho; la sexta, a las de 1845, 1851

y 1869, que siete; la séptima, a las de 1835 y 1843, que seis; la octava, a la de 1830, que cinco.

Consideradas las Constituciones ecuatorianas a la luz de un concepto más completo de comparación, añadiendo al número de garantías relativas la consideración del grado en que por cada una se protege al aspecto del hombre sobre que versa, empezando por aquellas que mejor amparan al hombre y terminando por las que lo hacen en menor medida, forman las siguientes categorías, atendiendo al texto primitivo de la Constitución de 1884: la primera, la de 1945; la segunda, la de 1967; la tercera, la de 1929; la cuarta, la de 1884; la quinta, la de 1878; la sexta, la de 1946; la séptima, la de 1906; la octava, la de 1897; la novena, la de 1861; la décima, la de 1852, la undécima, la de 1851; la duodécima, la de 1845; la décima tercera, la de 1843; la décima cuarta, la de 1835; la décima quinta, la de 1869; la décima sexta, la de 1830. Atendiendo a la reforma de la Constitución de 1884; se mantienen incólumes las tres primeras categorías; la cuarta se ocupa por la Constitución de 1878; la quinta, por la de 1946; la sexta, por la de 1906; la séptima, por la de 1897; la octava, por la de 1884; ni la categoría novena ni las siguientes se afectan.

CAPITULO 22: EXTENSION Y COMPRENSION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SECCION I: EXTENSION PERSONAL DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

453.—Porque al distinguir dentro de los componentes del del pueblo los nacionales y los extranjeros se precisa la repercusión de su diferencia en cuanto a garantías humanas, y han de evitarse en lo posible las repeticiones; al exponer la extensión personal de ellas, expresaremos lo que se infiere de distinguir la situación de unos y otros en la Parte que se consagra a los segundos (Parte II que abarca el apartado 560 y los si-

guientes hasta el apartado 586 inclusive), remitiéndonos a lo pertinente de ella para la cita de los preceptos que se aluden.

454.—En todas las Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1830 y 1884, la existencia de un artículo destinado a fijar la situación de los extranjeros en general, revela que los preceptos que encierran las garantías humanas no se refieren a los extranjeros, porque uno especial versa sobre lo relativo a éstos: en las Constituciones de 1830 y 1884 la situación de los extranjeros se determina únicamente por aquellos preceptos, y en las demás, por dicho artículo, al cual se añaden otros preceptos referentes también a los extranjeros en las de 1869, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

Téngase presente lo que expone el apartado 448 sobre acción política.

455.—Las garantías humanas de la Constitución de 1884 amparan a todos, sin distinción de ningún género.

456.—Ante la Constitución de 1929 difieren, tratándose de garantías humanas, los hombres sólo respecto de la propiedad, que se limita a los extranjeros en cuanto al objeto sobre que puede recaer.

457.—Según la Constitución de 1945, sólo cuanto a la propiedad y los movimientos corporales externos, pues una y otros se restringen para los extranjeros; la primera, limitándose al objeto sobre que puede recaer, y la segunda, por la posibilidad de exigirles para el ingreso a territorio ecuatoriano ciertos requisitos de que se hallan exentos los nacionales.

458.—La Constitución de 1835, si son extranjeros los amparados por las garantías humanas que encierra, convierte en relativas las que son absolutas, y debilita a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre sólo se pueda intervenir a base de una ley, ya

que a la intervención que en tales aspectos es permitida se añade otra, la que se funde en una ley; pero les concede, además de las garantías que tienen los ecuatorianos, la de la admisión en el territorio ecuatoriano, sin restringirla como en general.

459.—La Constitución de 1878, cuando son extranjeros los amparados por las garantías humanas que contiene, convierte en relativas las que son absolutas, y debilita a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre sólo se pueda intervenir a base de una ley, puesto que a la intervención que sobre esos aspectos es permitida añade otra, la que se funde en una ley; pero exceptúa de la restricción la garantía de admisión en el territorio ecuatoriano.

460.—La Constitución de 1843, si son extranjeros los amparados por las garantías humanas, convierte en relativas las que son absolutas, y debilita a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre sólo se pueda intervenir a base de una ley, puesto que a la intervención que en tales aspectos es permitida añade otra, la que se funde en una ley; pero les concede, además de las garantías que tienen los nacionales, la de admisión en el territorio ecuatoriano, con la restricción anteriormente mencionada.

461.—Las Constituciones de 1861 y 1897, si son extranjeros los amparados por las garantías humanas, convierten en relativas a las que son absolutas, y debilitan a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre sólo se pueda intervenir a base de una ley; puesto que a la intervención que en esos aspectos es permitida añaden otra, la que se funde en una ley.

462.—La Constitución de 1869, cuando son extranjeros los amparados por las garantías humanas, convierte en relativas a las que son absolutas, y debilita a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre sólo se pueda intervenir a base de una ley, puesto que

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.G.
BIBLIOTECA

a la intervención que en tales aspectos es permitida añade otra, la que se funde en una ley; además de que por sí misma restringe al tratarse de extranjeros la garantía de los movimientos corporales externos, al decir que se puede expulsarlos del territorio ecuatoriano si comprometen la seguridad interna o externa del Estado, sin exigir que la calificación de la amenaza contra la seguridad se haga por un órgano o según una norma determinado por la propia Constitución.

463.—La Constitución de 1946, cuando son extranjeros los amparados por las garantías humanas, convierte en relativas a las que son absolutas, y debilta a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre sólo se pueda intervenir a base de una ley, puesto que a la intervención que en tales aspectos es permitida añade otra, la que se funde en una ley; además de que la misma Constitución restringe tratándose de extranjeros las siguientes garantías: a) la de petición ante los órganos estatales, pues los extranjeros sólo pueden formularla por escrito, y no oralmente ni en manifestaciones públicas, formas exclusivas de los nacionales; b) la tranquilidad, pues los extranjeros no tienen derecho —derecho de que están asistidos los nacionales— de que el Estado les proporcione medios de subsistencia si carecieren de ellos, se encontraren inválidos y no hubiere quien por ley estuviere obligado y en capacidad para suministrárselos; c) la de los movimientos corporales externos, por la posibilidad —que no existe respecto de los nacionales— de expulsarlos de él y por la de exigir pasaporte para el ingreso al Ecuador.

464.—Las garantías humanas de la Constitución de 1830 abarcan, según los preceptos que las contienen, unas, a todos en general, y otras, tan sólo a los ecuatorianos: todos se hallan comprendidos en las garantías de la seguridad individual, el domicilio, la propiedad, y las manifestaciones de la conciencia; si bien la propiedad y el domicilio se garantizan en más alto grado a los ciudadanos que a los demás —es decir, que a algunos ecuatorianos y a los extranjeros—, y la igualdad ampara única-

mente a los ecuatorianos. Los preceptos que encierran garantías aparentes refiérense tan sólo a los ciudadanos.

465.—La Constitución de 1967, si son extranjeros los amparados por las garantías humanas, convierte en relativas a las absolutas y debilta a las relativas que no se traducen en la necesidad de ley como base para intervenir en aspectos del hombre, puesto que a la intervención que en tales aspectos es permitida, se añade otra, la que se funde en una ley; además de que la misma Constitución restringe tratándose de extranjeros ciertas garantías y considera para lo que atañe a una la ciudadanía.

Restringe en contra de los extranjeros la propiedad en cuanto a su materia; así como los movimientos corporales externos, pues tan sólo para los ecuatorianos impide imponer el pasaporte en calidad de condición del retorno al territorio.

Debilita para los que no son ciudadanos la garantía de las manifestaciones de creencias o conciencia.

466.—Las Constituciones de 1851 y 1906, si son extranjeros los amparados por las garantías humanas, convierten en relativas a las absolutas, y debilitan a las relativas que no consisten, o no consisten solamente, en que sobre aspectos del hombre se pueda intervenir sólo sobre la base de una ley, ya que a la intervención que en esos aspectos es permitida se añade otra, la que se funde en una ley; y además, para lo tocante a las garantías, distinguen no únicamente los extranjeros de los nacionales, sino dentro de éstos los ciudadanos y quienes no lo son; de tal modo que, de entre las garantías humanas de los ecuatorianos, una abarca tan sólo a los ecuatorianos que tienen la calidad de ciudadano: garantías de los ciudadanos son la buena reputación en la Constitución de 1851, y la igualdad en la de 1906.

467.—Las Constituciones de 1845 y 1852 distinguen los nacionales de los extranjeros, con los mismos efectos que las de 1851 y 1906; y también entre los ciudadanos y quienes no lo son, de tal modo que, de entre las garantías humanas

de los ecuatorianos, la reclamación por las infracciones de la Constitución y la buena reputación son garantías que amparan únicamente a los ciudadanos.

SECCION II: CONCEPTOS DE COMPARACION

468.—Al comparar las Constituciones por la extensión personal de sus garantías humanas prescíndese de la acción política, porque corresponde a su esencia ser exclusiva de los ciudadanos, y porque dicha acción es ajena a la órbita propia de las garantías humanas (apartados 318 y 449).

469.—En la Sección I del presente Capítulo se ubican las Constituciones ecuatorianas según en cuanto a garantías humanas comprendan por igual a todos los componentes del pueblo, o se distinga entre ellos para concederlas o para la intensidad de la protección que implican. Figuran:

A.—En el apartado 455, la Constitución que no contempla diferencia alguna entre los hombres para las garantías humanas;

B.—En el apartado 456, la Constitución que en principio no, pero limita una de tales garantías si se trata de extranjeros;

C.—En el apartado 457, la Constitución que tampoco, pero limita dos de las garantías para los extranjeros;

D.—En el apartado 458, la Constitución que distingue para el amparo que representan las garantías humanas, los nacionales de los extranjeros, convirtiendo las absolutas en relativas y debiltando algunas relativas en tratándose de los segundos, a quienes, en cambio, concede una garantía de que no habla con referencia a los nacionales;

E.—En el apartado 459, la Constitución que distingue en lo que respecta a las garantías humanas, los nacionales de los extranjeros, convirtiendo las absolutas en relativas

y debilitando algunas de las relativas si se trata de los segundos, y exceptuando sólo una de toda restricción;

F.—En el apartado 460, la Constitución que convierte a las garantías absolutas en relativas y debilta algunas de las relativas si amparan a extranjeros, a quienes les otorga, en cambio, una garantía de que no habla con referencia a los nacionales, si bien sujeta a la general restricción de que en el aspecto del hombre objeto de ella se puede intervenir sobre la base de una ley;

G.—En el apartado 461, las Constituciones que convierten a las garantías absolutas en relativas y debilitan algunas de las relativas cuando el amparado por ellas es extranjero;

H.—En el apartado 462, la Constitución que convierte a las garantías absolutas en relativas y debilta algunas de las relativas, y de manera especial a una de éstas, si amparan a extranjeros;

I.—En el apartado 463, la Constitución que convierte a las garantías absolutas en relativas y debilita algunas de las relativas, y restringe en especial una de las absolutas y dos de las relativas, cuando amparan a extranjeros;

J.—En el apartado 464, la Constitución que respecto del amparo de las garantías humanas distingue, no sólo entre nacionales y extranjeros, sino también los ciudadanos; de manera que el de algunas se extiende por igual a todos los componentes del pueblo, el de otras se otorga sólo a los ecuatorianos, y el de otras se concede en mayor grado a los ciudadanos que a los demás; si bien las últimas son sólo aparentes;

K.—En el apartado 465, la Constitución que, distinguiendo en cuanto a ese amparo entre nacionales y extranjeros y dentro de los primeros a los ciudadanos, convierte a las garantías absolutas en relativas y debilita algunas de las

relativas si conciernen a extranjeros, y restringe una de las relativas si se trata de quien no es ciudadano;

L.—En el apartado 466, las Constituciones que convierten a las garantías absolutas en relativas y debilitan algunas de las relativas si amparan a extranjeros, y además excluyen de una garantía a los ecuatorianos carentes de la calidad de ciudadano;

M.—En el apartado 467, las Constituciones que convierten las garantías absolutas en relativas y debilitan algunas de las relativas cuando el amparado por ellas es extranjero, y además excluyen de dos garantías a los ecuatorianos que no tienen la calidad de ciudadano.

470.—Se simplifica el ordenamiento de las Constituciones ecuatorianas en categorías por la extensión personal de lo que garantizan, y tal vez aumenta su trascendencia, si se distinguen::

A.—La Constitución en que las garantías humanas amparan por igual a todos los individuos del pueblo: Constitución de 1884;

B.—Las Constituciones que sólo para determinadas garantías humanas, puntualizadas, establecen diferencias entre nacionales y extranjeros, colocando a éstos en inferior situación en cuanto a dichas garantías: Constituciones de 1830, 1929 y 1945;

C.—Las Constituciones que establecen como principio la desigualdad entre nacionales y extranjeros en lo que toca a las garantías humanas, colocando a los segundos en inferior situación que a los primeros: Constituciones de 1835, 1843, 1861, 1869, 1878, 1897 y 1946;

D.—Las Constituciones que, en lo tocante a garantías humanas, distinguen entre nacionales y extranjeros y, dentro de aquéllos, los ciudadanos; sentando como principio la inferioridad de los segundos con respecto a los primeros

y determinando garantía o garantías de que se excluye en todo o en algo a los ecuatorianos que no son ciudadanos, además de excluir a los extranjeros: Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1906 y 1967.

SECCION III: COMPARACION CONTEMPLATIVA DE COMPRENSION Y EXTENSION DE LAS GARANTIAS

471.—Ubicadas las Constituciones ecuatorianas atendiendo al número de garantías humanas que encierran, a las desigualdades que prohiben como complemento de la igualdad, y al grado en que cada una de las relativas protege al aspecto del hombre sobre que versa; empezando por las que mejor amparan al individuo, les corresponden los siguientes puestos: el primero, a la Constitución de 1929; el segundo, a la de 1946; el tercero, a la de 1897; el cuarto, a la de 1906; el quinto, a la de 1878; el sexto, a la de 1884, antes y después de su reforma, aunque ésta incida negativamente en la importancia de las garantías; el séptimo, a la de 1861; el octavo, a la de 1869; el noveno, a la de 1852; el décimo, a la de 1845; el undécimo, a la de 1967; el duodécimo, a la de 1851; el décimo tercero, a la de 1843; el décimo cuarto, a la de 1835; el décimo quinto, a la de 1945; el décimo sexto, a la de 1830.

472.—Para apreciar cabalmente el grado en que mediante las garantías humanas las Constituciones amparan, es preciso atender, además de los extremos expuestos al comienzo del apartado 471, quienes se abarcan en aquéllas. Considerando así a esos extremos y a la extensión personal y empezando por el grado mayor de protección para concluir por el inferior, corresponde a las Constituciones, comparadas unas con otras, el siguiente puesto: el primero, a la Constitución de 1929; el segundo, a la de 1884, antes de su reforma; el tercero, a la de 1946; el cuarto, a la de 1897; el quinto, a la de 1878; el sexto, a la de 1861; el séptimo, a la de 1869; el octavo, a la de 1843; el noveno, a la de 1945; el décimo, a la de 1835; el undécimo, a la de 1906; el dé-

cimo segundo, a la de 1852; el décimo tercero, a la de 1845; el décimo cuarto, a la de 1967; el décimo quinto, a la de 1851; el décimo sexto, a la de 1830. Considerada después de su reforma, la Constitución de 1884 sigue a la de 1946 y precede a la de 1897: se mantiene invariable el primer puesto; el segundo se ocupa por la Constitución de 1946; el tercero, por la de 1884, y se conservan el cuarto y los siguientes.

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

LIBRO CUARTO

ACTIVIDAD DEL ESTADO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
QUITO
FUNDADA EN 1620


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

TITULO NOVENO

ESENCIA Y CONTENIDO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

CAPITULO 23: LA ACTIVIDAD DEL ESTADO Y LA INTERPRETACION

SECCION I: CREACION Y APLICACION DE DERECHO

473.—Dentro del proceso de creación y aplicación de Derecho en que consiste la actividad del Estado como lo manifiesta el apartado 71, se distinguen actos de creación de Derecho y actos de pura ejecución del mismo. Los primeros son actos de creación de norma jurídica. Los segundos, de mera ejecución de una.

Si bien, por la estructura escalonada del Orden jurídico, el acto de creación de norma jurídica lo es de aplicación o ejecución de otra, hay actos que aplican una norma sin crear ninguna: se distinguen actos creadores y actos puramente ejecutores, llamados actos ejecutivos. Recuérdese que el acto de creación de la norma suprema hipotética del Orden jurídico lo es simultáneamente de otra norma en ella fundada, y así, aplicación de norma (apartado 102). Atiéndase al acto por el que un individuo a nombre del Estado aprehende a otro para que cumpla la pena a que se lo condenó.

474.—Lo común a todos los actos que comprende la actividad del Estado, es aplicar el Derecho. Los especifica ser a la vez creadores y ejecutores de Derecho, o sólo ejecutores: su género se divide en la especie de los actos creadores y en la de los actos ejecutivos.

SECCION II: ESENCIA Y CLASES DE LA INTERPRETACION

475.—Interpretar una norma jurídica es desenvolver su contenido. Se desarrolla el de una norma al aplicarla, ya por norma inferior, ya por acto ejecutivo.

La interpretación puede provenir de acto jurídico o de doctrina. La primera puede llamarse normativa, porque los actos jurídicos ejecutan todos norma jurídica y algunos la crean; encierra la que acompaña a la actividad estatal.

Así, la interpretación comprende dos géneros próximos, la interpretación normativa y la doctrinal, y el primero, dos especies, normativa estatal y normativa no estatal.

476.—La interpretación estatal puede subdividirse como los actos en que se da, o como las Funciones en cuyo ejercicio surgen (apartado 71): ya en general, individual y ejecutiva; ya en legislativa, jurisdiccional y administrativa.

Una de las clases de interpretación estatal es la llamada auténtica, que consiste en deducir de una norma jurídica otra inferior dando a ésta, en los puntos que abarca, el carácter de única vía jurídica de llegar a la primera. El anotado carácter monopolizador de la interpretación auténtica se vincula con el de provenir del autor de la norma cuyo contenido desarrolla.

Dentro de la especie de la interpretación estatal, la auténtica se comprende en el grupo de la general y en el de la legislativa.

477.—La interpretación doctrinal y la normativa coadyuvan la una con la otra.

Como ya se lo manifestó (apartado 142), la doctrina jurídica aborda el problema de cómo el Derecho ha de desenvolverse para que cada uno de los grados de la jerarquía jurídica y su conjunto sirvan del mejor modo posible a la justicia. Lo que se acaba de expresar indica claramente que la interpretación doctrinal procura guiar a la normativa; pero la manera como unas normas se desarrollan por otras o se ejecutan, puede iluminar a la doctrina para el desempeño de su papel.

Los nexos de las dos interpretaciones se revelan en la jurisprudencia, entendida como la constancia en la uniformidad de aplicar una norma general mediante otras normas, aunque con frecuencia se limita a la aplicación que se efectúa por normas individuales. La jurisprudencia indica qué doctrina ha inspirado a la interpretación normativa, a la vez puede ser eficaz para orientar a la doctrina, y, en tratándose del Derecho consuetudinario (apartado 87), servir para puntualizar qué normas lo integran, y así, la interpretación normativa que se da a la norma superior a que esas normas desenvuelven.

SECCION III: ELEMENTOS DE LA INTEPRETACION

478.—En toda interpretación, especialmente en la normativa, es preciso tener en cuenta que, aunque no se funda en la voluntad, la norma jurídica es declaración de voluntad, y que por lo mismo "no lo es la voluntad que no fue declarada": "lo que es declarado es querido y lo que es querido es declarado" (Von Liszt, Obra citada, Nº 18, I), inclusive en las normas defectuosas por su forma, ya que no cabe enmendar el tenor literal de las que lo son en su expresión, basándose sobre su espíritu, pues no puede éste traducirse con claridad en ellas, precisamente por su defecto mencionado, el cual impide que se traduzca con claridad el espíritu de las mismas, la intención o el pensamiento de su autor.

El principio de que "lo declarado es querido y lo querido es declarado", viene de la esencia misma del Orden jurídico. Lo requiere la seguridad, una de las exigencias de la justicia respec-

to del Derecho (como lo manifiesta el apartado 90), si bien puede obstar para satisfacer cabalmente a la otra de esas exigencias, la individuación completa o perfecta de cada uno de los casos concretos.

El sentido de dicho principio es el mismo de la existencia de normas generales en el Orden jurídico. La observancia de él significa atender a la estructura del Derecho: significa que las normas inferiores se hallen dentro del marco formado por las superiores.

479.—Para que la interpretación de las normas jurídicas alcance el mayor acierto posible, para que al aplicarlas se realice del mejor modo posible la justicia, es preciso considerar cuáles son los interess que protegen, cuáles son los bienes jurídicos: así, considerando conjuntamente el fondo y la forma del Derecho, se evita el vicio del formalismo, cayendo en el cual piérdese de vista el fin del Derecho, fin que se manifiesta dentro de cada una de las normas en los bienes jurídicos.

La aptitud para considerar exacta o acertadamente los bienes jurídicos requiere de moralidad. En torno del problema de la interpretación manifiéstase con claridad el nexo de moral y Derecho, nexo que ya se reveló al tratar del papel de la sanción, en los apartados 20 y 30.

480.—El problema de la interpretación se reduce al de desenvolver el contenido de la norma jurídica considerando cómo se manifiestan en ella las exigencias de la justicia dentro del marco que traza su texto. Los dos elementos que se acaban de mencionar, el formal y el final, se hallan conectados, ya que atender a lo que la norma protege, arroja luz sobre el examen de su texto, y dilucidar el alcance de éste es indispensable para elegir con acierto entre las posibles maneras de desarollarla a la mejor para el servicio de aquello en que se manifiesta la justicia. La posibilidad de elegirla es esencial dada la estructura del Orden jurídico (Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", Nº 34).

Para buscar el fin de una norma jurídica, es decir el fin próximo característico por el que la justicia se revela, se ha de mirar hacia la finalidad del Derecho, más o menos gradualmente, al analizar el texto de aquélla.

Para alcanzar el sentido de una norma, se adopta para sus vocablos la acepción gramatical más apropiada a la armonía de su conjunto; a éste se lo mira en relación con el sistema de que sea parte; con el propósito de hacerlo, se combate la deformación que el tiempo produce en conceptos y dicciones, procurando descubrir aquello a que se refieren los empleados en reglas nacidas dentro de épocas remotas.

Los aludidos elementos gramatical, sistemático e histórico de la interpretación no se conciben sin atender al fin del Derecho: desadvirtiéndolo no es posible preferir una de entre varias acepciones, ni encontrar unidad en una norma, ni considerarla parte de un sistema, ni buscar lo que mediante ella se quiso proteger al expedirla.

Merced a la luz que proporciona la consideración del fin del Derecho en el examen del texto de sus normas, se pueden alcanzar los preciosos objetivos en que tal fin se manifiesta o traduce.

SECCION IV: LA INTERPRETACION EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

Cuestión I: Enunciado de sus Problemas

481.—Si al aplicar una norma se la interpreta; las Constituciones ecuatorianas, por su esencia, regulan su interpretación.

Interesa tratar de ésta con relación a aquéllas por el problema del concepto en que la toman y por el de su orientación general.

Cuestión II: Concepto de Interpretación

482.—Asignan al "órgano legislativo", al órgano superior especializado en la Legislación, al órgano que formalmente es "el legislador" (apartado 673); 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), la facultad exclusiva de "interpretarlas"; las de 1884 (Art. 62 Nº 1º) y 1897 (Art. 65 Nº 1º), la de "resolver é interpretar las dudas que ocurran" en la inteligencia de sus artículos, haciendo constar lo que resuelva en una ley; las de 1906 (Arts. 7º, y 54 Nº 1º), 1929 (Arts. 48 Nº 1º, y 163), 1945 (Art. 34 Nº 1º, y 165), 1946 (Arts. 53 Nº 1º, y 189) y 1967 (Art. 135 Nº 1º), la de interpretarlas "de modo" "generalmente obligatorio".

Según todas las Constituciones ecuatorianas competen también a órganos distintos del "órgano legislativo" actos que las aplican directamente: así, la sanción de los proyectos de ciertas normas, como se ve en el apartado 815. Por tanto, en ninguna es exclusiva del "legislador" su interpretación, tomada en sentido genérico (apartado 475).

Dentro de la Constitución de 1906 y las cuatro posteriores, también a órganos distintos del "legislador" corresponde dictar normas generales que las apliquen directamente: así, el Jefe de Estado (apartado 1.270) puede, con arreglo a las Constituciones de 1906 (Art. 83 Nº 2º) y 1929 (Art. 86 Nº 2º), ser investido de la facultad extraordinaria de "establecer autoridades militares"; a la de 1945 (Art. 68 Nº 4º), serlo de la de "Cerrar o habilitar puertos o aduanas"; a la de 1946 (Art. 80, antes y después de la reforma), "Dictar Decretos-Leyes de emergencia" con la cooperación del "Consejo Nacional de Economía" (apartado 1.462); a la de 1967 (Art. 185), "declarar el estado de sitio". La norma que establezca autoridades militares, la que habilite o cierre puertos, el decreto ley de emergencia, la norma que declare estado de sitio, son normas generales basadas directamente en la Constitu-

ción, y por ende la interpretan de "modo generalmente obligatorio".

Ni la Constitución de 1884 ni la de 1897 indican que su interpretación se verifica por ley.

Concluímos entender por interpretación una de sus especies, la auténtica (apartado 476), los preceptos de las Constituciones ecuatorianas que la mientan asignándola a cierto órgano.

483.—Lo mismo se infiere de atender a los preceptos que se ocupan expresamente de la interpretación de la ley.

Toca al "legislador" interpretar la ley según las Constituciones de 1845 (Art. 42 Nº 18), 1851 (Art. 31 Nº 29), 1852 (Art. 40 Nº 18), 1861 (Art. 39 Nº 18), 1869 (Art. 35 Nº 17), 1878 (Art. 47 Nº 23), 1884 (Art. 62 Nº 20), 1897 (Art. 65 Nº 21), 1906 (Art. 54 Nº 19), 1929 (Art. 48 Nº 20) y 1945 (Art. 34 Nº 3º); de modo generalmente obligatorio, según las de 1946 (Art. 53 Nº 21) y 1967 (Art. 135 Nº 1º), así como también con arreglo a la Constitución de 1945 (Art. 165). En la interpretación de las leyes se observarán los requisitos que para formarlas, disponen las Constituciones de 1845 (Art. 59), 1851 (Art. 48), 1852 (Art. 57), 1861 (Art. 56), 1869 (Art. 51), 1878 (Art. 64), 1884 (Art. 78), 1897 (Art. 81), 1906 (Art. 67), 1929 (Art. 69) y 1945 (Art. 48).

Todas las Constituciones asignan a órgano distinto del "legislador" (apartado 677) la facultad de dictar normas generales que apliquen las leyes (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, y 184 Nº 6º de la de 1967). Esas normas interpretan la ley de modo generalmente obligatorio; se dictan por procedimiento y órgano distintos del apto para expedir aquélla.

Que las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1946 prohiban se interpreten las leyes por aquellas normas que las aplican, confirman el concepto de interpretación como interpretación auténtica.

484.—Concluímos que las Constituciones que se refieren expresamente a la interpretación, es decir todas excepto la primera, la reducen a la interpretación auténtica.

Cuestión III: Guía de la Interpretación

485.—No encierran las Constituciones ecuatorianas preceptos que puntualicen o indiquen el sentido en que han de interpretarse las normas jurídicas. Puede conceptuarse salvedad del aserto que acabamos de formular, al precepto de las Constituciones de 1929 (Art. 6º), 1945 (Art. 5º), 1946 (Art. 7º) y 1967 (Art. 7º) que expresa ser el idioma oficial uno determinado; la primera, el español; las otras, el castellano, que devino español: sus reglas imperan en la fijación del alcance de los vocablos empleados en las normas del Orden jurídico ecuatoriano.

486.—La Constitución de 1967 dispone (Art. 64 Nº 3º) que, "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, los jueces las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores".

Como, por la estructura escalonada del Orden jurídico una norma de éste es para las inferiores un marco (apartado 18), la transcrita regla de la Constitución de 1967 lo es de interpretación de ciertas leyes, de aquellas en que se mira al hombre en tanto en cuanto trabajador. Cual sea la trascendencia de esta regla se comprende si se considera que lo favorable al aplicar el Derecho no consiste sino en lo justo, y que a esto ha de tender toda interpretación, por su esencia y la de aquél (apartados 8 y 480).

CAPITULO 24: LA ACTIVIDAD DEL ESTADO Y EL TIEMPO

SECCION I: RELACIONES DE UNA Y OTRO

487.—Aunque el Estado puede prescindir del tiempo (apartado 78), su actividad se realiza y manifiesta en el tiempo, y el estudio de ella comprende sus relaciones respecto de éste.

El examen de dichas relaciones abarca el de cómo se manifiesta en tanto en cuanto no es pura ejecución de Derecho, el de su limtación temporal y el del tiempo como objeto de regulación (apartados 86 y 89).

488.—La actividad del Estado en tanto en cuanto creadora de Derecho, no simplemente ejecutiva; se manifiesta por escrito o de manera no escrita, lo dijimos ya (apartado 87). En consecuencia, se distinguen el Derecho escrito y el consuetudinario.

Para el problema de cómo se manifiesta la actividad del Estado, se reviste de especial importancia, si se lo refiere a la Constitución, atender a lo que ésta indica respecto a su propio origen (apartado 110) y a como se ha de aplicarla o desarrollarla por otras normas.

489.—El problema del tiempo como limitación de manifestaciones de la actividad estatal es en general el de la derogatoria de las normas (apartado 89).

Aspecto principalísimo de aquel problema es el de la irretroactividad de las normas jurídicas. Que según norma general sustitutiva de otra, lo que establece la primera como consecuencia de los actos a que abarca, se aplique a los ocurridos mientras regía la segunda; no repugna a la estructura externa del Orden jurídico; pero sí a una de las exigencias de la justicia respecto de aquél (apartado 90): la exigencia de la seguridad, cuyo despre-

cio atenta contra la vigencia de toda norma jurídica. Aspecto o consecuencia de que la norma jurídica general rija sólo sobre los actos que mirados desde el momento de producirse aquélla se muestran como futuros, es el de que no afecte a los derechos que por un acto jurídico concretan en una persona bienes jurídicos generalmente establecidos; es decir, como se expresa en términos consagrados, respete los "derechos adquiridos".

Como prevalecer una norma posterior sobre otra anterior de igual categoría se causa por la superior en que se funda la que se produce después; en tratándose de la Constitución el problema de la derogatoria se traduce en el de su reforma (apartados 111, 112, 113 y 114). Por lo mismo, al estudiar la actividad del Estado en cuanto regulada por la Constitución, es congruente, abordando al tiempo como límite de las manifestaciones de dicha actividad, ocuparse de los preceptos que contiene la Constitución sobre su propia reforma y de los que sobre la derogatoria de otras normas.

490.—Como objeto de regulación, la actividad del Estado manifestada en norma general incluye al tiempo en la expresión de voluntad que implica el acto jurídico, y en sus consecuencias (apartado 89 último párrafo).

Puede incluirse cierta edad entre los elementos que han de reunirse para que lo que sucede en el mundo exterior o la falta de cambio de él se conceptúe expresión de la voluntad de una persona; así como conferir eficacia jurídica a esa expresión sólo si se da en cierto marco temporal; o si fuera de éste; o si lo llena, caso de la prescripción adquisitiva, por la que la voluntad se manifiesta eficazmente mediante derecho subjetivo (apartado 49) en virtud de hacerlo durante cierto tiempo. De estas maneras, como se entiende por el apartado 66, el tiempo se coloca como requisito para que haya acto, y para que el acto sea acto jurídico.

El transcurso de cierto tiempo desde que un acto se produjo sin que recaigan las consecuencias jurídicas que le corresponden, puede extinguirlas.

El tiempo como requisito del acto, del acto jurídico y del acto jurídico eficaz, significa especialmente un tributo rendido a la seguridad como exigencia de la justicia para con el Derecho positivo (apartado 90), ya se trate de acto en el que la voluntad se manifiesta mediante derecho subjetivo, ya de acto en que mediante infracción (apartado 22). La prescripción extintiva consiste en que la voluntad pierda la virtud de manifestarse mediante un derecho subjetivo por no haberse revelado en cuanto a él dentro de cierto lapso; o en que la sanción que corresponde a un acto (infracción), no pueda imponerse por haber transcurrido cierto tiempo desde aquél.

SECCION II: LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS Y EL TIEMPO

491.—Como lo manifiesta el apartado 185, todas las Constituciones ecuatorianas mientan al órgano que las dicta, expresando ser un órgano colegial. Este órgano, según se conoce por la Sección II del Capítulo 11, actúa en nombre del pueblo con arreglo a la expresión de las Constituciones de 1878, 1897, 1906, 1945 y 1967 (apartado 206), y en ninguna se contrapone a él; sino que, por lo contrario, en todas excepto las de 1830 y 1843 (apartado 212) se le vincula a través de lo que disponen sobre asignación general del ejercicio de la soberanía.

Ninguna de las Constituciones ecuatorianas contempla derecho consuetudinario. Al referirse a las normas generales que las desenvuelven, indican ser escritas: se lo conoce por los preceptos que versan sobre la organización y actividades del Estado, preceptos que se citarán oportunamente.

De lo aseverado en el párrafo anterior se salvan las referencias del Derecho internacional consuetudinario, que se anotan en el apartado 1.878.

492.—Todas las Constituciones ecuatorianas encierran preceptos que versan sobre su propia reforma. Estos

preceptos se examinan al tratar de la regularidad de la actividad estatal (Capítulo 44).

Aunque sea difícil creerlo, la Constitución de 1967, contrariando a la esencia del Orden jurídico, da una disposición para el caso de que ella haya dejado de regir, al preceptuar (Art. 259) que "no perderá su vigencia, aún cuando por rebelión o acto de fuerza, dejare de observarse": en tal caso, tampoco esa disposición subsiste.

Los preceptos del Derecho Constitucional Ecuatoriano concernientes a derogatoria de normas jurídicas, la abordan en sus especies de expresa y tácita, en su forma, en la competencia para ella y en su efecto temporal. Que la ley posterior deroga a la anterior en lo que se le opone, manifiestan las Constituciones de 1851 (Art. 47), 1852 (Art. 52), 1861 (Art. 51) y 1869 (Art. 46). Exigen que la ley derogatoria puntualice "lo que por ella queda derogado", las Constituciones de 1843 (Art. 46) y 1845 (Art. 54); que en la derogatoria de ciertas normas calificadas de "legislativas" se observen los mismos requisitos que para su producción, las Constituciones de 1845 (Art. 59), 1851 (Art. 48), 1852 (Art. 57), 1861 (Art. 56), 1869 (Art. 51), 1878 (Art. 64), 1884 (Art. 78), 1897 (Art. 81), 1906 (Art. 67), 1929 (Art. 69) y 1945 (Art. 48). Toca al órgano que formalmente es "el legislador", reformar esas normas en virtud de la Constitución de 1830 (Art. 24 Nº 11); reformarlas y derogarlas, por las Constituciones de 1845 (Art. 42 Nº 18), 1851 (Art. 31 Nº 29), 1852 (Art. 40 Nº 18), 1861 (Art. 39 Nº 18), 1869 (Art. 35 Nº 17), 1878 (Art. 47 Nº 23), 1884 (Art. 62 Nº 20), 1897 (Art. 65 Nº 21), 1906 (Art. 54 Nº 19), 1929 (Art. 48 Nº 20), 1945 (Art. 34 Nº 3º) y 1946 (Art. 53 Nº 21). Refiérense al efecto de la derogatoria en el tiempo todas las Constituciones: las de 1946 (Art. 195) y 1967 (Art. 260) al exponer que, derogando los preceptos que se les oponen, no afectan los "derechos adquiridos" en virtud de aquéllos; como lo manifiesta el apartado 371, todas, al vedar cierto efecto retroactivo de los cambios de normas; las de 1845 (Art. 6º Nº 1º), 1851 (Art. 6º Nº 1º), 1852 (Art. 6º Nº 1º), 1861 (Art. 5º Nº 1º), 1869 (Art. 6º Nº 1º), 1878 (Art. 9º Nº 1º), 1884

(Art. 6º Nº 4º), 1897 (Art. 6º Nº 4º), 1906 (Art. 12 Nº 1º) y 1946 (Art. 13), al vedar que sus preceptos relativos a nacionalidad afecten a quienes ya la obtuvieron, si bien las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1906 alcanzan sólo a la nacionalidad derivativa; la de 1946, impidiendo que surtan efecto retroactivo la suspensión de la vigencia de algo que fue promulgado como ley y omitió cualquiera de los "requisitos constitucionales de forma", y la resolución definitiva dictada sobre la suspensión (Art. 76), y (Art. 8º de la reforma) que la decisión del Congreso de privar de su efecto a "las leyes expedidas por la Comisión Legisgislativa" (apartado 877) afecte a "la validez de los actos realizados" y "los derechos adquiridos durante la vigencia de tales leyes"; la de 1967, prohibiendo que la "Ley Tributaria" surta "efecto retroactivo" (Art. 98); que produzca ese efecto (apartado 489) la "resolución de la Corte Suprema" que suspenda "los efectos de una" norma "que fuere inconstitucional", o la consecuente definitiva del Congreso (Art. 205 Nº 4º); impidiendo (Art. 16) ese efecto para sus disposiciones relativas a nacionalidad en cuanto a quienes ya la tuviesen, y dándolo a las que versan sobre la adquisición de la originaria para quienes nacieron en el exterior y no la han obtenido.

493.—Las Constituciones ecuatorianas tratan expresamente del tiempo como de objeto de regulación.

Todas, como lo veremos al ocuparnos de la actividad popular política y del ejercicio de las Funciones que se distinguen dentro de la actividad estatal (Sección III del Capítulo 27, y Títulos Octavo, Noveno y Décimo), imponen el requisito de haber llegado a cierta edad para influir en esta actividad mediante el voto y para ser uno de los órganos superiores a quienes se atribuye el ejercicio de dichas Funciones.

Tanto a la prescripción adquisitiva como a la extintiva se refieren las Constituciones de 1929 (Art. 141 Nº 14), 1945 (Art. 146) y 1967 (Art. 55) al dar el carácter de "imprescriptible" al dominio del Estado que recae sobre ciertos bienes: ni se pierde por prescripción, ni se adquiere por ésta. A la extintiva, las de

1878 (Art. 19 Nº 3º), 1884 (Art. 37 Nº 3º), 1897 (Art. 39 Nº 3º), 1906 (Art. 27 Nº 3º), 1929 (Art. 159 Nº 3º), 1945 (Art. 159 Nº 2º) y 1946 (Art. 178 Nº 3º), señalando un tiempo antes del cual no empieza a contarse el lapso necesario para que prescriban acciones y penas relativas a ciertos delitos; la de 1967 (Art. 64 Nº 2º), preceptuando que las acciones del trabajador prescriban "en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación de trabajo".

CAPITULO 25: LO SUSTANTIVO Y LO ADJETIVO DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

SECCION I: SU RELACION Y DIFERENCIAS

494.—El acto jurídico, y por ende el acto estatal, puede considerarse en su resultado y en cuanto a algo que se concreta en éste; es decir, en la obra y en el hacer de ésta (Merkl, Obra citada, Nº 12); en otras palabras, desde el punto de vista estático y desde el dinámico. En el primer aspecto, los actos jurídicos aparecen como normas jurídicas o como pura ejecución de ellas; en el segundo aspecto, aparecen como algo que desciende de un grado de la jerarquía del Orden jurídico en servicio de éste.

495.—Como el Orden jurídico, por su estructura escalonada y por ser unitario, regula su propia aplicación; el Estado regula su propia actividad. Las normas jurídicas y los actos puramente ejecutivos se regulan por otra que ocupa un grado superior en el Orden jurídico: el Estado, por las normas superiores, resultantes de su actividad, regula las manifestaciones de ésta que consisten en normas inferiores y en actos ejecutivos.

Al acto que aplica una norma jurídica, se lo puede considerar desde los dos puntos de vista distinguirlos en el apartado 494, es decir, en su resultado y en el camino que a éste conduce. En cuanto al primer aspecto, por la esencia del Orden jurídico el con-

tenido de un acto debe encerrarse dentro del marco consistente en la norma a la que desenvuelve o aplica. En cuanto a la vía por la que se ha de pasar de un grado del Orden jurídico a uno inferior, es posible quede a elección del autor del acto que constituye el segundo, o no; si no se determina el procedimiento que ha de seguir.

Las normas del Orden jurídico que determinan cómo se aplicará una por acto inferior, se denominan normas adjetivas, a diferencia de las cuales las normas sustantivas versan sobre el qué del acto que ha de aplicarlas, su contenido.

Si se puntualiza el procedimiento por el que de un grado del Orden jurídico se llega a uno inferior; el acto que constituye el segundo, cumple a la vez una norma relativa al qué de su contenido y una concerniente al cómo de su manifestación.

496.—El acto que termina con la vigencia de una norma, pura y simplemente, o reemplazándola por otra; aplica la superior a la que la primera debía aplicar. La regulación de cómo se producirá tal acto, se comprende en la fijación del procedimiento mediante el que se llega de un grado del Orden jurídico a otro inferior.

Como se dice en el apartado 1.712, norma regular es la que se halla dentro del marco formado por la superior a la que la primera debía aplicar. Pese a que, según se expone adelante (apartado 1.718), la norma irregular no es propiamente norma, el acto que termina con su vigor puede dárselo para el tiempo anterior a él, atendiendo a la seguridad, una de las exigencias de la justicia; o no, concediendo preferencia a la otra exigencia, la individuación (apartado 90). Se dice que la norma irregular es nula o que es anulable, según se dé el referido efecto retroactivo o no.

497.—Al aplicar una norma general por otra individual se pasa de un grado del Orden jurídico a uno inferior (apartados 15 y 16). Si la segunda declara que se ha realizado

un acto antisocial y por tanto debe aplicarse la sanción, requiérense normas que regulen su imposición, desenvolviendo normas distintas de las normas general e individual establecedoras de la sanción que se realiza (apartado 1.133).

En el señalamiento de vía que es propio del Derecho procesal se comprende con propiedad el de cómo desenvolver la norma general por la individual y cómo aplicar la sanción que ésta exija.

498.—La regulación característica del Derecho procesal versa sobre la producción de actos creadores de Derecho, es decir, sobre la de normas jurídicas, y no sobre actos ejecutivos, puramente ejecutores de Derecho (apartado 473): alcanza a éstos a través de una norma jurídica.

Por lo expuesto en los apartados 495, 496 y 497, se echa de ver que las normas procesales miran a la eficacia de las otras en el desempeño de su papel. Las primeras no son indispensables, aunque sí convenientes, en el Orden jurídico; a diferencia de las segundas, que constituyen lo esencial de éste. Por esto, dícense las unas adjetivas, y las otras, sustantivas.

SECCION II: LO ADJETIVO EN RELACION CON LA GENERALIDAD O INDIVIDUALIDAD DE LAS NORMAS

499.—El grado inferior al que conduce el camino descendente fijado por el Derecho procesal, puede consistir en norma general o en norma individual; en uno u otro caso, servir al cumplimiento de la norma individual que preceptúe imponer sanción (apartado 497).

Las normas procesales o adjetivas distínguense, pues, según regulan la producción de otras generales no caracterizadas por servir a que se imponga la sanción, o la de normas generales calificadas por ello, o la de normas individuales.

La segunda y la tercera de las tres clases de normas procesales distinguidas en el párrafo anterior se vinculan más con el ejercicio de la Función que se caracteriza por dictar normas in-

dividuales, que con lo principal o más típico del desempeño de la que por producir normas generales; aunque las procesales son generales, pues las individuales que desarrollan una general de carácter procesal, carecen de este carácter.

La Función que se caracteriza por la producción de normas individuales, es la Función Jurisdicional (apartado 71). Como lo explica el apartado 1.144, respecto de lo administrativo se atenúa en mucho la importancia de la diferencia de norma general y norma individual.

500.—Las referidas segunda y tercera clases de normas procesales vincúlanse tan estrechamente con el ejercicio de la Función Jurisdiccional que con frecuencia aparece la producción de ellas entremezclada con dicho ejercicio y en el mismo plano de éste.

Es en lo jurisdicional donde se manifiesta la complejidad que para lo procesal resulta de que el inferior de los dos grados del proceso de producción jurídica para vincular a los que traza un camino descendente, sea un acto creador de norma individual. Tal complejidad proviene de la índole de esta norma, la cual, como lo manifiesta el apartado 16, encierra dos proposiciones, una de las que afirma o niega darse cierto acto previsto en norma general como antecedente de sanción, es decir como infracción (apartado 22). Cómo llegar al conocimiento de si se realizó ese acto, procura determinar el Derecho adjetivo, en preceptos múltiples y constitutivos de un sistema complejo, en el que se abordan los dos problemas involucrados en el de si ocurrió infracción o no: el de si se reúnen los caracteres del acto (apartado 24), y el de si, habiéndolo, éste se encierra en el tipo trazado por la norma general al establecer el antecedente para la sanción (apartado 25).

En el camino que conduce a la solución de esos problemas, pueden surgir cuestiones incidentales, como la de admisión de algo en calidad de prueba. La realización de ésta supone normas de trámite y otras, cuyo carácter es el de administrativo. La solu-

ción de esas cuestiones, normas individuales incidentales, de más alto grado que las administrativas que se acaban de mencionar.

Por la esencia del Orden jurídico es posible que la norma individual declare que, habiéndose producido una infracción, debe imponerse sanción. Cuanto se endereza a que se dicte aquélla, supone la eventualidad de que se imponga sanción, cuya realización abarca múltiples normas administrativas.

501.—Como se dijo en el apartado 499, las normas de carácter procesal son todas generales. Pueden desenvolverse por otras del mismo carácter: su categoría, ser diversa, según se conoce ya por el mismo apartado.

Distribuídas por éste las normas procesales en tres clases; las que regulan la producción de otras generales no especificadas por servir a que se imponga la sanción, deben calificarse casi todas de legislativas, entre las que se cuentan todas las más altas; también las que se ordenan a la producción de normas individuales; las que al cumplimiento de aquéllas, se caracterizan en general como lo administrativo (apartados 1.133, 1.190 y 1.191).

502.—Es indispensable diferenciar con claridad lo regulador y lo regulado en lo adjetivo o procesal. Lo segundo es un procedimiento, y se llama por antonomasia proceso si su meta es la creación de norma individual, aunque a veces, al jurisdiccional o tan sólo al judicial (especie del jurisdicional como se comprende por el apartado 503).

Pese a que se orienta hacia una norma individual, el proceso encierra normas generales. Involucra normas administrativas aunque aquélla sea judicial.

503.—El proceso es conjunto de actos enderezados a que se produzca una norma; en acepción más restringida, refiérese sólo a la expedición de norma individual, y en el sentido más estricto, únicamente a la de norma jurisdiccional considerando a lo judicial como el prototipo de lo jurisdicional. En cualquiera de estas acepciones los actos que lo constituyen se distin-

guen dentro de los actos jurídicos por la energía con que la unidad de fin, próximo, no inmediato ni supremo, los vincula al sucederse y al condicionarse. En su acepción mas estricta, desígnase a veces con el nombre de juicio, porque lleva a la comparación de una norma general con la realidad a que se refiere al establecer el antecedente de la sanción —premisas mayor y menor—, y la consecuencia de esta comparación consiste en la norma individual, acto de voluntad, que constituye la meta.

Las normas caracterizadas por regular al proceso constituyen el Derecho adjetivo o Derecho procesal.

La referencia pura y simple del Derecho procesal puede serlo del que regula al proceso enderezado a creación de norma jurisdiccional, es decir, al proceso en su acepción más estricta. Como este proceso, llamado también juicio, es el que mejor manifiesta la esencia de todo proceso, pareceria congruente, en concordancia con el apartado 500, tratar del proceso al estudiar la Función Jurisdiccional; pero lo impide adoptarse al ordenar el examen de las del Estado el criterio de su distinción esencial, y no el de la accidental, distinciones para las que nos remitimos a los apartados 641, 642 y 653; pues el proceso incluye normas no jurisdiccionales. La trascendencia del proceso en lo jurisdicional y la del conocimiento del juicio para la esencia del proceso en general, aconsejan volver sobre el proceso ordenado al ejercicio de la Función Jurisdiccional en el Título (Título Noveno) a ésta consagrado (Sección I del Capítulo 33).

SECCION III: EL DERECHO SUBJETIVO EN LO PROCESAL

Cuestión I: Comprensión y Distinciones

504.—Conocida la esencia de los derechos subjetivos (apartado 49), se comprende que puede traducirse en ellos la protección que entrañan las normas procesales.

Al conceder derechos subjetivos, el Derecho adjetivo señala cómo la voluntad de una persona es eficaz para exigir un acto jurídico, consistente en una norma que preceptúe o niegue otro.

Si esa norma, adoptando el primero de los dos extremos del dilema, involucra la sustitución de otra o, pura y simplemente, el término de su vigencia; al exigir la primera se impugna la segunda.

Si un derecho subjetivo procesal impugna una norma; llámase, con propiedad, recurso. Este es, por consiguiente, una de las especies del género de los derechos procesales subjetivos, los cuales pueden manifestarse como recurso o sin impugnar norma alguna.

505.—Los derechos procesales subjetivos que no involucran impugnación de norma, en el campo jurisdicional se enderezan a obtener una norma individual que declare haberse dado un acto constitutivo de infracción y deber aplicarse la sanción consecuente, o lo contrario, y se traducen no sólo en el de exigir esa norma, sino en el de otras inferiores, administrativas o jurisdiccionales, a dicha norma orientadas o servidoras de su realización. Los que sí involucran impugnación, pretendiendo directamente que una norma se pronuncie sobre otra, inciden por intermedio de la primera en lo principal, o accidental accesorio, referidos.

506.—No es esencial para el proceso la intervención de personas carentes de la calidad de órgano estatal, ni concederles derechos subjetivos respecto de él, si bien puede convenir que al regular el proceso se contemple la intervención de esas personas y se les otorguen derechos subjetivos.

El Derecho adjetivo puede contemplar procesos en que sólo intervengan órganos del Estado, o en que no influyan derechos subjetivos de quienes carezcan de la calidad de tales. Si se los conceden, su ejercicio adquiere mayor relieve en la hipótesis de ser indispensable para la inicación o el avance del proceso.

Cuestión II: Recursos

507.—Entre las normas procesales se comprenden las que versan sobre recursos, por los que se exige una nor-

ma que acepte o niegue la anulación o remplazo de otra norma jurídica.

Lo que se llama reforma de una norma jurídica es en verdad remplazo de ella por otra, por otra que coincida en parte de su contenido.

508.—Se puede impugnar una norma invocando su irregularidad o sin aducirla.

Al invocar irregularidad, cabe referirse a normas sustantivas o normas adjetivas superiores: un recurso puede garantizar el imperio de las unas y el de las otras.

Es posible impugnación que aduzca, no irregularidad de una norma, sino su ineficacia en el cumplimiento del fin del Derecho, comparándola con la que podría remplazarla.

Si bien el recurso, impugnando una norma, requiere de que un órgano estatal la examine, no exige que lo haga considerando siempre su regularidad. La institución de recursos sirve a la regularidad de las normas, coadyuva para ella; pero no se circunscribe a su ámbito, ni monopoliza la vía que conduce a garantizarla. Consagrarse el Título Undécimo a tal regularidad, impide considerarla detenidamente aquí.

509.—Un recurso puede enderezarse a quien expidió la norma que impugna; o a distinto órgano, que comúnmente, no siempre, es superior suyo. Como ya se lo indicó, al impugnar una norma se presenta oposición contra su vigencia, ya persiguiendo su anulación pura y simplemente, ya buscando se reemplace por otra.

Aquel a quien se endereza un recurso; puede, según de cual se trate, anular pura y simplemente la norma impugnada; o fundir en uno solo el acto de disponer su reemplazo y el de dictar la norma sustitutiva, expidiéndola por sí mismo; o, privando de su valor a la primera, disponer que su autor dicte la que ha de ocupar su puesto; o confirmar aquélla. Asimismo, según la clase

a que pertenece el recurso, es decir, según sea ordinario o extraordinario, puede examinar la norma en cualquiera de sus aspectos o sólo en uno determinado, para aceptar o negar su impugnación.

SECCION IV: LO ADJETIVO EN LAS CONSTITUCIONES ECUATORIANAS

510.—Las Constituciones ecuatorianas encierran preceptos de carácter adjetivo, aunque, como corresponde a su índole, carezcan de una parte consagrada a ellos. Tales preceptos son más numerosos en la parte orgánica que en la parte dogmática.

511.—Todas señalan el procedimiento que ha de seguirse para su propia reforma, de la que trata el Capítulo 44, y también el que para expedir las normas generales de carácter legislativo que las aplican directamente, como lo veremos al estudiar la Función Legislativa, en el Capítulo 30.

Atañen a lo adjetivo las reglas que, asimismo en todas, se dan sobre procedimiento y sobre juicios. Estas reglas se atienden al estudiar la Función Jurisdiccional (Título Noveno).

512.—Sin volver sobre la parte dogmática de las Constituciones ecuatorianas, pues hacerlo sería incogruente; anotemos de pasada que el habeas corpus, establecido por las cuatro últimas, constituye un recurso. Se lo comprende confrontando los apartados 393 y 507.

513.—Evitando repeticiones, hemos dado una idea de la trascendencia de lo adjetivo en el Derecho Constitucional Ecuatoriano y de un aspecto en el cual coincide el sentido de preceptos que se hallan distribuídos en diversos lugares de él y que se examinan cuando corresponde hacerlo según conceptos en que no predomina el que corresponde a la distinción de lo sustantivo y lo adjetivo.

CAPITULO 26: EL PUEBLO Y LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

SECCION I: RELACION DE UNO Y OTRA

Cuestión I: Significado y trascendencia de esta Relación

514.—El pueblo del Estado es —lo dice el apartado 213— el conjunto de hombres cuya conducta constituye el contenido de su Orden jurídico.

Por la esencia del Estado, primordial importancia se concede entre los criterios con arreglo a los que se lo califica por su forma, al que estriba en la relación del pueblo con la producción del Orden jurídico.

Para el extremo de que aquí se trata, bien pueden identificarse actividad del Estado y producción del Orden jurídico, aunque en aquella actividad se comprendan actos puramente ejecutores de Derecho, actos ejecutivos (apartado 473), y en esa producción, actos no estatales.

El acto ejecutivo es indispensable para el proceso de producción jurídica, es su necesario complemento, pues, como se comprende por el apartado 22, su realización trasciende hasta las más altas esferas del Orden jurídico, y su falta llegaría a la postre a tornar nugatorio el proceso de producción jurídica.

Pese a que los actos jurídicos creadores de norma jurídica pueden ser estatales y no estatales, la distinción de acto estatal y acto jurídico no estatal es en mucho relativa. La manifestación de la voluntad humana surte efectos jurídicos tan sólo en virtud de un acto estatal. Un contrato, acto jurídico complejo, celebrado por individuos que no son órganos del Estado ni actúan como tales, significa creación de Derecho en virtud de norma estatal que concede eficacia jurídica a la manifestación concorde de múltiples voluntades. Ningún acto, aunque atente contra intereses muy caros de la sociedad, es infracción (aparta-

tado 22) sino merced a una norma estatal que a él se refiere. El proceso de producción jurídica proviene del Estado en lo esencial, y mediata o inmediatamente en su totalidad.

515.—Según la relación del pueblo del Estado con la producción de su Orden jurídico se distinguen —es inevitable repetirlo— la democracia y la autocracia, por tenderse, en la primera, a que el Orden jurídico se produzca por el pueblo, y en la segunda, a que por uno contrapuesto a él (apartado 93).

Se ha reiteradamente dicho que democracia y autocracia son tendencias a determinada relación entre sujeto de poder y objeto de poder, aunque puede hablarse con propiedad de que significan tipos de Estado distinguidos por esa relación: definirse a la democracia como identidad de sujeto y objeto de poder, y a la autocracia, como contraposición de uno y otro, y separar el tipo democrático de Estado y el tipo autocrático por concretar una u otra de las dos expresadas relaciones de sujeto y objeto de poder. Sin embargo, democracia y autocracia son sólo tipos ideales, y la realidad muestra sólo aproximaciones, mayores o menores, de uno u otro, y así se traducen, como se indicó, en tendencias.

Que se hayan distinguido (Aristóteles, "La Política", Libro III, Capítulo V, Nº 2) como formas de Estado la monarquía, la aristocracia y la república, entendiendo por monarquía la autocracia, y por república, la democracia; revela tan sólo el reconocimiento de que autocracia y democracia son extremos entre los que la realidad oscila. La aristocracia entraña como miembro de la división de formas de Estado, el sentido del indispensable intermediario real de lo uno que coresponde a la autocracia y de la totalidad de la multitud que corresponde a la democracia: la aristocracia es una realización atenuada de la autocracia o de la democracia, según se aproxime más a una o a otra.

516.—El mantenimiento de la democracia en el conjunto del Estado exige limitaciones de la tendencia en que se traduce dentro de la realidad; como homenaje a la eficacia y a la responsabilidad, íntimamente conectadas.

Si las normas generales inferiores o las individuales se producen por aquellos sobre quienes van a regir o por órganos a quienes designan, es problable que ocurran fallas en la eficacia y en la convicción de la propia responsabilidad respecto a la observancia de las normas a que las primeras deben cumplir, y que así tales fallas lleguen a atentar contra las normas que ocupan los más altos grados del Orden jurídico: a atentar contra la democracia, si estas normas la realizan. Por tanto, para proteger a la democracia en la esfera superior del Orden jurídico es necesario o por lo menos conviene que la designación de los órganos estatales inferiores se efectúe, autocráticamente, por los superiores y que no sea ni el pueblo ni fracción alguna de éste quien elabore las normas generales subalternas y las individuales.

La restricción que se acaba de propugnar para la ingerencia del pueblo en la producción de normas jurídicas, extiéndese a las más elevadas del Orden estatal por consideraciones conexas con la eficacia. Si quienes no son especialistas en ciencia jurídica, prevalecen al fijar el contenido de los más altos grados de ese Orden, fácil será que las normas que los ocupan dejen de regir por su ineptitud para cumplir el papel de servir a la justicia a través de las condiciones necesarias para la conservación y el bienestar de la sociedad.

Las referencias de la eficacia del Derecho se vinculan con su necesaria cualidad de positivo, desaparecida la cual él se destruye (apartados 42 y 43).

Las inevitables limitaciones que en su realización sufre la democracia, causan que un Estado se caracterice por ella si el pueblo participa en la designación de los órganos que producen, aunque no necesariamente por sí solos, las normas generales más elevadas del Orden jurídico.

La democracia se trasluce en lo superior de la Legislación y, aunque parezca paradójico, manifiesta su espíritu al ceder el campo a la autocracia en la Jurisdicción y la Administración (apartado 71).

517.—La referida indispensable cualidad de positivo impone limitaciones para la autocracia. Además de afirmarla en el conjunto del Estado, dar pábulo en ciertas esferas inferiores de su Orden jurídico, como en las correspondientes a los cuerpos autónomos (apartados 248 y 249), a la democracia; un mínimo de manifestaciones de ésta es indispensable para que el Derecho cumpla su papel de regulador de la conducta humana.

518.—A diferencia de la autocracia, la democracia —lo dijimos ya— sirve a la idea de la libertad, la que, como se conoce por el apartado 9, significa autodeterminación. Por cuanto (Kelsen, "Esencia y Valor de la Democracia", I, "La libertad"), de la creencia de que todos los hombres son iguales puede provenir la aspiración de que cada uno al someterse a un Orden se sujete a lo que expresa su propia voluntad; la democracia se vincula mediatamente con la idea de la igualdad. De aquí su predilección por la generalidad.

Traducida como autovinculación la democracia sufre un nuevo necesario desmedro por inevitable efecto del tiempo. Aunque el Orden jurídico fuera cabal expresión de la voluntad de aquellos sobre quienes rige; a su papel de regulador de la conducta humana y su esencial servicio de la justicia repugnaría que se transformase al mismo tiempo y en igual sentido que la volición de cada uno. Dada la mutabilidad del querer humano, hoy es para el hombre imposición extraña, la norma jurídica que corresponde a su voluntad de ayer.

Cuestión II: Relación del pueblo del Ecuador y la Producción de su Orden jurídico

519.—Como lo indica el apartado 212, al tratar de los problemas de la soberanía, las Constituciones ecuatorianas, excepto las de 1830 y 1843, asignando en principio el ejercicio de ella al pueblo, colocan en la expresión de la voluntad de éste la primordial de la estatal, aquella de que en conjunto la actividad del Estado es prolongación.

Esas dos Constituciones, como las demás, hacen de cierta exteriorización de la voluntad popular el medio más o menos directo de designar a los órganos estatales, según aparece de lo que se expone sobre sufragio (apartado 599) y sobre designación y facultades de los más altos de entre aquéllos (Títulos Octavo, Noveno y Décimo).

Así, todas las Constituciones propenden a que la voluntad del Estado sea la manifestada por el pueblo.

520.—A lo inferido de lo dispuesto por las Constituciones ecuatorianas sobre ejercicio de la soberanía y sobre sufragio popular, es oportuno añadir que él es dentro de las Constituciones de 1869 y 1967 medio de que el pueblo intervenga directamente en la elaboración de normas superiores del Orden jurídico (apartados 596, 597 y 598).

521.—Las Constituciones del Ecuador coinciden en darle el carácter de democrático al regular o indicar las relaciones de su pueblo con la producción de su Orden jurídico.

SECCION II: DIVISION DEL PUEBLO DEL ESTADO RESPECTO DE LA ACTIVIDAD DE ESTE

Cuestión I: Miembros, Fundamento y Alcance de la División

PARTE I: *Exposición General*

522.—Principalmente según su facultad de participar en la producción del Orden jurídico, los componentes del pueblo del Estado se dividen en nacionales y extranjeros, y dentro de aquéllos se distinguen los ciudadanos.

Su separación considera circunstancias que se miran como antecedente o base de la presunción del grado de interés y capacidad respecto de la determinación de aquello en que se manifiesta o consiste el fin de la sociedad constitutiva del Estado, es decir el ideal social (apartado 4), y de su servicio.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

De entre las referidas circunstancias, la primera dice relación al territorio. A una de las cualidades conexas con éste se añaden las otras.

Oportuno, aunque no indispensable, es expresar que la referencia del territorio lo es del espacio encerrado dentro de las fronteras, del territorio en sentido estricto o territorio propiamente tal (apartado 219), y no del territorio en sentido amplio, cuyo alcance precisa el apartado 220.

523.—A la sombra de la idea de territorio, se conceptúa constituir los nacionales el núcleo del pueblo, y pertenecer a éste los extranjeros gracias a aquél.

A la pertenencia de los extranjeros al pueblo conciernen la cualidad de permanente y la de transitorio, que corresponden al domicilio y a su falta.

El concepto de domicilio, muy importante para los extranjeros, puede surtir ciertos efectos en los nacionales, ya vinculado con la filiación, ya en el campo de la ciudadanía.

524.—Siendo, como lo manifiestan los apartados 46, 48 y 50; solamente la persona sujeto de protección jurídica, de derecho y de deber; sólo a la persona alcanzan la división de nacionales y extranjeros y las conexas, pues ellas conciernen a derechos y deberes.

Recordando que (apartado 58) el género persona comprende hombres y sociedades, pregúntase si a éstas abarcan aquellas distinciones. Las ideas de capacidad e interés y las presunciones de éstos conectadas con la de territorio se aplican sin dificultad alguna a las sociedades, aunque ciertas subdivisiones no les puedan concernir.

525.—La división de los componentes del pueblo en nacionales y extranjeros y en ciudadanos y no ciudadanos, así como la subalterna de domiciliados y transeúntes, atiende a una circunstancia que proviene de ser algo interno o externo res-

pecto del espacio comprendido en el territorio del Estado, y a otras que se añaden a ella; como fundamento de presunciones relativas al grado de aptitud o interés para conocer y servir al ideal social (apartado 4º).

Trataremos sucesivamente de la Nacionalidad, de la Ciudadanía, del Domicilio, y de la Situación de los Extranjeros.

PARTE II: *Referencia de las Constituciones Ecuatorianas*

526.—Todas las Constituciones ecuatorianas distinguen, dentro de los componentes del pueblo, los nacionales y los extranjeros, y dentro de los nacionales, los ciudadanos.

Nos atendremos respecto del Derecho Constitucional Ecuatoriano a la distribución de materias indicada en el segundo párrafo del apartado 525.

Cuestión II: La Nacionalidad

PARTE I: *Esencia y Especies de la Nacionalidad*

527.—Vínculo que se da entre una persona y un Estado, respondiendo a la necesidad humana de vivir en sociedad; la nacionalidad divide a los componentes del pueblo de aquél en nacionales y extranjeros.

La definición no se menoscaba si se conceptúa corresponde nacionalidad a las sociedades comprendidas dentro de la que constituye el Estado. Los vínculos de ellas se reducen a nexos de los hombres que las integran. La necesidad de la nacionalidad para tales sociedades no es sino un aspecto de la de que corresponda una a los hombres que la componen. Recuérdese (apartados 58 y 295) que por la índole sociable del hombre lo individual es, desde un punto de vista, parte de lo social, y desde otro, lo abarca, y que la sociedad que constituye el Estado, considera cabalmente a los hombres tan sólo si los contempla como individuos y como integrantes de sociedades inferiores.

Como la persona consistente en una sociedad existe en virtud de una norma estatal (apartado 58), se rige por el Orden jurídico a que pertenece tal norma. No repugna que a la vinculación que se da entre la sociedad y ese Orden jurídico se denomine nacionalidad: corresponde a aquélla la nacionalidad del Estado cuyo es el referido Orden jurídico.

La impugnación de la nacionalidad de las personas sociales carece de trascendencia. Se la formula (Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado", Nº 76; Salazar Flor, "Derecho Civil Internacional", Capítulo III, Nº 14) afirmando que lo único procedente respecto de ellas es determinar el Orden jurídico por el que han de regirse; pero puntualizar su nacionalidad se reduce a precisar aquello.

528.—Del concepto de nacionalidad se infiere que es congruente una sola para cada una de las personas.

La conveniencia de evitar la falta de nacionalidad y la múltiple nacionalidad tiene de atenderse al regular la adquisición y la pérdida de aquélla.

529.—Lo dicho sobre la nacionalidad de las personas sociales indica que a ella no concierne la distinción que en cuanto a los modos de adquirirla separa los originarios y los derivativos, ni la correspondiente de nacionalidad originaria y derivativa.

A.—La nacionalidad originaria se la adquiere por el nacimiento, jure soli o jure sanguinis (Diena, "Derecho Internacional Público", Nº 40), es decir, atendiendo a dónde ocurre o a quién es aquel de que procede. El nacimiento es un hecho (apartado 66) que concierne al Derecho a través de acto jurídico que, conectando aquél con cierto territorio, es para la persona lo que el nacimiento de carácter físico para el hombre como ser del mismo carácter.

Distinguidos el sistema del jus soli y el del jus sanguinis, parece que sólo el primero atiende al territorio; pero, si bien el se-

gundo considera directamente la filiación, a través de ésta mira hacia aquél, para evitar la entrega de la nacionalidad a lo casual.

También el sistema del jus soli puede rendir homenaje a ello si, aunque a primera vista es claro y simple, al dar la nacionalidad de un Estado por el hecho de nacer en su territorio, no se atiende a circunstancias, relativas a filiación y domicilio, que pueden dar el carácter de fortuito al lugar del nacimiento.

A ninguno de los criterios que pueden justificar el concepto restrictivo de la nacionalidad dentro del pueblo de un Estado, responde concederla a un individuo por el simple hecho de nacer en su territorio durante el corto tiempo en que sus padres, extranjeros transeúntes, estuvieron en él: o a quien nace en el exterior de padres que son nacionales sólo por ser hijos de otros que también lo fueron y que jamás moraron en su territorio.

Es ineludible combinar el jus soli y el jus sanguinis. Se procura conseguirlo en armonía con la esencia de la nacionalidad estableciendo la presunción de ella en favor del hombre nacido dentro del territorio del Estado de que se trata, y la posibilidad de desvanecerla si se dan circunstancias que pueden revelar ser el lugar del nacimiento algo fortuito, circunstancias relativas a la nacionalidad y al domicilio paternos y al domicilio del mismo hombre; así como restringiendo la nacionalidad paterna que puede dar la nacionalidad jure sanguinis, a la vinculada directamente con el territorio, o exigiendo se sume al domicilio.

B.—La nacionalidad derivativa, en que la nacionalidad originaria se cambia por otra, se adquiere por naturalización, acto del Estado, que puede aparecer formalmente distinto, o envuelto en otro.

La naturalización se divide en común, especial y colectiva. La común se confiere individual y directamente a la persona a quien se destina, y por tanto supone en ella capacidad. La especial, que puede ser singular o múltiple, se confiere por medio del jefe de la familia a quienes —mujer casada, hijo de familia— co-

mo miembros de ésta son representados por aquél (apartado 164). La colectiva es consecuente de anexiones territoriales.

Por la importancia de la familia en la sociedad civil y por la de la nacionalidad en las relaciones jurídicas, conviene que para la mujer extranjera contraer matrimonio con un nacional involucre nacionalización, la que se comprende en la primera clase.

Si bien la naturalización confiere la nacionalidad; atento el criterio que prima para dividir al pueblo en lo concerniente a la actividad del Estado (apartado 522), es inepta para otorgar todo lo que significa la nacionalidad originaria: entre ésta y la derivativa hay diferencias, que se traducen en el campo de la ciudadanía.

530.—La naturalización entraña pérdida de su anterior nacionalidad para quien obtiene aquélla, a menos de caerse en los inconvenientes de la doble nacionalidad.

Establecer la pérdida de ésta como sanción —pena—, lleva al perjudicial caso de falta de nacionalidad.

Eliminada la sanción que consiste en privación de la nacionalidad, carece de congruencia ocuparse de la recuperación de aquélla. La recuperación de la nacionalidad es un nuevo cambio suyo. Imposible recuperar la nacionalidad originaria, dentro del círculo de ideas a que responde la importancia de la nacionalidad.

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

I.—Comprensión de su Estudio

531.—Veámosla en lo que atañe a su adquisición, a su pérdida, a su recuperación y a la nacionalidad de las personas sociales.

II.—Adquisición de la Nacionalidad

532.—No distingue entre nacionalidad originaria y derivativa ninguna de las Constituciones de 1830 (Art. 9º), 1843 (Art. 7º), 1884 Art. 6º) y 1897 (Art. 6º).

Sí distinguen una de otra, dividiendo a los ecuatorianos en ecuatorianos por nacimiento y por naturalización, las Constituciones de 1835 (Arts. 4º, 5º y 6º), 1845 (Arts. 4º, 5º y 6º), 1851 (Arts. 4º, 5º y 6º), 1852 (Arts. 4º, 5º y 6º), 1861 (Arts. 3º, 4º y 5º), 1869 (Arts. 4º, 5º y 6º), 1878 (Arts. 7º, 8º y 9º), 1906 (Arts. 9º, 10, 11 y 12), 1929 (Arts. 7º, 8º y 9º), 1945 (Arts. 10 y 11), 1946 (Arts. 9º, 10 y 11) y 1967 (Arts. 11, 12, 13 y 14), de las cuales la penúltima se afectó en sus preceptos sobre nacionalidad originaria por la reforma de 1960 (Art. 1º).

533.—Todas las Constituciones que distinguen nacionalidad originaria y derivativa, adoptan el "jus soli" complementado con el "jus sanguinis" como fundamento de la primera.

Observemos respecto del jus sanguinis y atendiendo al texto primitivo de la Constitución de 1946; en primer lugar, que para que un individuo tenga o pueda tener la nacionalidad originaria ecuatoriana en virtud de la nacionalidad paterna, se requiere que ambos padres sean ecuatorianos, según las Constituciones de 1835, 1845, 1852 y 1906, y solamente que lo sea uno de los dos, según las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1929, 1945, 1946 y 1967; en segundo lugar, que la nacionalidad ecuatoriana que da o puede dar la ecuatoriana originaria al hijo, es la originaria, según las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1906, 1929 y 1945, y tanto la originaria como la derivativa, según las de 1835, 1845, 1852, 1878, 1946 y 1967.

En la penúltima se daba, antes de la reforma de 1960, una particularidad, que puede considerarse algo así como ampliación del jus sanguinis: considera a la calidad de extranjero domiciliado en el Ecuador del padre o la madre como base para que a un individuo corresponda la nacionalidad originaria ecuatoriana. La

reforma (Art. 1º) sustituyó a los preceptos de los Arts. 9º y 10 por otros de conformidad con los que se elimina la anotada particularidad; se fortalece al jus soli, puesto que, expresa que "Son ecuatorianos por nacimiento, los nacidos en el territorio de la República"; y para el jus sanguinis distingue varios casos exigiendo, a la nacionalidad paterna que puede causar la ecuatoriana originaria del hijo, en ciertos casos que sea la originaria o derivativa de uno de los padres; en otro, que la de padre y madre; en otro, que la originaria de ambos. ¡Cuántos distingos inútiles!

En semejantes incurre la Constitución de 1967 (Art. 13), distinguiendo para la eficacia de la nacionalidad paterna la de uno de los progenitores, la originaria de uno de los dos, la derivativa de cualquiera. También considera originaria la nacionalidad de los nacidos en territorio ecuatoriano (Art. 12).

534.—Aunque en algunas Constituciones ecuatorianas no se distingan —al menos en principio— la nacionalidad derivativa y la originaria; todas, sin exceptuarse ninguna, aceptan la naturalización común como medio de adquirir la nacionalidad ecuatoriana.

535.—Ninguna de las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1945, 1946 y 1967 considera al matrimonio con ecuatoriano como medio de adquirir la nacionalidad ecuatoriana para la mujer. Las de 1945 (Art. 13), 1946 (Art. 12) y 1967 (Art. 15) lo excluyen expresamente. Por lo contrario, las Constituciones de 1845, 1851, 1852 y 1929 sí lo consideran, pues dan la calidad de ecuatoriano por naturalización a la mujer extranjera que se casa con ecuatoriano.

La Constitución de 1906, aunque no prescribe que la mujer extranjera adquiera la nacionalidad ecuatoriana por casarse con quien la tenga, comprende entre los ecuatorianos por naturalización a "La mujer extranjera, viuda de extranjero nacionalizado en la República, mientras no manifieste voluntad contraria"; y así cae en el absurdo: puede no haber adquirido la mujer extranjera casada con ecuatoriano por naturalización, la nacionalidad del ma-

rido, mientras dura el matrimonio; pero en el moento de terminarse éste por muerte de aquél, la obtiene. Si el marido es ecuatoriano por nacimiento, su nacionalidad no influye sobre la de su viuda. ¿Cómo la mujer extranjera se comprende entre los ecuatorianos?

La Constitución de 1929, que puntualiza que se considere ecuatoriana a la mujer extranjera viuda de ecuatoriano, si no manifiesta voluntad contraria; al hacerlo no atenta contra la lógica, pues conceptúa ecuatoriana a la mujer extranjera casada con ecuatoriano, y, en cuanto a la nacionalidad del marido, no exige que sea derivativa.

536.—Ninguna de las Constituciones ecuatorianas contiene regla general a que deban sujetarse los pactos que versen sobre cambios territoriales, en lo que respecta a la nacionalidad de sus habitantes.

537.—Es preciso anotar que las Constituciones de 1830, 1843, 1884 y 1897, si no distinguen en principio entre nacionalidad originaria y derivativa, aprovechan de los efectos de la diferencia, pues, para ocupar alguno o algunos de los cargos públicos, exigen entre otros estos requisitos: ser ecuatoriano de nacimiento, las de 1830, 1843 y 1897, de las que la primera por ellos entiende los nacidos en territorio ecuatoriano y sus hijos, y las otras dos, los nacidos en territorio ecuatoriano, que figuran entre los enumerados como ecuatorianos; ser ecuatoriano por haber nacido en territorio ecuatoriano, la de 1884, así como en un caso la de 1897.

Estas cuatro Constituciones teóricamente son menos completas que las otras en este punto por no distinguir en principio entre ecuatorianos por nacimiento y ecuatorianos por naturalización; y, para los efectos directamente prácticos, salvo la de 1830 diferen de las demás, como se ve por el párrafo anterior, en que sólo consideran ecuatorianos por nacimiento a nacidos en territorio ecuatoriano, es decir, en que adoptan únicamente el jus soli como fundamento de la nacionalidad originaria, sin complementarlo o

combinarlo con el jus sanguinis: los nacidos en territorio extranjero de padres ecuatorianos están en la misma condición que los que obtengan carta de naturalización.

III.—Pérdida de la Nacionalidad

538.—Unicamente las Constituciones de 1929 (Art. 10), 1945 (Arts. 12 y 14), 1946 (Art. 15) y 1967 (Art. 19) se ocupan de la pérdida de la nacionalidad. Lo que preceptúan sobre ella, puede tener por efecto el cambio de nacionalidad, la doble nacionalidad o la falta de nacionalidad.

539.—Implica cambio de nacionalidad la pérdida de ella causada por naturalización en otro Estado, pérdida que se prescribe por las cuatro Constituciones.

540.—A la doble nacionalidad conducen los preceptos que la Constitución de 1945 encierra en el Art. 12 y en el Nº 2º del Art. 14, y los que la de 1967, en el Art. 17.

Por el Art. 12 de la Constitución de 1945 y el Art. 17 de la de 1967, "los iberoamericanos y españoles" de "nacimiento" pueden considerarse ecuatorianos sin perder "su nacionalidad de origen".

La Constitución de 1945, en el Nº 14 del Art. 14, conserva la nacionalidad ecuatoriana al que se naturaliza en otro Estado si éste es o España o uno de los "los países iberoamericanos".

Gracias al ya invocado Art. 17 de la Constitución de 1967, pueden conservar su nacionalidad los ecuatorianos al adquirir otra por el principio de la doble nacionalidad.

541.—A la falta de nacionalidad en algunos individuos puede conducir la pérdida de la nacionalidad como pena, establecida por las cuatro últimas Constituciones —por la de 1929, como consecuencia de "entrar al servicio de Nación enemiga"; por la de 1945, como consecuencia de "traición a la patria", y por

las de 1946 y 1967, como consecuencia de "traición a la patria, declarada judicialmente", es decir declarada por órgano especializado en la Función Jurisdiccional (apartado 656)—, en el caso de que el acto que la condiciona no produzca —como es probable— la adquisición de otra nacionalidad; y también la cancelación de "la carta de naturalización" —establecida como causa de pérdida de la nacionalidad asimismo por las cuatro Constituciones, como pena o con otro carácter— en el caso de que lo que produce tal cancelación no tenga por efecto la adquisición de otra nacionalidad.

IV.—Recuperación de la Nacionalidad

542.—Esa recuperación sobreviene, según las Constituciones de 1929 (Art. 11), 1946 (Art. 16) y 1967 (Art. 20), es decir según las ecuatorianas que la regulan directamente, con arreglo a la ley; además, según las dos últimas (Art. 45 Nº 2º y Art. 132 Nº 2º, respectivamente), en virtud de rehabilitación que otorgue el Senado, y "por el ministerio de la ley".

V.—Nacionalidad de las personas sociales

543.—Es evidente que las reglas que (en el apartado 532 y los posteriores hasta el apartado 542 inclusive) hemos visto dan las Constituciones sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad, se refieren tan sólo a los hombres —individuos de la especie humana—, y no a las entidades colectivas que tienen la calidad de persona (apartado 58).

Tan sólo las Constituciones de 1946 y 1967 tratan expresamente de la nacionalidad de las personas sociales. La primera expresa (Art. 14) que "son ecuatorianas las personas jurídicas autorizadas por la ley ecuatoriana". La segunda (Art. 18), que "se consideran ecuatorianas las personas jurídicas autorizadas por la ley para los efectos que ella determina".

544.—No hay duda de que la Constitución de 1967 dispone lo mismo que la de 1946, aunque aquélla se exprese

con menores propiedad y precisión, ni de que ambas se acuerdan con lo que el penúltimo párrafo del apartado 527 viene a propugnar sobre la nacionalidad de las personas sociales.

Cuestión III: La ciudadanía

PARTE I: *Esencia y Condiciones*

545.—La ciudadanía consiste en la cualidad por la que se es titular del conjunto de los derechos políticos, de estos derechos en general.

Por lo expuesto sobre la índole propia del derecho subjetivo y de lo político (apartados 49, 91 y 92), se comprende que los derechos políticos consisten en que la persona pueda influir mediante su voluntad en el desarrollo del Orden jurídico dentro de las esferas más directamente relacionadas con la realización de la justicia en el conjunto de la sociedad: exactamente se definen como el poder de influir mediante la manifestación de la propia voluntad en la creación de las normas superiores del Orden jurídico.

546.—En virtud del criterio que funda la distinción de nacionalidad y ciudadanía dentro del pueblo, se reserva la segunda para parte de los titulares de la primera: son ciudadanos los nacionales que llenan ciertos requisitos, concernientes a la capacidad y al interés respecto del conocimiento del bien social y su servicio.

Lo dicho se reduce a los hombres; no se extiende a las sociedades.

547.—Opuesta a la ciudadanía es la exclusión general de los derechos políticos; pero dicha cualidad no significa reunirse todos en aquel a quien se da, ni que de todos carezcan aquéllos en que falta. Para ciertos derechos políticos se exige algo más que la ciudadanía, y por excepción algunos se conceden a quienes no son ciudadanos.

Lo que acabamos de manifestar, en último término, concierne a las personas que consisten en sociedades: a éstas se confieren ciertos derechos políticos, aunque los ejerzan tan sólo por representación (apartado 164), actuando a nombre de ellas determinados hombres.

Las condiciones generales de la ciudadanía pueden consistir en haber llegado a cierta edad y a cierto grado de formación cultural. A veces añádense algunas de orden económico.

Para ciertos derechos políticos súmanse otras relativas a la nacionalidad, exigiéndose la originaria, o cierta clase de ésta, o conjuntamente nacionalidad y domicilio; a vínculos con sociedades o con grupos sociales (apartados 3 y 5); a cualidades o circunstancias que indiquen o revelen cierto nexo con intereses que se miran como fundamentales para la sociedad constitutiva del Estado.

Extraordinariamente, para algún derecho político, prescíndese de la exigencia de la ciudadanía y hasta de la nacionalidad, atendiéndose tan sólo al domicilio.

548.—La ciudadanía se pierde con la nacionalidad. Una sanción —pena— puede consistir en privación o suspensión de la primera. Las causas de privación de la capacidad (apartado 36) entrañan la del ejercicio de la ciudadanía.

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

I.—Comprensión de su Estudio

549.—Examinemos las condiciones exigidas para la ciudadanía, la suspensión de ésta, su pérdida y su recuperación.

II.—Requisitos para la Ciudadanía

550.—Los puntualizan todas las Constituciones ecuatorianas (Arts. 12 de la Constitución de 1830, 9º de la de

1835, 9º de la de 1843, 9º de la de 1845, 8º de la de 1851, 9º de la de 1852, 8º de la de 1861, 10 de la de 1869, 12 de la de 1878, 9º de la de 1884, 8º de la de 1897, 13 de la de 1906, 13 de la de 1929, 15 de la de 1945, 17 de la de 1946 y 21 de la de 1967), que exigen para ella:

A.—Ser ecuatoriano, todas: a) las de 1843, 1851, 1852 (después de la reforma dictada en 1853), 1884, 1929, 1945 y 1946, directamente; b) la de 1967, indirectamente, al decir que "Son ciudadanos ecuatorianos los mayores" de cierta edad; c) las de 1830 (Arts. 11 y 13), 1835 (Arts. 8º, y 10 Nº 2º), 1845 (Arts. 8º, y 10 Nº 2º), 1861 (Arts. 7º, y 9º Nº 2º) y 1869 (Arts. 8º, y 11 Nº 2º), al establecer los derechos políticos como exclusivos de los ecuatorianos, y al puntualizar la incompatibilidad entre la ciudadanía y la calidad de extranjero, preceptuando la pérdida de la ciudadanía por la naturalización en otro Estado; d) las de 1878 (Arts. 13 Nº 2º, y 14) y 1897 (Arts. 9º Nº 2º, y 10), al preceptuar esa incompatibilidad en forma idéntica a la de las citadas en la letra c, y al mencionar únicamente al ecuatoriano cuando tratan de quienes pueden haber perdido la ciudadanía; e) la de 1906 (Art. 14 Nº 2º), al instaurar la referida incompatibilidad;

B.—Ser varón, la de 1884

C.—Haber llegado a cierta edad, todas las Constituciones, de entre las cuales las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884 la fijan de manera inmediata sólo para los solteros, remitiéndose así en tratándose de casados a la edad necesaria para contraer matrimonio —la que no determinan—, y la de 1851 puntualiza menor para los segundos que para los primeros: a) dieciocho años, las Constituciones de 1835, 1843, 1897, 1945, 1946 y 1967, y la de 1851 si se trata de casado; b) veintiún años, las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1906 y 1929, y la de 1851 si se trata de soltero; c) veintidos años, la de 1830;

D.—Saber leer y escribir, todas;

E.—Determinada posición económica, consistente en bienes raíces que representen siquiera determinado valor, o profesión o industria útil exenta de cierta sujeción a otro, las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852, la cual antes de la reforma especificaba a la industria útil como ejercicio de "arte mecánico ó liberal";

F.—Ser católico, la de 1869.

III.—Suspensión de la Ciudadanía

551.—Establecen aquella suspensión, como aspecto de la incapacidad (apartados 59 y 60), y además como pena, ya pena principal o accesoria (apartado 32), ya principal tan sólo, ya únicamente accesoria; todas las Constituciones ecuatorianas (Arts. 13 de la Constitución de 1830, 12 de la de 1835, 12 de la de 1843, 12 de la de 1845, 9º de la de 1851, 12 de la de 1852, 11 de la de 1861, 13 de la de 1869, 15 de la de 1878, 12 de la de 1844, 11 de la de 1897, 15 de la de 1906, 15 de la de 1929, 17 de la de 1945, 19 de la de 1946, y 22 de la de 1967).

Señalando causas de la suspensión de la ciudadanía, la Constitución de 1897 después de la reforma de 1905 y las Constituciones de 1906, 1945, 1946 y 1967 se remiten además a las que establezca la ley.

IV.—Pérdida de la Ciudadanía

552.—También de esta pérdida se ocupan todas las Constituciones ecuatorianas:

A.—Las de 1830 (Art. 13), 1835 (Art. 10), 1843 (Art. 10), 1845 (Art. 10), 1851 (Art. 10), 1852 (Art. 10), 1861 (Art. 9º) y 1869 (Art. 11), puntualizando sus causas;

B.—Las de 1878 (Art. 13), 1884 (Art. 10), 1897 (Art. 9º), 1906 (Art. 14), 1929 (Art. 14), 1945 (Art. 16) y 1946 (Art. 18), determinando sus causas y remitiéndose además a las que señale la ley;

C.—La de 1967 (Art. 132 Nº 2º), tan sólo al comprender entre las "atribuciones privativas del Senado" la de "Rehabilitar a quienes hubieren perdido los derechos" de "ciudadanía", "cuando la rehabilitación no se efectúa por el Ministerio de la Ley".

553.—Entre las causas de pérdida de la ciudadanía mientan las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906 la naturalización en otro Estado.

Si naturalizándose en otro Estado se pierde solamente la ciudadanía, y no la nacionalidad, es posible la doble nacionalidad, que conviene evitar según lo dicho en el apartado 528.

V.—Recuperación de la Ciudadanía

554.—La Constitución de 1835 y las posteriores atienden a tal recuperación, disponiendo que se produzca:

A.—Salvo la de 1945, en virtud de rehabilitación otorgada por determinado órgano, quien actuará con arreglo a la ley según la de 1929; se halla imposibilitado de restituir la ciudadanía en el caso de traición al Ecuador, según las de 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; está asimismo restringido por la imposibilidad de que recuperen la ciudadanía los condenados a cierta pena, que se puntualiza, mientras no la cumplan, por las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897; y es: a) el Senado en las Constituciones de 1835 (Arts. 11, y 27 Nº 4º), 1843 (Arts. 11, y 18 Nº 4º), 1845 (Arts. 11, y 24 Nº 3º), 1852 (Arts. 11, y 22 Nº 3º), 1861 (Arts. 10, y 21 Nº 3º), 1869 (Art. 12), 1878 (Arts. 14, y 28 Nº 2º), 1884 (Arts. 11, y 45 Nº 2º), 1897 (Arts. 10, y 47 Nº 2º), 1906 (Art. 47 Nº 2º), 1929 (Arts. 16, y 39 Nº 3º), 1946 (Art. 45 Nº 2º) y 1967 (Art. 132 Nº 2º); b) la Asamblea Nacional (apartado 677) en la Constitución de 1851 (Art. 31 Nº 28); c) en receso del Congreso, la Comisión permanente (apartado 865) en la Constitución de 1843 (Art. 52 Nº 13);

B.—Por volver al Ecuador, si se renuncia la ciudadanía extranjera y se "declara la intención de reasumir la ciudadanía ecuatoriana" cuando se la ha perdido por naturalización en otro Estado, las Constituciones de 1884 y 1897, según las cuales, siendo la ciudadanía incompatible con la cualidad de extranjero, la declaración de la voluntad "de reasumir la ciudadanía ecuatoriana" comprende la renuncia a la nacionalidad extranjera, aunque no se mencione sino la renuncia a la ciudadanía extranjera;

C.—Por el "Ministerio de la Ley", las Constituciones de 1946 y 1967, que lo añaden como manera de recuperar la ciudadanía a la que figura en la letra A;

D.—De "acuerdo con la ley", la Constitución de 1945 (Art. 17).

Cuestión IV: Domicilio

PARTE I: *Su Esencia e Importancia*

555.—El domicilio es la residencia traducida jurídicamente; supone permanencia y voluntad deliberada; así, se contrapone a la presencia transitoria o fortuita.

En tratándose de extranjeros, el domicilio puede adquirirse mediante un acto estatal destinado a declararlo. Para los nacionales, admítense presunciones, inferidas de circunstancias que lo indiquen.

556.—Lo expuesto en el párrafo anterior traduce la diferencia de la importancia que corresponde al domicilio según se refiera a un extranjero o a un nacional.

Para los extranjeros el domicilio marca una división entre las dos categorías de domiciliados y transeúntes, y puede respecto de ciertos derechos servir de título.

Es congruente que el domicilio sea complemento necesario del nacimiento ocurrido en el territorio de un Estado como origen

de la nacionalidad de éste; de la filiación, respecto de cualquiera de sus extremos, en cuanto al jus sanguinis; de la nacionalidad como título de ciertos derechos políticos.

PARTE II: *El Domicilio en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

557.—Las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1946 después de la reforma y la de 1967, vinculan al domicilio con la nacionalidad, estableciendo la influencia de aquél: a) para ser ecuatoriano, las Constituciones de 1830 (Art. 9º), 1843 (Art. 7º), 1884 (Art. 6º) y 1897 (Art. 6º); b) para ser titular de la nacionalidad originaria, las de 1945 (Art. 10) y 1946 antes de la reforma (Art. 9º); c) para ser titular de la nacionalidad originaria o llegar a serlo de la derivativa, las de 1835 (Arts. 5º y 6º), 1845 (Arts. 5º y 6º), 1851 (Arts. 5º y 6º), 1852 (Arts. 5º y 6º), 1861 (Arts. 4º y 5º), 1869 (Arts. 5º y 6º), 1878 (Arts. 8º y 9º), 1906 (Arts. 9º, 10 y 11) y 1929 (Arts. 8º y 9º).

558.—Al tratar de ciertos órganos estatales veremos la influencia del domicilio como complemento de la nacionalidad. Al estudiar la extranjería conoceremos lo que se dispone sobre el domicilio en conexión con aquélla.

Cuestión V: Situación de los Extranjeros

PARTE I: *Idea General*

559.—Los componentes del pueblo de un Estado que carecen de la nacionalidad de éste, son los extranjeros, respecto de cuya situación es preciso considerar que mantienen cierto vínculo para con el Estado cuya nacionalidad conservan. Si el Estado cuyo pueblo llegan a integrar, los coloca en situación igual a la de los nacionales, es injusto para con éstos, dada la ventaja que entraña dicho vínculo. Sobre la referida situación, procede atender además a que, siendo el nexo de los nacionales al de los extranjeros respecto del pueblo que integran, como lo esencial a

lo accidental; no se atenta contra la justicia al destruir al segundo o impedir que se cree en homenaje al primero; ni es equiparable la carga que para los unos y para los otros importa la preocupación de los asuntos estatales.

De lo expuesto en el párrafo precedente infiérese que corresponde a los extranjeros la protección que se conceptúe indispensable por la esencia del hombre y la del Derecho. En la amplitud de la que se les otorgue además de ella, influye la calidad de domiciliado, dentro de las restricciones necesarias para no caer en injusticia en perjuicio de los nacionales.

PARTE II: *La situación de los Extranjeros en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

I.—Comprensión de su Estudio

560.—En el Derecho Constitucional Ecuatoriano se encierran preceptos consagrados a fijar la situación de todos los extranjeros en general, y además otros que les conciernen. Los de la segunda categoría se contienen dentro de Constitución carente de los de la primera, y en otras que sí abarcan uno de ésta.

Expongamos tal situación empezando por el artículo que en Constituciones ecuatorianas se destina a la de todos los extranjeros en general, pasando en segundo término al precepto que sobre extranjeros existe en Constitución carente de uno que se dedique a la posición de ellos, y en tercero, a los que incluyen sobre extranjeros ciertas Constituciones además del que versa sobre dicha posición; para sacar conclusiones.

II.—Precepto que versa sobre la situación general de los extranjeros

561.—Las Constituciones ecuatorianas, salvo las de 1830 y 1884, encierran un artículo que versa sobre la situación general de los extranjeros.

562.—Por este artículo, los extranjeros:

A.—"Serán admitidos en el Ecuador; y gozarán de la misma seguridad que los ecuatorianos, siempre que respeten las leyes de la República"; según la Constitución de 1835 (Art. 107);

B.—"serán admitidos en el Ecuador, y gozarán en sus personas y propiedades, de la misma seguridad que los ecuatorianos, siempre que respeten las leyes de la República"; según la Constitución de 1843 (Art. 102);

C.—"serán admitidos en el Ecuador, y gozarán de seguridad y libertad, siempre que respeten y obedezcan la Constitución y leyes de la República"; según las Constituciones de 1845 (Art. 131) y 1852 (Art. 131);

D.—Tienen del Ecuador, sea que residan en él, sea que viajen por su territorio, "la misma protección que las leyes conceden á los ecuatorianos, con tal que no infrinjan éstas, ni la Constitución"; según la de 1851 (Art. 133);

E.—"serán admitidos en el Ecuador y gozarán de seguridad y libertad, siempre que respeten la Constitución y las leyes de la República"; según la Constitución de 1861 (Art. 124);

F.—"serán admitidos en el Ecuador y gozarán de seguridad y libertad siempre que respeten la Constitución y las leyes de la República", según la Constitución de 1869 (Art. 108);

G.—"serán admitidos en el Ecuador, y gozarán de las garantías constitucionales en tanto que respeten la Constitución y las leyes de la República"; según la Constitución de 1878 (Art. 18);

H.—"serán admitidos en el Ecuador y gozarán de las garantías constitucionales en tanto que respeten la Constitución y las leyes de la República", según la Constitución de 1897 (Art. 37), la cual de seguida exceptúa "la inmigración de comunidades religiosas", y añade preceptos concernientes al régimen interno de la Iglesia, que serán comentados en el Capítulo (69)

que trata de las relaciones entre ésta y el Estado ecuatoriano (apartado 2.143);

I.—"gozan de los mismos derechos civiles que los ecuatorianos, y de las garantías constitucionales, excepto las consignadas en los números 13º y 14º del artículo vigésimo sexto; en tanto que respeten la Constitución y las leyes de la República"; según la Constitución de 1906 (Art. 28), cuyas garantías exceptuadas son "La libertad de sufragio" (Art. 26 Nº 13) y "La admisión a las funciones y los empleos públicos, sin otras condiciones que las que determinan las leyes" (Art. 26 Nº 14), es decir derechos políticos (apartados 585 y 586);

J.—Están "obligados a respetar la Constitución y las leyes"; "gozan de los mismos derechos civiles que los ecuatorianos y de las garantías constitucionales, con excepción de las consignadas en los números 28 y 29 del artículo anterior"; "Sin embargo, podrán desempeñar cargos consulares y, previo contrato, empleos técnicos, conforme a la Ley"; según la Constitución de 1929 (Art. 152), la cual añade que "No se considerarán empleos técnicos lo que comporten ejercicio de jurisdicción", y que, para contratar "misiones extranjeras, será necesaria la autorización expresa del Congreso", y en cuanto a los que exceptúa coincide con la Constitución de 1906;

K.—Están "obligados a respetar la Constitución y las leyes"; "Gozan de los mismos derechos civiles qu los ecuatorianos y de las garantías establecidas en este título con las limitaciones en él fijadas y con excepción de las consignadas en los numerales 19º y 20º del artículo 141"; "Sin embargo, podrán, conforme a la ley, desempeñar cargos consulares ad-honorem y, previo contrato, empleos técnicos que no comporten ejercicio de jurisdicción"; según la Constitución de 1945 (Art. 152), la cual añade que "El Presidente de la República podrá contratar misiones extranjeras, previa autorización de la Comisión Legislativa Permanente" (Organo del que se trata en los apartados 865, 866, 867 y 868), y en lo exceptuado comprende lo mismo que las dos Constituciones precedentes;

L.—Según la Constitución de 1946, "gozan en el Ecuador, en los términos que fija la Ley, de los mismos derechos que los ecuatorianos, con excepción de los derechos políticos y de las garantías que la Constitución establece a favor de sólo los ecuatorianos" (Art. 180), garantías que son (Art. 188): a) "El derecho de elegir libremente y de ser elegido para cargos públicos, de conformidad con la ley", derecho que es propiamente derecho político, y no garantía humana (apartado 318); b) "El derecho de petición ante los mandatarios, de manera oral y colectiva, en desfiles u otras manifestaciones públicas, pacíficas y sin armas, previo permiso de la autoridad correspondientes"; derecho cuya diferencia respecto de "La libertad de petición" que figura entre las garantías individuales comunes" "a los habitantes del Ecuador" (Art. 187 Nº 12), significa que los extranjeros sólo pueden formular peticiones por escrito; c) "El derecho de que el Estado proporcione a los inválidos medios de subsistencia, siempre que carecieren de ellos, mientras estén incapacitados de obtenerlos por su trabajo y no hubiere persona que por ley estuviere obligada y en capacidad de suministráselos"; d) "El derecho de actuar en Partidos y demás asociaciones políticas que no fueren contrarios a la Constitución, con el objeto de intervenir en la política nacional"; derecho a que corresponde el carácter de político (apartado 318); e) la involucrada en la prohibición de que se imponga "la pena de destierro" o la expatriación, la de que se exija pasaporte para volver al Ecuador o se lo niegue cuando es solicitado para ello, y la de que se conceda la extradición (de la que nos ocupamos dentro del Libro Quinto, apartados 1.866-1.871), prohibiciones cuyo levantamiento en tratándose de extranjeros indica que para éstos se limita por la posibilidad de extrañamiento y por la de exigencia de pasaporte "La libertad de transitar por el territorio de la República, mudar de domicilio, ausentarse del Ecuador y volver a él" (Art. 187 Nº 5º) que figura entre las "Garantías individuales comunes" (apartados 386, 404 y 405);

M.—Según la Constitución de 1967 (Art. 81); "En los términos que fije la ley, los extranjeros gozarán de los mismos derechos que los ecuatorianos; se exceptúan las garantías consti-

tucionales y los derechos políticos establecidos exclusivamente en favor de los ecuatorianos", quienes son los únicos amparados (apartados 386, 404, 405, 414, 416 y 421) por la prohibición de que se exija "pasaporte" para "el retorno" al "territorio nacional" (Art. 28 Nº 17), y se hallan exentos de algunas de las restricciones que pesan sobre la garantía de la propiedad; así como, si son titulares de ciudadanía, sobre las manifestaciones de creencias o conciencia (Art. 28 Nos. 8 y 16).

563.—La "protección de las leyes", la "seguridad", la "libertad": ellas fijan la posición de los extranjeros en algunas de las Constituciones ecuatorianas —las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1869—, las cuales mencionan una o dos de ellas y dicen que de las mismas gozan los extranjeros en el Ecuador.

Como se conoce por el penúltimo párrafo del apartado 297, el protegido por las leyes lo es por todo el Orden jurídico. El protegido por el Derecho es la persona (apartado 46). Por tanto, al expresar que los extranjeros gozan de la protección de las leyes, se preceptúa que sean personas ante el Derecho ecuatoriano, que la protección que éste entraña para los hombres no se altere por ser éstos extranjeros.

La seguridad es, como lo vimos en el apartado 90, una de las exigencias de la justicia, a la cual sirve el Derecho. De la seguridad no puede gozar sino quien es protegido por aquél. Luego, que los extranjeros gocen de seguridad, implica sean protegidos por el Derecho.

Al establecer la libertad de los extranjeros se instituye su personalidad, lo explica el apartado 297 en su segundo párrafo.

Proclamar el goce de la seguridad, o el de la protección, o el de la libertad, para los extranjeros, significa asentar el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros.

Exceptúanse de esta general igualdad los derechos políticos, que sólo corresponden a los nacionales, por cuanto, como lo ve-

remos en la Sección III, la calidad de ciudadano es en las Constituciones de que aquí tratamos, como en las demás, la condición por la que se es titular de los derechos políticos, y, según ya lo vimos en el apartado 550 (A), la calidad de ciudadano, asimismo en todas las Constituciones, sólo puede residir en los nacionales.

564.—Las Constituciones de 1878 y 1897, al relacionar la situación de los extranjeros con la de los nacionales, se ocupan expresamente sólo de las garantías humanas; pero en esas garantías incluyen toda la protección jurídica en general, si bien, por las razones anotadas al final del apartado 563, de la que se concede al extranjero se exceptúan los derechos políticos, exclusivos de los nacionales.

565.—Las Constituciones de 1906, 1929 y 1945, al relacionar la situación de los extranjeros con la de los nacionales, se ocupan expresamente de los derechos civiles y de las garantías humanas, mencionando entre éstas, como excepciones al enunciado general de que se conceden a los extranjeros, dos, que son derechos políticos.

566.—Las Constituciones de 1946 y 1967, al relacionar la situación de los extranjeros con la de los nacionales, hablan en general de todos los derechos, puntualizando restricciones si se trata de los segundos.

567.—La mayoría de las Constituciones ecuatorianas —las de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1897 y 1906—, después de fijar la situación de los extranjeros, la condicionan al respeto de la Constitución y las leyes o al respeto de las leyes.

Como consecuencia de que un extranjero realice acto que prohibe la Constitución o una ley, puede privársele, total o parcialmente, de la posición que tiene en lo jurídico: de la protección del Orden jurídico, la que, mientras no realizara tal acto, era igual a la de los ecuatorianos, según las Constituciones de 1835, 1843,

1845, 1851, 1852, 1861 y 1869; de las garantías constitucionales, según las de 1878 y 1897; de los derechos civiles y las garantías constitucionales, según la de 1906.

Estas Constituciones en realidad se remiten a la ley en lo que respecta a la situación de los extranjeros, la cual totalmente depende de aquélla, mientras que la de los ecuatorianos en algunos aspectos depende tan sólo de la Constitución, y no puede variarse por ley. Desaparece, pues, la igualdad de extranjeros y nacionales que se contenía en la concesión a los primeros de protección, de seguridad o de libertad.

Las garantías humanas se debilitan si se las condiciona al respeto de ciertas normas jurídicas. Sabemos (por lo expuesto en el Capítulo 17, apartados 276 y 277) que las garantías humanas consisten en que una norma jurídica determine que haya ciertos aspectos del hombre en que las normas a ella inferiores no puedan intervenir o sólo puedan hacerlo llenando especiales requisitos; que las garantías tienen el carácter de constitucionales si se consagran en la Constitución; que los aspectos del hombre por ella garantizados pueden estarlo absolutamente, si dispone que no quepa intervenir en los mismos, o relativamente, si preceptúa que se pueda hacerlo sólo llenando determinadas condiciones.

Las Constituciones de 1878, 1897 y 1906, al condicionar las garantías de los extranjeros al respeto de las leyes, establecen que no estén aquéllos absolutamente garantizados en aspecto alguno, que se hallen relativamente garantizados en todos los aspectos en que se encuentran garantizados —de manera absoluta o de manera relativa— los nacionales, que las garantías humanas sean todas relativas cuando se trata de extranjeros: en todos los aspectos del hombre garantizados por las tres Constituciones se puede intervenir cuando el protegido por ellas es extranjero si se toma como antecedente la falta de respeto para las leyes, normas inferiores a la Constitución.

Ya veremos (apartado 778) que según todas las Constituciones ecuatorianas las leyes son algunas de las normas generales, no cualesquiera. Por esto, exigir que la intervención en un aspec-

to del hombre sólo pueda hacerse basándose en ley, es imponer especiales requisitos a esa intervención, es garantir relativamente tal aspecto.

Las Constituciones de 1878, 1897 y 1906 disponen, pues, que las garantías humanas que consagran sean todas relativas cuando se trata de extranjeros.

568.—Las diferencias de puntuación causan que en el apartado 562 se haya separado el texto de la Constitución de 1843 del de la de 1835 (la añadidura de los términos "en sus personas y propiedades" carece de importancia); el texto de la Constitución de 1869 del de la de 1861, y ambos del de las de 1845 y 1852; así como el texto de la Constitución de 1897 del de la de 1878.

Algunas de esas diferencias hacen distinto el contenido de preceptos que, no existiendo las mismas, serían iguales.

Todas estas Constituciones mencionan, además de la situación general de los extranjeros en el Ecuador, la admisión de ellos en éste. El lugar donde están las diferencias de puntuación es precisamente el de la separación de la cláusula que versa sobre la admisión de los extranjeros y la que recae sobre su situación en general, o el de la separación de la segunda y la que contiene la condición del respeto por ciertas normas jurídicas.

Por los signos de puntuación empleados, la condición del respeto a determinadas normas jurídicas no rige a la admisión de los extranjeros en el Ecuador, en las Constituciones de 1835 y 1878, y en las de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1897 esa condición sí rige para que sean admitidos.

La admisión en el Ecuador no está comprendida entre las garantías de los ecuatorianos, garantías en cuyo conjunto consiste la "seguridad" que se dice es "la misma" concedida a los extranjeros, según las Constituciones de 1835 y 1843. En las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1897 —y no sólo en ellas— sí se halla comprendida esa admisión entre las garantías que se afirma se

extienden a los extranjeros, como se vio al tratar de las garantías constitucionales en la Sección I del Capítulo 22. Que en las segundas se considere separadamente de las garantías que en general se conceden a los extranjeros la admisión en el Ecuador, significa que cuando se trata de la entrada en su territorio se distingue según lo sea de nacionales o de extranjeros.

Separar la admisión en el territorio ecuatoriano de lo que en general se garantiza a los extranjeros, es intrascendente en las Constituciones de 1845, 1852, 1861, 1869 y 1897, porque la primera se sujeta a la misma regla que lo segundo; sí es importante en la de 1878, porque aquélla y esto caen bajo reglas distintas.

En las Constituciones de 1835 y 1843 la admisión en el territorio ecuatoriano se añade a las garantías en general concedidas a los extranjeros.

569.—La Constitución de 1929 no establece requisito alguno para que los extranjeros gocen de los derechos civiles y de las garantías humanas.

570.—La Constitución de 1945 otorga a los extranjeros los derechos civiles y las garantías humanas con las limitaciones que ella misma fija.

Limitaciones que sufren aquellos derechos o garantías cuando se trata de extranjeros, son:

A) La prohibición de que los extranjeros adquieran o conserven "el dominio sobre tierras o aguas", establezcan industrias u obtengan "concesiones mineras, en una faja de cincuenta kilómetros medidos hacia el interior desde la línea de fronteras y de costas", o "en el territorio insular; salvo en los casos de autorización especial conforme a la ley"; y la de que adquieran "propiedades raíces", tengan "explotaciones agrícolas o industriales", o establezcan "su domicilio" en "las áreas que el Consejo de Defensa Nacional o el organismo correspondiente califique de zonas de defensa territorial" (Art. 146); es decir, limitaciones re-

ferentes al objeto sobre el cual puede recaer la propiedad que afectan a los extranjeros y no a los nacionales;

B) La de que, mientras al ecuatoriano no se le puede exigir ningún requisito "para su retorno a la República", sí se pueden imponer a un extranjero determinadas condiciones para volver al Ecuador (Art. 141 Nº 7º).

571.—Las Constituciones de 1946 y 1967 disponen que, con excepción de los derechos políticos y de ciertas garantías, entre las cuales se encuentran algunas que son propiamente derechos políticos o de carácter político, los extranjeros gocen en el Ecuador de los mismos derechos que el ecuatoriano, "en los términos" que fije "la ley". La igualdad de los extranjeros con relación a los nacionales, aun en los aspectos no exceptuados de ella, sólo será efectiva "en los términos" que fije "la ley".

Las garantías de los extranjeros están supeditadas a la ley, mientras que entre las de los ecuatorianos algunas dependen sólo de la Constitución.

572.—De lo expuesto en el apartado 563 y los siguientes infiérese que, por el artículo que versa sobre la situación general de los extranjeros en el Ecuador, éstos:

A.—Reciben la protección que los ecuatorianos, excepto la que se encierra en los derechos políticos; según la Constitución de 1929;

B.—Reciben la protección que los ecuatorianos, con la salvedad de la que significan los derechos políticos y con las limitaciones que se expresan en la misma Constitución, según la de 1945;

C.—Son titulares de la garantía de admisión, y gozan además de las garantías de los ecuatorianos, excepto la protección que entrañan los derechos políticos; con la diferencia de que entre las garantías de los ecuatorianos algunas dependen

sólo de la Constitución, y las de los extranjeros hállanse todas a merced de las leyes; según la Constitución de 1835;

D.—Son titulares de la garantía de admisión, y gozan de las demás de los ecuatorianos, excepto la que representan los derechos políticos, con la diferencia de que las de los ecuatorianos dependen algunas tan sólo de la Constitución, y las de los extranjeros, salvo la de admisión, están todas a merced de las leyes; según la Constitución de 1878;

E.—Son titulares de la garantía de admisión y gozan además de las de los ecuatorianos, excepto la encerrada en los derechos políticos; pero entre las garantías de los ecuatorianos algunas dependen sólo de la Constitución, y las de los extranjeros, incluso la de admisión. se colocan todas a merced de las leyes; según la Constitución de 1843;

F.—Son titulares de las garantías que corresponden a los ecuatorianos, excepto la que entraña los derechos políticos; con la diferencia de que entre las de los ecuatorianos algunas dependen sólo de la Constitución, y las de los extranjeros están todas a merced de la ley; según las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1897 y 1906;

G.—Son titulares de las garantías que se otorgan a los ecuatorianos, excepto las involucradas en los derechos políticos y otras que se mencionan, con la diferencia de que entre las de los ecuatorianos algunas dependen tan sólo de la Constitución, y las de los extranjeros están todas a merced de las leyes; según las Constituciones de 1946 y 1967.

573.—Ubicamos en el apartado 572 a las Constituciones que encierran un artículo destinado a fijar la situación de todos los extranjeros en el Ecuador, según en él los favorezcan en menor o mayor grado, empezando por aquélla (la de la letra A) en que es más alto, y terminando por aquéllas (las de la letra G), en que es más bajo.

III.—Preceptos concernientes a los extranjeros en las Constituciones que carecen de uno consagrado a fijar su situación en general.

574.—La Constitución de 1830 carece de precepto especialmente destinado a los extranjeros. Los de ella que encierran garantías humanas efectivas, unos amparan a todos los hombres en general, y otros tan sólo a los ecuatorianos.

575.—La Constitución de 1884, en el único artículo destinado a los extranjeros, sólo se refiere a los domiciliados, diciendo (Art. 8º) que "Una ley especial determinará qué extranjeros son domiciliados, así como sus derechos y deberes". En su "Título IV", denominado "De las Garantías", las disposiciones se refieren a todos los hombres, excepto la que propiamente versa sobre un derecho político, excluyendo de modo expreso de este derecho a los que no sean ecuatorianos.

Los extranjeros gozan según la Constitución de 1884 de todas las garantías que se otorgan a los ecuatorianos, excepto los derechos políticos, los cuales (como lo vimos al tratar de quienes son ciudadanos, en el apartado 550, A) pueden corresponder sólo a los ecuatorianos. Sobre estas bases, una ley, determinando qué extranjeros son domiciliados, fijará sus derechos.

IV.—Preceptos relativos a extranjeros y encerrados en las Constituciones que contienen uno destinado a fijar la situación general de ellos.

576.—Las Constituciones que, además de encerrar un artículo destinado a fijar la situación de todos los extranjeros en el Ecuador, contienen otros preceptos referentes a ellos, son las de 1869, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

En el apartado 562 vimos el texto de los preceptos a los cuales expresamente se remite el artículo que en las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1946 se halla destinado a fijar la situación de los extranjeros.

En el apartado 570 examinamos el contenido de las prescripciones a las cuales alude el artículo que en la Constitución de 1945 precisa la situación de los extranjeros.

No nos ocuparemos de nuevo de esas disposiciones ya examinadas: prestaremos atención a las que no lo fueron.

577.—La Constitución de 1869 dice (Art. 110): 'La República del Ecuador tiene el derecho de extrañar de su territorio á los extranjeros que comprometen la seguridad interior ó exterior del Estado; sin perjuicio de las penas que por ello merecieren". Así restringe notablemente cuando se trata de extranjeros una de las garantías constitucionales (apartados 386, 404 y 405), puesto que ni siquiera exige que la calificación de la amenaza a la seguridad se haga por un órgano o según norma por ella indicado.

578.—Las Constituciones de 1929, 1946 y 1967 encierran limitaciones a la propiedad privada en cuanto al objeto sobre el que puede recaer, cuando se trata de extranjeros; limitaciones que pertenecen a la misma clase que las que ya (apartado 570) vimos figuran en la Constitución de 1945 (en la que el Artículo que trata sobre la situación de los extranjeros alude a ellas):

A.—La Constitución de 1929 (Art. 151 Nº 14), prohibiendo que "En una extensión de cincuenta kilómetros distante de las fronteras, los extranjeros" adquieran o posean, por cualquier título, "tierras, aguas, minas y combustibles, directa o indirectamente, ya sea individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, salvo el caso de autorización especial concedida por la Ley";

B.—La Constitución de 1946 (Art. 184), expresando que "La ley determinará la zona fronteriza en la cual sea prohibido a los extranjeros adquirir o mantener derechos reales sobre inmuebles o administrarlos, bajo pena de perder tales derechos en beneficio del Estado", y que "Esta prohibición no obstará a que haya extranjeros en el personal de las instituciones de carácter

nacional, o que, por motivos de interés nacional, se establecieren en las regiones fronterizas, de acuerdo o por contrato con el Ejecutivo; siempre que el Director y el representante legal de esas instituciones sean ecuatorianos";

C.—La Constitución de 1967 (Art. 60), diciendo que "El Estado determinará las zonas territoriales sobre las cuales los extranjeros no pueden ejercer dominio ni ejecutar actos de posesión".

579.—Las Constituciones de 1897 (Art. 38), 1906 (Art. 23), 1929 (Art. 153), 1945 (Art. 153), 1946 (Art. 177) y 1967 (Art. 82) disponen que los contratos que se celebren, sea por particulares, sea por órganos estatales, con extranjeros, lleven implícita la condición de la renuncia "a toda reclamación diplomática". Al preceptuarlo coadyuvan para la seguridad externa del Estado ecuatoriano, como se comprenderá por lo que sobre la diplomacia exponemos dentro del Libro Quinto, en el Capítulo 62.

V.—Conclusiones relativas a la situación de los extranjeros

580.—Los preceptos constitucionales concernientes a los extranjeros que existen además del artículo especialmente destinado a fijar su posición, hacen que la agrupación de las Constituciones ecuatorianas según sea aquélla, realizada sobre la base de sólo dicho artículo, tenga de modificarse al considerar todas las disposiciones relativas a dicha posición.

581.—Por el conjunto de los preceptos que determinan la situación de los extranjeros, éstos:

A.—Gozan de la protección que se otorga a los ecuatorianos, con excepción de la que se encierra en los derechos políticos, según la Constitución de 1884;

B.—Gozan de la protección de que los ecuatorianos, con excepción de la que significan los derechos políticos y con las limitaciones que se determinan en la misma Constitución; se-

gún las de 1929 y 1945, comparadas las cuales resulta que las limitaciones son mayores en la segunda que en la primera;

C.—Carecen de los derechos políticos, y respecto de las garantías humanas, gozan de algunas y no de otras, por determinaciones de la misma Constitución relativas a cada una de ellas; según la de 1830;

D.—Son titulares del derecho de admisión, y gozan además del amparo general que se concede a los ecuatorianos, excepto el que representan los derechos políticos, con la diferencia de que entre las garantías de los ecuatorianos algunas dependen sólo de la Constitución, y las de los extranjeros hállanse todas a merced de las leyes; según la Constitución de 1835;

E.—Son titulares del derecho de admisión y gozan además de las otras garantías que se otorgan a los ecuatorianos, excepto las que entrañan los derechos políticos, con la diferencia de que las de los ecuatorianos dependen algunas tan sólo de la Constitución, y las de los extranjeros, salvo la de admisión, están todas a merced de las leyes; según la Constitución de 1878;

F.—Son titulares del derecho de admisión y gozan además de las garantías de los ecuatorianos, excepto las que representan los derechos políticos; pero las garantías de los ecuatorianos dependen algunas tan sólo de la Constitución, y las de los extranjeros, incluso la de admisión, están todas a merced de las leyes; según la Constitución de 1843;

G.—Son titulares de las garantías que se otorgan a los ecuatorianos, excepto las que significan los derechos políticos; con la diferencia de que entre las garantías de los nacionales algunas dependen sólo de la Constitución, y las de los extranjeros hállanse todas a merced de las leyes; según las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1897 y 1906;

H.—Son titulares de las garantías que se otorgan a los ecuatorianos, excepto las que significan los derechos políticos; con la diferencia de que entre las de los nacionales algunas dependen tan sólo de la Constitución, y las de los extranjeros se

hallan todas a merced de las leyes, y además la de que una de las garantías se restringe por la misma Constitución cuando se trata de extranjeros; según la de 1869;

I.—Son titulares de las garantías que se otorgan a los ecuatorianos, con excepción de las que representan los derechos políticos y algunas que se mientan, y las limitaciones que se puntualizan cuando no se trata de nacionales, y con la diferencia de que entre las garantías de los ecuatorianos algunas dependen tan sólo de la Constitución, y las de los extranjeros hállanse todas a merced de las leyes; según las de 1946 y 1967, de cuya comparación resultan ser mayores las restricciones que en tratándose de extranjeros establece la segunda.

582.—Ubicamos en el apartado 581 las Constituciones ecuatorianas según protejan en mayor o menor grado a los extranjeros, empezando por aquella (la de la letra A) en que es más alto y terminando por aquellas (las de la letra I) en que es más bajo.

583.—Cabe simplificar esa clasificación de las Constituciones y tal vez hacerla más importante, distinguiendo:

A.—La Constitución que establece la igualdad entre nacionales y extranjeros en cuanto a todas las garantías que no sean las que entrañan los derechos políticos: Constitución de 1884;

B.—Las Constituciones que establecen el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros en cuanto a todas las garantías que no sean las que representan los derechos políticos, determinando por sí mismas las que se exceptúan de ese principio: Constituciones de 1929 y 1945;

C.—La Constitución que al tratar de cada una de las garantías que no tienen carácter de político —pues de las que lo tienen se excluye a los extranjeros—, determina si de ella gozan o no los extranjeros, a los cuales se extienden algunas y no otras: Constitución de 1830;

D.—Las Constituciones que establecen como principio la desigualdad entre nacionales y extranjeros: Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1897, 1906, 1946 y 1967.

584.—Esclarece lo expuesto sobre condición de los extranjeros, en especial el vínculo de lo que se concluye sobre ella y lo dicho en el Capítulo 22 sobre la relación de nacionales y extranjeros en cuanto a garantías humanas; recordar que, como lo dice el apartado 281, el derecho subjetivo supone garantía, pero no toda garantía entraña derecho subjetivo.

SECCION III: ACCION POPULAR POLITICA

Cuestión I: Su esencia y comprensión

PARTE I: *Enunciado General*

585.—Objeto de la política —lo afirma razonadamente el apartado 92— es la manera como el Derecho ha de servir a la justicia, procurando realizarla.

Consistiendo el fin próximo del Estado en el servicio del Derecho, y siendo en definitiva la finalidad del primero la del segundo, o sea la justicia —lo expone el apartado 90—; las actividades por las que el pueblo procura intervenir en las del Estado, se especifican como políticas.

Las actividades populares políticas consisten en unas que precisa y exclusivamente se realizan para intervenir en las estatales; en otras que se enderezan al mismo objeto de manera difusa e indirecta, y en las que ocupan una zona intermedia entre las dos especies anteriormente distinguidas.

586.—Así, las actividades populares políticas comprenden la acción política concreta, la difusa y una intermedia entre las dos.

PARTE II: *Comprensión de la Acción Popular Política en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

587.—En el Derecho Constitucional Ecuatoriano se contemplan las tres categorías distinguidas en la acción popular.

El aserto del párrafo precedente se acuerda con el del apartado 521 relativo al carácter que al Estado ecuatoriano dan sus Constituciones.

Cuestión II: Acción Popular Política concreta

PARTE I: *Carácter y Manifestaciones*

I.—Carácter de la acción popular política concreta

588.—La acción popular política concreta es la que se ejerce por el sufragio, que puede ser medio de que el pueblo intervenga directamente en la elaboración de normas superiores del Orden Jurídico, y medio de manifestar la voluntad en cuanto a quienes sean titulares de órganos estatales.

El primero de los papeles enunciados entraña manifestación de democracia directa (apartados 515 y 516). El segundo comprende elección y deposición de órganos estatales.

Que el sufragio sea derecho, no se opone a que constituya también un deber. Al establecer lo segundo se coloca a la abstención de votar como antecedente para la sanción. Al puntualizar lo primero se impide que manifestar la voluntad mediante el voto, sea antecedente de sanción, y que se intervenga exteriormente para que la volición se revele en tal o cual sentido.

II.—Manifestaciones de democracia directa

589.—Las principales formas de ésta son: la iniciativa legislativa o iniciativa popular, en que a cierto número de ciudadanos corresponde el derecho de promover por sus votos

una norma legislativa o constitucional o en general una medida de gobierno, y determinados órganos estatales deben estudiarla y resolver expresamente respecto de ella, y el referéndum, sumisión de proyectos de ley o de otras normas generales al criterio de los ciudadanos expresado mediante el voto (Posada, "Tratado de Derecho Político", Parte II, Libro VI, Capítulo I).

III.—Sufragio elector

590.—El segundo papel del sufragio, el que se le asigna dondequiera que existe, es el electoral.

El ordenamiento del sufragio para ese papel es diverso en los Estados en cuanto a los órganos que se designan por aquél; a la extensión con que se concede el voto; al grado del sufragio, que por él puede ser directo o indirecto, y éste, de segundo grado o de uno más alto, según el voto de los ciudadanos recaiga sobre el cargo cuya provisión es el fin del sufragio, o sólo sobre quienes han de elegir a su titular, o haya uno o más intermediarios entre el voto popular y los electores de tal titular; a la forma de emitirlo; a si es sólo derecho, o también deber; a si debe ser público o secreto; a si al de todos los electores corresponde igual influencia, o no; a los sistemas que se adopten para recoger los votos, puesto que cabe adoptar el sistema del colegio electoral único, el de multiplicidad de distritos uninominales y el de multiplicidad de distritos cada uno de los que elija varios; a los sistemas que se siguen para condensar los resultados del sufragio, y que suelen llamarse sistemas electorales.

591.—Sobre el grado del sufragio, es necesario aclarar que los problemas relativos a él son distintos de los concernientes a la simplicidad o complejidad del nombramiento.

Como se comprende por el apartado 1.221; si el nombramiento es complejo, tanto la fase de la presentación como la de la confirmación pueden resultar de sufragio de cualquier grado. Recayendo el voto sobre el cargo suya provisión es el fin del sufragio, no repugna que con cierto número de quienes obtengan los

primeros puestos en el resultado de él, se forme una lista que sirva para la selección final; ni que también ésta se efectúe por sufragio; ni se excluye que por sufragio se designen electores para la primera fase y para la segunda.

592.—La distinción de sistemas que se adopten para recoger los votos, es extraña a la de centralización y descentralización (Sección I del Capítulo 15).

En el Estado al que caracteriza la centralización (apartados 235 y 238); en cada una de las entidades que directamente integran los Estados a los que califica la descentralización, es decir en cada uno de los Estados potenciales que encierre (apartados 236, 237, 240 y 243), y en los cuerpos autónomos que haya dentro del Estado a que se mentó en primer lugar, o de los Estados potenciales (apartado 248); puede adoptarse cualquiera de esos sistemas. No influye para que un órgano sea central o no (apartados 172 y 235), elegirlo colegio electoral único, o uno de los múltiples.

Aunque no se acepte la referencia de la Nación, es oportuno recordar, asevera Hauriou (Obra citada, Libro I, Capítulo III, Sección IV, Nº 3) que cada uno de los múltiples colegios electorales "no hace, en realidad, otra cosa que proponer a los elegidos a la designación de la Nación, la cual, por otra parte, los confirma de antemano y les otorga la investidura de sus funciones; obra, pues, en nombre de la Nación y por una delegación particular en que ésta consiente".

593.—Entre los sistemas electorales hay una distinción fundamental: la de sistemas de simples mayorías y sistemas de participación de las minorías.

Claramente se ve que los segundos son más aptos para que el sufragio exprese la voluntad popular. Dentro de ellos distínguense los que fijan previamente la parte que corresponde a las minorías, y el que hace depender la parte de cada una del número de votos que obtenga.

A.—Entre los sistemas que fijan previamente la parte que corresponde a las minorías, se encuentran: el del voto limitado o lista incompleta, que sólo da acceso a aquella de las minorías que sigue inmediatamente por sus votos a la mayoría; el del voto acumulado, en que el elector dispone de tantos votos cuantos son los individuos que deben elegirse, pudiendo darlos todos por uno o distribuirlos como quiera; el del voto graduado, en el cual cada uno de los electores debe votar por tantos candidatos como individuos haya que elegir, pero mientras su voto vale como uno para el primer candidato inscrito en la papeleta que lo contiene, sólo vale como un medio para el segundo, como un tercio para el tercero, y así sucesivamente; el del voto único, en que el elector vota sólo por uno, y son electos los que obtienen más votos.

B.—El sistema en que depende la parte de cada una de las minorías del número de votos que obtenga, es el de la "representación proporcional", que descansa principalmente en el "cuociente electoral" (Posada, Obra y lugar citados).

La división del cuerpo electoral en varias circunscripciones territoriales impide el establecimiento del verdadero sistema de representación proporcional, y lo desnaturaliza si nominalmente se lo establece, ya que, a causa de aquélla, "el sufragio puede dar como resultado" que un grupo "a que pertenece la mayoría de electores no obtenga sino una minoría de representantes, mientras que la minoría de electores esté representada por una mayoría de elegidos".

La base del sistema es la agrupación de los electores por razón de su ideología política (apartado 627) y el reparto proporcional de los puestos entre los grupos formados. Como la pertenencia a uno u otro grupo "es independiente de la adscripción territorial, tiene que ser falsa una técnica que divide al cuerpo electoral en pequeños cuerpos, según el principio territorial, que, por esencia, es extraño al resultado".

La "división del cuerpo electoral en varias circunscripciones territoriales contradice directamente al sistema de representación

proporcional. De hecho, destruye completamente la proporcionalidad del resultado, la división del territorio en circunscripciones dentro de las cuales se practica el sistema de representación proporcional, pues puede ocurrir que haya partidos (apartado 628) cuyos electores se hallen diseminados por todo el territorio, sin poder alcanzar el cuociente en ninguna circunscripción. Entonces, quedarían sin representación, a pesar de que el número total de votos logrados podría contener varias veces el cuociente, y, por tanto, deberían tener una representación relativamente numerosa", mayor que la de otros que sí la han obtenido (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nº 47, C, 7).

C.—Es evidente que la clasificación de sistemas electorales se aplica sólo en las elecciones enderezadas a designar más de dos individuos, es decir, en aquellas en que se trata de designar a los titulares de un órgano compuesto de más de dos. Lo es también que en ellas el sistema que mejor responde a la finalidad que al sufragio toca en virtud de su esencia, es el de la "representación proporcional", que hace refleje la composición del órgano la del conjunto de electores, y desaparezca como principio general la antitesis de mayoría y minoría.

IV.—Deposición

594.—Muy limitadamente se ha concedido al voto popular el efecto de destituir a un órgano estatal de su cargo.

Porque el referido derecho de deposición se ha propugnado como "el complemento de la elección popular de los representantes" (Posada, Obra citada, Segunda Parte, Libro VI, Capítulo Primero, Nº 23), se suele limitar a los órganos sobre que ella recae.

PARTE II: *Comprensión de la Acción Popular Política Concreta en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

595.—Solamente en dos de las Constituciones ecuatorianas el sufragio es medio de que el pueblo intervenga direc-

tamente en la elaboración de normas del Orden jurídico. En todas lo es de que manifieste su voluntad por elección.

El Derecho Constitucional Ecuatoriano no contempla la deposición de órganos estatales entre lo que corresponde al sufragio.

Es el sufragio un derecho en todas las Constituciones ecuatorianas; además, un deber, para los ciudadanos varones, en la de 1946 (Art. 22); para todo ciudadano, en la de 1967 (Art. 70). Establecerlo como deber entraña el peligro de que muchos voten destituídos de todo interés o afán por la finalidad propia del sufragio, y así se atente contra la seriedad que le es necesaria y contra el acierto del resultado.

PARTE III: *Manifestaciones de Democracia Directa en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

596.—Las contemplan las Constituciones de 1869 y 1967.

597.—La Constitución de 1869 (Art. 115) establece el referéndum para su propia reforma, como lo veremos al tratar de ésta, en el capítulo 44 (apartado 1.771).

598.—Bajo el nombre de "plebiscito", la Constitución de 1967 (Arts. 72, 132 Nº 1º, 184 Nº 10) establece el referéndum, por el que el voto popular adoptará "decisión" con el carácter de obligatorio definitivamente, de "inobjetable"; en virtud de "convocación" del Presidente de la República (apartado 1.267) que, salvo un caso de "Reforma" requiere "del dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales" (Sección V del Capítulo 39), sobre "Reformas a la Constitución" en ciertos casos de desacuerdo surgidos entre el Congreso y el primero, como lo veremos al tratar de dichas reformas en el Capítulo 44 (apartado 1.778); sobre "Proyectos de ley de importancia fundamental para el progreso del país o para el cumplimiento de los fines de justicia social previstos en la Constitución, siempre que tales proyectos

no fueren considerados en dos períodos seguidos de sesiones, o que fueren negados por el Congreso o por la Comisión Legislativa Permanente, en lo fundamental"; sobre "decisiones de trascendental importancia para los intereses de la Nación", y sobre ciertos "tratados", de los que nos ocuparemos en los apartados 1.879, 1.895, 1896 y 1897; o por voluntad del Senado (apartado 688), sobre la misma clase de "tratados".

Dado el carácter del referéndum, someterle vagamente cualesquiera "decisiones de fundamental importancia", puede significar instituir un procedimento sumarísimo de reformar a la Constitución y toda clase de normas por consenso del Presidente de la República, el Tribunal de Garantías Constitucionales y el voto popular.

PARTE IV: *El Sufragio Elector en las Constituciones Ecuatorianas*

I.—Generalidad y Grados

599.—Dentro de todas las Constituciones ecuatorianas corresponde al pueblo designar, más o menos directamente, a los órganos estatales: todas establecen el sufragio popular con papel electoral (Arts. 11 de la Constitución de 1830, 8º de la de 1835, 5º de la de 1843, 8º de la de 1845, 16 de la de 1851, 8º de la de 1852, 7º de la de 1861, 8º de la de 1869, 21 de la de 1878, 38 y 39 de la de 1884, 40 y 41 de la de 1897, 30 de la de 1906, 17 y 18 de la de 1929, 18 y 20 de la de 1945, 20 y 22 de la de 1946, y 69, 70 y 73 de la de 1967).

Sin embargo la influencia del sufragio popular no es igual en todas las Constituciones ecuatorianas, pues las de 1830 (Arts. 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20), 1835 (Arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22), 1843 (Arts. 5º, 23 y 24), 1845 (Arts. 16, 17, 18 y 19), 1851 (Arts. 16, 17 y 18) y 1852 (Arts. 16, 17 y 59) le dan sólo el poder de designar a los electores; o sea, no confieren al pueblo en general otra facultad en esta materia que la de intervenir en elecciones primarias; con una salvedad que contempla la Constitución de 1843; a diferencia de las Constituciones de 1861 (Arts.

15 y 16), 1869 (Arts. 16 y 17), 1878 (Arts. 21 y 22), 1884 (Arts. 38 y 39), 1897 (Arts. 40 y 41), 1906 (Arts. 30 y 31), 1929 (Arts. 17 y 18), 1945 (Arts. 18 y 20), 1946 (Arts. 20 y 21) y 1967 (Art. 70). La salvedad de la Constitución de 1843 versa sobre los Senadores, ya que preceptúa (Art. 16) sean designados directamente por el voto de los ciudadanos que ocupen cierta situación económica y hayan llegado a la edad de veinticinco años.

II.—Requisitos para ser elector

600.—En las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852 el pueblo en general no puede ser sino elector de primer grado, pues vota únicamente por los que han de realizar el nombramiento del órgano estatal (cuya función no es principalmente electoral) en que consiste el fin del sufragio. Este, en todo caso, excepto la elección de Senadores en la Constitución de 1843, supone, por tanto, dos clases de electores: los de primer grado y los de segundo grado. Los electores de segundo grado se denominan simplemente "los electores": lo son por antonomasia.

Veamos las condiciones que se han de llenar según esas Constituciones para ser elector de primer grado y para ser elector de segundo grado.

A.—Para ser elector de primer grado se requiere ser ciudadano, según todas, y además, según las de 1843 y 1851, tener las cualidades determinadas por la Constitución y las leyes. Ya hemos visto (apartado 599) que la Constitución de 1843 exige cualidades especiales para intervenir en las elecciones de Senadores, y que éstas son directas. En la Constitución de 1851 no se determinan más cualidades que la ciudadanía.

B.—Los requisitos que han de reunirse para ser elector de segundo grado y que se fijan directamente en las Constituciones donde se da tal grado en el sufragio, consisten en:

a) Ser ciudadano en ejercicio, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845 y 1852;

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA U.C.
BIBLIOTECA

b) Haber pasado de cierta edad, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845 y 1852: veinticinco años, en las de 1830, 1835, 1843 y 1845; veintiuno, en la de 1852;

c) Ser vecino de una de las parroquias del cantón que lo designe, según las Constituciones de 1830, 1835, 1845 y 1852;

d) Ocupar cierta posición económica, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845 y 1852;

e) No tener mando ni jurisdicción en el cantón o parroquia que lo elija, según las Constituciones de 1835, 1845 y 1852, de entre las cuales las dos últimas enumeran las diversas especies que se comprenden en el mando o jurisdicción, cuyo sentido explicaremos más tarde (apartado 709, M, f);

f) Los que fije la ley, y en falta de preceptos suyos, los necesarios para ser elector de primer grado.

601.—En las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, que son las que establecen el sufragio popular directo, se habla, como es lógico, en general de electores, sin distinguir grados; para tener esa calidad se requiere:

A) Hallarse en ejercicio de la ciudadanía, según todas;

B) Ser vecino de la paroquia en que se vote, según las de 1861, 1869 y 1878;

C) No ser miembro de la Fuerza Pública, la cual no tiene derecho al voto en el sufragio universal, según la Constitución de 1946;

D) Reunir las demás condiciones que señale la ley, según las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1946.

602.—Repetimos que la Constitución de 1843 establece como excepción el sufragio directo, para designar Senadores. Ya expresamos (último párrafo del apartado 599) las

especiales condiciones requeridas para intervenir en la elección de ellos.

III.—Requisitos para ser designado

603.—Son, en cuanto no inaplicables, si nada hay al respecto en el Orden jurídico, los mismos que para ser elector en general, es decir, para ser elector de primer grado en las que establecen dos grados: hallarse en ejercicio de la ciudadanía, según todas las Constituciones.

Las de 1835 (Art. 91), 1843 (Art. 88), 1845 (Art. 107), 1851 (Art. 104), 1852 (Art. 106), 1861 (Art. 102), 1869 (Art. 87) y 1884 (Art. 36) expresan que para tener la calidad de órgano estatal se requiere ser ciudadano en ejercicio. En las demás rige lo dicho en el párrafo anterior. Hay que observar que la Constitución de 1851 se refiere tan sólo a los órganos que no son meramente ejecutores, es decir sólo a las autoridades (apartado 166).

604.—De lo dicho resulta que en todas las Constituciones ecuatorianas se exige ser ciudadano para tener la calidad de órgano estatal.

Las normas inferiores podrán puntualizar más requisitos. Respecto de algunos órganos, las mismas Constituciones los señalan, como lo veremos al ocuparnos de aquéllos.

IV.—Carácter del voto

605.—Este es un derecho según todas las Constituciones, y, con arreglo a dos de ellas, además un deber.

Que el sufragio sea derecho, no se opone a que constituya también un deber, como lo dijimos en el apartado 588.

606.—Las Constituciones de 1830 (Art. 11), 1835 (Art. 8º), 1845 (Art. 8º), 1852 (Art. 8º), 1861 (Art. 7º) y 1869 (Art. 8º) mencionan entre los derechos de los ecuatorianos el de elegir para los cargos públicos.

La Constitución de 1843 (Art. 5º) indica corresponder al "pueblo" el sufragio.

La Constitución de 1851 (Art. 16) expresa asignarlo a los ciudadanos.

Las Constituciones de 1878 (Art. 17 Nº 11), 1884 (Art. 30), 1897 (Art. 35), 1906 (Art. 26 Nº 13), 1929 (Art. 151 Nº 28), 1945 (Art. 141 Nº 19) y 1946 (Art. 188 Nº 1º) mencionan, y la de 1967 (Art. 69) se refiere, al sufragio entre las garantías humanas: las de 1878, 1884 y 1897, como garantía común a nacionales y extranjeros, si bien las dos últimas expresan más tarde (Arts. 39 y 41 respectivamente) que sólo son electores los ecuatorianos, y además lo dicho anteriormente acerca de que tan sólo los nacionales son ciudadanos (apartado 550, A), unido a que se exige el ejercicio de la ciudadanía para tener la calidad de elector (apartado 601), prueba que es exclusiva de los ecuatorianos; las de 1906, 1929, 1945 y 1946, entre las garantías que no se extienden a los extranjeros; la de 1967, como derecho de los "ciudadanos ecuatorianos". Para aquello de colocar al sufragio entre las garantías humanas, remitímonos a lo expuesto en el apartado 318.

La Constitución de 1967 instituye (Art. 70) expresamente el voto como derecho de los ciudadanos.

607.—Para el establecimiento del sufragio como deber en las dos últimas Constituciones, remitímonos al apartado 595.

608.—Es oportuno tener en cuenta aquí lo dicho en el apartado 595 sobre lo inconveniente de instituir al sufragio como deber.

V.—Sistema Electoral

609.—Solamente las cuatro últimas Constituciones ecuatorianas se ocupan del sistema electoral (apartado 593).

610.—Las Constituciones de 1929 (Art. 42), 1945 (Art. 19) y 1946 (Art. 21) preceptúan "la representación" de "las minorías": la de 1929, con respecto a las elecciones de Diputados; la de 1945, con referencia a las "elecciones directas e indirectas" en general, si bien el precepto no puede aplicarse sino a las eleciones en que se trate de nombrar más de dos individuos; la de 1946, para las "elecciones directas" en que se "trate de elegir más de dos personas en el mismo acto".

La ley hará efectiva la representación de las minorías, según las tres Constituciones, y fijará por la de 1946 "los casos en que se la haya de aplicar a las elecciones indirectas".

Establecer la representación de las minorías equivale a excluir el sistema de pura mayoría.

Al decir "minorías", y no "minoría", parece excluirse también el sistema de lista incompleta, que sólo da acceso a una minoría; pero es preciso considerar que se puede hablar de "minorías" refiriéndose a una minoría de cada uno de los colegios electorales que haya.

Por tanto, la ley que desenvuelva el precepto constitucional de la representación de las minorías, puede adoptar cualquiera de los sistemas de participación de las minorías. No podría seguir el de lista incompleta en el supuesto de que se estableciera un colegio electoral en todo el Ecuador, supuesto que ya veremos no se da respecto de eleciones pluripersonales: ninguna de las tres Constituciones deja la posibilidad de establecer para estas elecciones el colegio electoral único (apartado 590).

611.—La Constitución de 1967 dice (Art. 71) garantizar "la representación proporcional de las minorías en las elecciones pluripersonales", precisando así mejor que las anteriores el sistema electoral.

VI.—Organismo electoral

612.—Las Constituciones de 1945 (Arts. 21 y 22), 1946 (Arts. 23, 24 y 25) y 1967 (Arts. 107, 108, 109, 111

y 114) establecen un órgano colegial independiente de los demás del Estado para regular y vigilar el proceso electoral y garantir su pureza, y otros, cuya autoridad se extiende sólo a parte del territorio, subordinados del primero y con el mismo papel de éste. La última, además, órganos a quienes compete preparar aquel proceso.

Cuestión III: Acción Popular Política Difusa

Parte I: *Esencia y Comprensión*

613.—La acción popular política difusa consiste en el conjunto de sentimientos, pensamientos, deseos, decisiones, populares referentes a la marcha del Estado e integrantes de esa fuerza social denominada opinión pública, respecto de la que se consideran los medios de producirla, los de expresarla, los de dirigirla.

Estos medios se constituyen principalmente por las reuniones y agrupaciones públicas y por la manifestación pública del pensamiento. Se complementan por los de que los componentes del pueblo puedan dar a conocer su criterio a los órganos del Estado, y los de que la actividad estatal sea conocida por aquéllos.

614.—La importancia de la opinión pública adquiere singular relieve relacionada con la cualidad de positivo, que es esencial para el Derecho. Como se echa de ver por el apartado 43, la opinión pública puede influir para mantener entre el Derecho y la realidad a la que le corresponde regir, el mínimo de conexión indispensable.

PARTE II: *La Acción Popular Política Difusa según el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

I.—Preceptos referentes a los medios de producir, expresar y dirigir la opinión pública.

615.—Medios de producir, expresar y dirigir la opinión pública contemplados en el Derecho Constitucional Ecuatoriano son las reuniones y asociaciones públicas y la manifestación pública del pensamiento.

616.—Como lo vimos en la Sección III del Capítulo 20 y en la Sección III del Capítulo 21; la asociación se garantiza (apartados 315 y 436) por las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; las reuniones (apartado 441), por las mismas; la expresión del pensamiento (apartado 422), por las Constituciones de 1843, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

II.—Preceptos tendientes a que la opinión pública influya en la actividad estatal.

617.—Distingamos aquéllos por los que los componentes del pueblo pueden hacer llegar su opinión a los órganos del Estado, y aquéllos en cuya virtud la actividad estatal puede ser conocida por el pueblo.

618.—Como lo exponen detenidamente la Sección III del Capítulo 20 y la Sección III del Capítulo 21; se garantiza formular peticiones ante los órganos estatales, por las Constituciones de 1835, 1843, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 (apartados 310 y 432); reclamar contra las infracciones de la Constitución, por las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1906, 1929 y 1945, de las cuales todas excepto la de 1906 se extienden a las leyes (apartados 312 y 433); reclamar por vía judicial contra la infracción de ciertos preceptos de ella, por la Constitución de 1967 (apartado 434).

619.—Múltiples preceptos del Derecho Constitucional Ecuatoriano proporcionan al pueblo oportunidad de conocer aspectos importantes de la actividad estatal.

A.—Las Constituciones de 1845 (Art. 41), 1852 (Art. 39), 1861 (Art. 38), 1869 (Art. 34), 1878 (Art. 45), 1884 (Art. 61), 1897 (Art. 63), 1906 (Art. 34), 1929 (Art. 22) y 1946 (Art. 28) establecen la regla general de que las sesiones del Congreso, dividido en Cámaras o no, serán públicas, y expresan que las excepciones se determinarán en cada caso. La misma regla da para la Comisión permanente la Constitución de 1843 (Art. 49). Anotemos respecto de la Constitución de 1869 que el Presidente de la República puede disponer que las sesiones sean secretas cuando se trate de "negocios que él presente"; respecto de las de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, que también puede hacerlo, porque, cuando a juicio suyo tengan el carácter de reservado los asuntos que sean objeto de los informes que demande el Congreso a los Ministros de Estado, se conocerá de ellos en sesión secreta. Así, el Presidente de la República puede restringir la influencia de la opinión pública sobre la actividad estatal que se ejercite en lo que concierne a determinados asuntos.

B.—Los proyectos de ley o de otras normas generales que hayan quedado pendientes o sido rechazados a causa de la falta de sanción presidencial, deben publicarse por la prensa, manifestándose la causa de esta falta, según las Constituciones de 1845 (Art. 52), 1851 (Art. 46), 1852 (Art. 50), 1861 (Art. 49), 1878 (Art. 57), 1884 (Art. 72) y 1897 (Art. 75).

C.—Es condición para que se extienda el plazo relativo a la sanción presidencial expresa o la objeción de ciertas normas generales al próximo período de sesiones del Congreso, si hubiere terminado aquél en que comenzó a correr sin cumplirse aún, la de que se publique en el periódico oficial el proyecto de que se trate; con arreglo a las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946. Su precepto recordado se comprenderá mejor por el estudio de la Función Legislativa (apartado 820).

D.—Establecen las Constituciones de 1906 (Art. 106), 1929 (Art. 126), 1945 (Art. 94), 1946 (Art. 121) y 1967 (Art. 200), admitiendo las de 1945 y 1967 las excepciones que "la ley" "señale"; la publicidad de los "juicios" (Sección I del Capítulo 33).

E.—Las Constituciones de 1906 (Art. 94), 1929 (Art. 99), 1945 (Art. 80), 1946 (Art. 112) y 1967 (Art. 195) establecen para los Ministros de Estado la obligación de publicar anualmente informes por medio de los cuales den a conocer al pueblo la marcha de los respectivos departamentos, acompañándolos de los proyectos de ley o decreto que estimen necesarios. Según las Constituciones de 1906 y 1929, uno de esos Ministros, el de Hacienda, debe publicar trimestralmente "el estado comparativo de la recaudación e inversión de las rentas nacionales".

Al analizar la Función Administrativa, en la Sección II del Capítulo 39, se exponen la índole y el papel de los Ministros de Estado.

F.—Las Constituciones de 1945 (Art. 160 Nº 2º), 1946 (Art. 146 Nº 2º) y 1967 (Art. 220 Nº 2º) imponen se publiquen las observaciones formuladas, por el Tribunal de Garantías Constitucionales tratándose de la primera y la tercera, por el Consejo de Estado según la otra; sobre normas inconstitucionales e ilegales, si no las aceptare su autor.

Cuestión IV: Acción Popular Política Intermedia

PARTE I: *Esencia y Comprensión*

I.—Distinción Tripartita de lo Político

620.—Que la política se ocupa de cómo el Derecho ha de servir a la justicia, lo recordamos en el apartado 585.

La contrariedad de las exigencias de la justicia respecto del Derecho se resume en la que se da entre seguridad —que implica generalidad— e individuación, lo manifiesta el apartado 90.

621.—Si, por su índole sociable (apartado 1), en unos aspectos lo del hombre lo es de la sociedad, y lo de ésta, desde cierto punto de vista, lo es de aquél (Vanni, "Filosofía del Derecho", Cuarta Parte, Capítulo IV); procurando dar a cada uno lo suyo, en la realización de la justicia, cabe, dado el campo propio de ella como aspecto del bien, atender al hombre como comprensivo de la sociedad o tomándolo en el seno de ésta: cabe, al servir a la justicia, mirar, como fin que ocupa el lugar inmediatamente inferior al de ella, al individuo o a la sociedad.

Al obrar, el ser finito se actualiza (Suma Teológica, Arts. 14 y 2.106). Sus obras coadyuvan, por tanto, para la perfección del hombre; así como las de la sociedad, para la de ésta. La perfección de los hombres implica la de sus mutuas relaciones, es decir, la de la sociedad (apartado 1), y la de la sociedad, la de sus miembros. Las obras del hombre, en un aspecto, lo son de la sociedad, y en otro, las de ésta lo son de aquél. Considerando a las obras humanas para la realización de la justicia, se atiende al individuo y a la sociedad. Es oportuno anotar que los actos del hombre, a los que se reducen los de la sociedad, tomados en un aspecto, constituyen la oportunidad para realizar la justicia.

622.—Del apartado 621 se deduce que para la realización de la justicia, es decir para resolver el problema de lo que corresponde a cada uno, son posibles tres orientaciones, las que conceptúan inmediatamente inferior a la justicia al individuo, la sociedad o las obras humanas; mirando al individuo a través de la sociedad y las obras humanas, a la sociedad a través del individuo y dichas obras, o a éstas a través del individuo y la sociedad.

Para las tres orientaciones distinguidas en el párrafo anterior son congruentes los adjetivos individualista, colectivista y transpersonal, el primero y el tercero empleados por Radbruch (Obra citada, Nº 7).

El individualismo procura llegar a la justicia dando preferencia a la individualidad humana, a través de la que mira a las so-

ciedades y a las obras humanas. Imposible es atender a la individualidad humana prescindiendo de la seguridad, la cual supone la existencia de normas generales, que sean el marco de las individuales (apartado 90). Lo primordial para afianzar al hombre como finalidad inmediatamente inferior a la justicia, es ampararlo jurídicamente, o sea darle la calidad de persona (apartados 46 y 56). Ni la protección jurídica del hombre, ni por ende tal calidad, es compatible con la posibilidad de que, por la falta de normas generales, en cualquier momento, sobre la base de la norma suprema hipotética del Orden estatal (apartado 99), una norma individual afecte cualquier aspecto del hombre. Es incontrastable y característica en el individualismo la predilección por la seguridad entre las exigencias de la justicia.

El transpersonalismo, atendiendo a las obras humanas como lo más inmediato a la justicia, y por ende mirando desde ellas a los individuos y a las sociedades; consecuentemente da primacía a la seguridad sobre la individuación, aunque reservando cierta dosis para ésta. Si por las obras permanecen el hombre y la sociedad pese a los cambios, inevitables, de los individuos; preferir a las obras antes que a los individuos y a las sociedades significa otorgar preeminencia a lo permanente sobre lo transitorio. Esa preeminencia se traduce cabalmente por la de la seguridad sobre la individuación. La conservación de lo individual y lo social por las obras humanas entraña protección general para aquéllas, para las actividades de que resultan y para sus autores; entraña también atender a las personalidades de éstos, ya que lo más característico de la individualidad de un hombre se traduce en sus obras.

El colectivismo al realizar la justicia contempla a los individuos y a las obras desde la sociedad, conceptuándola como la finalidad inmediatamente inferior a ella. Porque la misma sociedad en cuanto organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho constituye el Estado (apartado 67), para aquél es algo secundario según la concepción colectivista el problema de la protección de los individuos y las obras humanas: carece de importancia fijar mediante normas generales el grado de esa pro-

tección. Con arreglo a la concepción colectivista no son necesarias normas generales que medien entre la norma suprema hipotética del Orden estatal y las individuales: no se descarta que el Estado mediante normas individuales basadas directamente en aquella norma suprema pretenda realizar del mejor modo posible la justicia en cada uno de los casos concretos. Por tanto, la concepción política colectivista entraña una clara superioridad de la individuación sobre la seguridad como exigencia de la justicia.

623.—Por la índole propia de los valores, principios de ordenación (apartado 12), y por la especial de la justicia, que consiste en dar a cada uno lo suyo; ella lo es de medida de aquello que procura realizarla. Lo que aparece como objeto inmediato de la justicia con arreglo a las tres orientaciones de que habla el apartado 622, es lo que a ella le corresponde medir.

En concordancia con la gradación unitaria de los seres, vista en el apartado 13; lo que de conformidad con las tres orientaciones referidas es la finalidad próxima a la justicia en la vía conducente a ésta, constituye un valor, valor relativo, respecto de la realidad para la que tal vía se abre. La individualidad, la sociedad y las obras humanas son valores ante las tres orientaciones políticas: miden a esa realidad (Radbruch, Obra citada, Nº 7) a la vez que son medidas por la justicia.

624.—Coadyuva poderosamente para perfilar las concepciones políticas y su diferencia, el sentido que se da a ciertas garantías que reflejan el conjunto de la situación del hombre: los preceptos que versan sobre la familia, la propiedad y el trabajo. Frente a las otras muéstrase en este respecto el individualismo.

Dejamos lo relativo a la familia para analizarlo más tarde en torno de lo eclesiástico y religioso (Capítulo 68, Sección VII, Cuestión VI). El individualismo considera a la propiedad como extensión de la personalidad de un hombre a la totalidad de ciertos bienes económicos, y al protegerla atiende a la persona individual sin vincularla en cuanto a ella con la sociedad como con

algo superior. Al ocuparse del trabajo, por excederse en la generalización, o sea en el tributo a la seguridad, en desmedro de la peculiaridad de los casos de que se trate; el individualismo lo equipara con los bienes de carácter económico, y de esta manera perjudica a la causa de la seguridad al no graduar la generalidad, desadvirtiendo uno de los aspectos de la garantía del trabajo, el de excluir que sea objeto de la propiedad, la que adecuadamente puede reacer sobre lo que el trabajo produce.

II.—Orientaciones, concepciones y tendencias políticas

625.—Las orientaciones políticas traducen las concepciones generales de la realización de la justicia; por lo mismo, del papel del Derecho.

Según determinada orientación, que responde a una concepción política, las actividades humanas tienden a la justicia: lo que es orientación en la esfera del pensamiento, deviene tendencia en la esfera de la acción.

Puede resumirse al nexo de los conceptos de concepción, orientación y tendencia políticas afirmando que a lo que la concepción política significa en el campo especulativo, corresponden la orientación en el pensamiento como guía de la voluntad, y la tendencia en el volitivo.

626.—El segundo párrafo del apartado 4 divide las actividades humanas en unas que se enderezan principalmente a la materia de la sociedad, y otras, que a su forma, y a las segundas, según atiendan primordialmente, o a la forma con el conjunto de su materia, o a la forma abstraída de la materia, en políticas y jurídicas. Las actividades políticas, siguiendo cualquiera de las tres tendencia políticas, procuran que el Derecho realice la justicia en la sociedad. Las actividades jurídicas atienden primordialmente a la eficacia del desarrollo y aplicación del Derecho para que constituya instrumento apto de la realización de la justicia prescindiendo de la referencia de toda concepción política.

Mientras las actividades jurídicas se ocupan del perfeccionamiento del Derecho como instrumento de la justicia; las actividades políticas, de como ese instrumento ha de corresponder a las diversas concepciones de lo que mejor sirve a la justicia.

III.—Partidos e ideologías políticas y facciones

627.—La actividad política es actividad social, por enderezarse al bien de la sociedad, por ir hacia él según cierta concepción que se supone común a múltiples individuos, y por las condiciones de su eficacia. La unidad de lo vario implica orden (apartado 15). Luego, la actividad humana se especifica como política por un orden que la caracteriza.

Uniéndose para la actividad política los hombres constituyen los partidos políticos, entidades sociales que se caracterizan por buscar el bien del Estado, es decir, la justicia; según cierta concepción política, siguiendo así una orientación y tendencia políticas; por una común apreciación de las circunstancias, y por la decisión de emplear los medios que aparecen aptos para dicho bien a la luz de esas concepción y apreciación.

A través de la apreciación de las circunstancias, la concepción política se traduce en ideología política, la que, como se entiende por el último párrafo del apartado 625, procura adecuar la orientación y la tendencia políticas a lo circunstancial.

Cierta ideología caracteriza a todo partido. Caben, por la diversidad de apreciaciones de las circunstancias y la correspondiente de ideologías, diversos partidos que siguen la misma tendencia política.

628.—Para servir al bien social, el partido político procura influir en la organización y funcionamiento del Estado. La ingerencia en ellos es para el partido un medio, mientras constituye un fin para entidades que, con la apariencia de partidos políticos, miran tan sólo a lo que parece interesar a sus miembros. Esas entidades son las facciones, que toman a la influencia en ta-

les organización y funcionamiento como medio para fines próximos desvinculados de lo que entraña la unidad social. Así, las facciones son fuente de disgregación en la sociedad (apartado 1), carecen del sentido a que corresponde la cualidad de político.

La comparación conceptual del partido político y la facción facilita definirlos. El partido político es entidad social cuyos miembros se unen por aspirar a la justicia, por la ideología y por la decisión de servir a aquélla según ésta. La facción es grupo de hombres vinculados por la aspiración de influir en el Estado para satisfacer a los intereses de ellos.

Modernos tratadistas se han ocupado de los "grupos de presión", contraponiéndolos a los partidos (Linares Quintana, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Tomo 7º, Sección 17, Nº 450). Esos grupos son facciones.

629.—Por la esencia de los partidos, el criterio más congruente para su clasificación es el que corresponde a la diversidad de concepciones de cómo se ha de realizar la justicia, de cómo el Derecho ha de servirla. Según ese criterio, ellos se dividen en individualistas, colectivistas y transpersonales (apartado 622).

Estos adjetivos son inadecuados para enterar a la mayoría de los componentes del pueblo sobre las cualidades a que corresponden. Por ello, conviene que, pasando de la esfera del conocimiento a la de la acción, se reemplacen por otros más fácilmente comprensibles. Por desgracia, los que se han escogido provienen de meros accidentes de cierto acontecimiento histórico, carecen de aptitud para indicar la trascendencia de la clasificación a que corresponden, e inducen a error en cuanto al puesto que respectivamente ocupan los miembros de ella. Los objetados adjetivos reemplazantes son los de izquierdista, centrista y derechista, para lo que se ha calificado de colectivista, individualista y transpersonal; colocan así en la enumeración como algo extremo a lo transpersonal, pese a que, según se echa de ver por el último párrafo del apartado 621, la concepción transpersonal es aquella de las

tres políticas que en el mayor grado posible puede conciliar a las otras dos.

Mejor que llamarla derechista es denominar conservadora a la concepción política que esencialmente se distingue como transpersonal, porque da preferencia a las obras humanas, y es por las obras como el hombre permanece o se conserva en ese mundo aunque parezcan los hombres, y la sociedad permanece aunque cambien sus miembros.

630.—Los partidos son sociedades especiales de carácter político. Dentro de ellos suele haber grupos, de los que trata el apartado 5.

Las facciones son comúnmente más bien grupos que sociedades.

Es muy importante el papel de los partidos para la eficacia de la intervención del pueblo en la organización y actividad del Estado. Bien puede aseverarse que ellos traducen la acción popular política intermedia.

PARTE II: *Los Partidos Políticos en el Derecho Constitucional Ecuatoriano*

I.—Referencia de aquéllos en éste

631.—Solamente las tres últimas Constituciones ecuatorianas tratan de los partidos políticos: las tres, de su formación y existencia; las de 1945 y 1967, de su influencia en la actividad estatal; la de 1945, de su división.

II.—Formación y existencia de partidos políticos

632.—La Constitución de 1945, en el Título denominado "De las Garantías Fundamentales", inmediatamente después de proclamar "La libertad de reunión y de asociación para fines no prohibidos por la ley", dice (Art. 141 Nº 15) que "Es lícita la

formación y existencia de organizaciones políticas y el Estado tiene la obligación de garantizarlas"; "Se declara punible todo acto por el cual se prohiba o limite al ciudadano la participación en la vida política del Estado, salvo las excepciones señaladas en esta Constitución"; "No pueden participar en actividades de partidos políticos ni en campañas o manifestaciones electorales, los integrantes de la fuerza pública, los ministros de cualquier religión ni los miembros de comunidades religiosas, sin perjuicio de su derecho individual al sufragio"; "La ley determinará las sanciones para quienes infrigieren esta disposición". Puntualiza, además de la excepción ya indicada, la de que los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores no podrán "intervenir en contiendas electorales o de partidos políticos" (Art. 87).

Como se comprende por el apartado 275, si se garantizan la formación y existencia de partidos políticos, es por lo mismo digno de sanción, aunque no se declare así expresamente, todo acto por el cual se prohiba o limite la participación en ellos: la declaración de que es punible es útil por indicar que la sanción que es su consecuencia consiste en pena (apartado 31), dado el significado de "punible" —"que merece castigo"—, y por completar el sentido de la declaración de garantía, indicando que sólo abarca a los ciudadanos.

Unicamente al ciudadano se garantiza la intervención en partidos políticos. Así se le ampara si no es miembro de la Fuerza Pública (Sección XVI del Capítulo 39), ministro de religión ni miembro de comunidad religiosa, y si, siendo Ministro de la Corte Suprema o Corte Superior, al actuar en partidos no interviene en sus contiendas.

633.—La Constitución de 1946, entre las "Garantías especiales para los ecuatorianos", mienta (Art. 188 Nº 4) "El derecho de actuar en Partidos y demás asociaciones políticas que no fueren contrarios a la Constitución, con el objeto de intervenir en la política nacional". Exceptúa de este derecho a los "Magistrados y Jueces" (Art. 123), y no a los miembros de la

Fuerza Pública, que sólo son privados del "voto en el sufragio universal".

Las "demás asociaciones políticas" no pueden ser sino los grupos políticos transitorios, ocasionales; no las facciones. Se lo entiende por el apartado 628, que excluye del carácter de político a las facciones.

634.—Según la Constitución de 1967 (Art. 74), "El Estado garantiza a los ciudadanos ecuatorianos el derecho de actuar en partidos políticos, con excepción de los miembros de la Fuerza Pública y de los religiosos, clérigos y ministros de cualquier culto", y con la restricción de prohibir a los "magistrados, jueces, y fiscales" formen "parte de los directorios de partidos políticos" (Art. 212).

III.—Influencia sobre la actividad estatal

635.—La Constitución de 1945 prescribe que ciertos órganos estatales cuenten entre sus componentes a individuos especialmente vinculados con los partidos políticos, y al hacerlo se refiere a una clasificación de éstos, adoptándola.

El "Tribunal Superior Electoral", que se halla en la cúspide del organismo electoral (apartado 612), incluye entre sus componentes (Art. 21) a "tres representantes de las tendencias políticas, nombrados, en la forma fijada por la ley, uno por los partidos políticos de derecha, uno por los de centro y uno por los de izquierda".

En los demás órganos electorales, subordinados del que ya se mencionó, "tendrán representaciones las tendencias políticas".

La 'Comisión Legislativa Permanente", órgano de cuyo carácter trataremos con referencia a la Constitución de 1945 en los apartados 870, 871 y 872; abarca entre sus miembros (Art. 49) a "tres abogados, representantes de las tendencias políticas: uno por las de derecha, uno por las de centro y uno por las de izquierda, nombrados por el Congreso, de preferencia de su seno"

636.—La Constitución de 1967 busca influencia efectiva en la actividad estatal para los Partidos políticos expresando que "La ley ofrecerá especiales garantías para el funcionamiento de los partidos políticos, y propenderá a su fortalecimiento, a fin de que mediante ellos se ejerza la acción cívica"; que "Solamente los partidos políticos reconocidos por el Tribunal Supremo Electoral podrán presentar listas para las elecciones pluripersonales"; que "Los jefes nacionales y provinciales de los partidos políticos reconocidos por el Tribunal Supremo Electoral, gozarán de fuero de Corte Superior" (Art. 74); que "La ley garantiza a los partidos políticos los medios de comunicación colectiva para la difusión de sus programas; establecerá igualmente el control del gasto electoral, para impedir la hegemonía de grupos económicos" (Art. 75).

IV.—División de los Partidos Políticos

637.—Como lo manifiesta el apartado 635, la Constitución de 1945, al regular la intervención de los partidos políticos en ciertos órganos estatales, los divide en partidos de derecha, de centro y de izquierda, aludiendo así a la fundamental distinción ideológica que mienta el apartado 622.

638.—La Constitución de 1967 se refiere a la ideología que distingue a los partidos, tan sólo al decir que, correspondiendo a "La ley" determinar "los requisitos que deberán reunir los partidos para su reconocimiento por el Tribunal Supremo Electoral", éste "no hará discrimen por consideraciones ideológicas" (Art. 74, penúltimo inciso), y al preceptuar que los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales (Apartado 1.441) electos "por el Congreso Pleno" (Apartado 1445) representen "las diversas tendencias políticas de la Nación" (Art. 219).

Cuestión V: Las clases de acción popular y los derechos políticos

639.—Por lo dicho en el Apartado 545 sobre los derechos políticos se comprende que los son los derechos que importa la acción popular política en cualquiera de sus tres clases.

Procede, empero, formular ciertas distinciones por lo que especifica a cada una de ellas.

El sufragio condensa la influencia de la acción popular en la actividad del Estado. A ésta tiende esencialmente la de los partidos políticos. El conjunto formativo de la opinión pública, comprende elementos que sin desnaturalizarse pueden aflojar y casi desvanecer todo nexo respecto de dicha actividad.

640.—De lo expuesto en el Apartado 639 se infiere que el sufragio es el principal de los derechos políticos; que son derechos políticos complementarios de aquél los que se involucran en la integración y en los actos de los Partidos Políticos, y que los derechos que importa aquello cuyo conjunto se especifica como opinión pública, comúnmente son políticos, y pueden no serlo, y por ende no ha sido desafortunado denominarlos derechos de carácter mixto.

CAPITULO 27: FUNCIONES COMPRENDIDAS EN LA ACTIVIDAD ESTATAL

SECCION I: DISTINCION ESENCIAL DE LAS FUNCIONES ESTATALES

641.—Como se dijo de paso en el Apartado 71, dentro de la actividad del Estado se distinguen tres Funciones, la Legislativa, la Jurisdiccional y la Administrativa, consistentes, la primera, en creación de normas generales; la segunda, en producción de normas individuales, y la tercera, en actos por los que el Estado procura realizar directamente, es decir por sus propios órganos (Apartado 72), las condiciones en cuyo conjunto consiste el Orden Social (Apartado 14), condiciones a las que por las otras dos Funciones sirve asociando con la sanción la conducta que se opone a ellas.

Aunque la Función Legislativa consiste en producir normas generales, y la Jurisdiccional, en crear normas individuales; ni

de la primera puede decirse que en crear las unas normas; ni de la segunda, que en producir las otras: entre los actos por los que se ejerce la Función Administrativa, se comprenden los actos ejecutivos y otros creadores de normas jurídicas, normas administrativas, cuya especie encierra normas generales y normas individuales.

642.—Correcto es caracterizar a la Función Legislativa como aquella mediante cuyo desempeño el Estado sirve al Orden Social por el papel de la sanción dictando normas generales; a la Función Jurisdiccional, como aquella en cuyo ejercicio el Estado sirve al Orden Social por el papel de la sanción dictando normas individuales; a la Función Administrativa, como aquella en cuyo ejercicio el Estado procura evitar se dé el antecedente para la sanción mediante los actos ejecutivos y ciertas normas generales e individuales.

La Función Legislativa es la única que consiste sólo en dictar normas generales; así como la Función Jurisdiccional, la única que sólo en dictar normas individuales.

Constituye desempeño de Función Administrativa la producción de normas generales que se comprende en el conjunto de actos por los que el Estado procura realizar directamente las condiciones en que consiste el Orden Social; o sea, la conducta que evita que se dé el antecedente para la sanción. Por las normas generales que pertenecen a la Administración, el Estado persigue una finalidad inmediata cuya consecución significa que disminuya la necesidad o importancia de la sanción en las esferas superiores de las actividades estatales: aunque cada una de estas normas sea proposición condicional que asocia un acto como antecedente, con la sanción como consecuencia; todas, impidiendo ese acto, procuran que ciertos Organos estatales realicen directamente las benéficas condiciones en cuyo conjunto consiste el Orden Social, y asi disminuya la importancia o necesidad de la sanción como instrumento de las actividades del Estado consideradas en su totalidad.

Por algunas de las normas individuales el Estado se propone realizar directamente las condiciones constitutivas del Orden So-

cial, o sea, lo antitético de la conducta que antecede a la sanción. Aunque cada una de estas normas verse directamente sobre sanción, en su conjunto tienden a debilitar la importancia o necesidad de que se aplique la sanción. Las normas individuales que así se han distinguido en el género de ellas, pertecen al campo de la Administración: son normas individuales administrativas.

SECCION II: RELACIONES MUTUAS DE LAS FUNCIONES ESTATALES

643.—Entre éstas hay distinción; pero no separación, ya que, por lo contrario, se encuentran indisolublemente unidas entre sí, de tal manera que puede afirmarse que no son sino diversos aspectos de las actividades del Estado.

Lo que asevera el párrafo anterior, se esclarece considerando los nexos de: a) la Función Administrativa y las finalidades de las otras dos; b) la Función Administrativa y los medios de las demás; c) la Función Administrativa y el objeto del ejercicio de ellas; d) las Funciones Legislativa y Jurisdiccional.

644.—La finalidad que el Estado se propone conseguir por las Funciones Legislativa y Jurisdiccional, exige el cumplimiento de las normas generales y de las normas individuales en cuya producción consisten la una y la otra, respectivamente.

Siendo, como es, la norma general una proposición condicional que enlaza al acto antisocial como antecedente, con la sanción como consecuencia; se viola, se rompe, sólo si, realizado el antecedente, no se aplica la consecuencia. Por lo mismo, realizar el acto antisocial condicionante entraña ponerse en el camino que puede conducir a la violación de la norma jurídica general (apartados 18 y 22), y realizar —como lo procura el Estado desempeñando la Función Administrativa —la conducta opuesta a la que antecede a la sanción, es coadyuvar eficazmente para impedir que la norma jurídica general que la establece, se viole.

Si se ha realizado el acto que constituye el antecedente para la sanción según cierta norma general; para que ésta no se viole, es indispensable que se aplique la sanción consecuente, cuya imposición supone una norma individual que la mande. Esa imposición, por la que se cumplen la referida norma general y la norma individual en ella basada, se realiza mediante el ejercicio de la Función Administrativa.

645.—Parte del ejercicio de la Función Administrativa consiste en producir o mantener para el Estado aquello de que necesita para desempeñar la Función Legislativa y la Función Jurisdiccional.

646.—La Función Administrativa constituye objeto de las otras dos.

Normas generales superiores cuya producción implica desempeño de Función Legislativa, pueden tener por objeto regular de manera inmediata el ejercicio de la Función Administrativa. Esas normas generales cúmplense mediante normas individuales cuya producción puede constituir desempeño de Función Jurisdiccional.

647.—Lo expuesto sobre las relaciones de la Función Administrativa con las otras dos manifiesta que entre éstas las hay muy estrechas.

Sobre las que vinculan a la Función Legislativa y a la Función Jurisdiccional, se añade solamente que parte de las normas generales cuya expedición es ejercicio de la Función Legislativa, puede tener por finalidad inmediata regular la Función Jurisdiccional desempeñada por órganos especializados en ésta.

SECCION III: LOS ORGANOS Y LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Cuestión I: Relación de unos y otras

648.—Como se sabe por los apartados 72 y 173, la actividad del Estado, en la parte en que su ejercicio le es esencial, se realiza, consciente y reflexivamente, por los Organos del Estado, y éstos constituyen una jerarquía, en virtud de la estructura escalonada del Orden jurídico, en cuyas creación y aplicación consiste dicha actividad.

Por la complejidad de ésta, son necesarias la multiplicidad de los órganos estatales y la especialización de ellos en alguna de las Funciones que comprende. Sin embargo, como se entiende recordando que las Funciones estatales no son separables y que sólo cabe distinguirlas, no se puede separar a los órganos especializados en una de los especializados en otra, ni exigir o pretender que haya Organos determinados que realicen sólo una Función ni que ésta sea realizada íntegramente por cierto Organo estatal.

La especialización de los Organos del Estado en las Funciones de éste —de unos en la Legislativa, de otros en la Jurisdiccional y de otros en la Administrativa— causa que por antonomasia se pueda llamar a unos Organos —los especializados en la Función Legislativa— los Organos de la Legislación; a otros —los especializados en la Función Jurisdiccional—, los Organos de la Jurisdicción; y a otros —los especializados en la Función Administrativa—, los Organos de la Administración.

La distinción referida de los Organos estatales no es esencial en el Estado. Sí lo es la existencia de las tres Funciones.

649.—Concierne especialmente a la Función Administrativa el término Fisco, que designa al Estado en un aspecto de lo administrativo, en tanto en cuanto aparece como sujeto de derechos de carácter pecuniario (Kelsen, "Teoría General del Estado", Nº 35, Subdivisión E).

Cuestión II: Conceptos resultantes de la relación de Funciones y Organos Estatales

650.—De esta relación resultan el concepto de Poder del Estado, el de Gobierno, los correspondientes a la distinción accidental de las Funciones del Estado, el de ley dentro de lo legislativo, los que distinguen la Legislación por su objeto y su origen, los que a la Jurisdicción atendiendo a los mismos criterios.

651.—Suele denominarse Poder del Estado al más alto de los Organos especializados en una Función o al que es el superior de entre los especializados en ella. Así, se habla de Poder Legislativo, Poder Ejecutivo o Administrativo y Poder Jurisdiccional.

El término "Poderes" no entraña error refiriéndose al Poder del Estado o Poder público —único— en uno de sus aspectos, o a quien lo ejerce principal o especialmente; pero sí aludiendo a separación mecánica, o a competencia de cierto órgano para el ejercicio total y exclusivo de uno de los tres.

652.—A la relación de los Organos del Estado y las Funciones de éste atañe de diversas maneras el vocablo Gobierno, cuyas múltiples acepciones expone el apartado 174, sobre cuyo contenido es inútil volver.

653.—La distinción de las Funciones Legislativa, Jurisdiccional y Administrativa que se formula en los apartados 641 y 642, atendiendo al contenido y fin característicos de los aspectos que comprende la actividad del Estado, corresponde a la esencia de éste, a la de esa actividad y a la de aquéllos.

Hay, además de la referida distinción esencial, una accidental, denominada formal, de dichas Funciones, la que atiende al Organo de que proceden: las actividades del Estado llámase Legislativas, Jurisdiccionales o Administrativas, según provengan del Organo que se conceptúa legislador, de uno que administrador, o de uno que

juez. Esos Organos son, en su orden, especializados en las Funciones Legislativa, Jurisdiccional y Administrativa.

Es claro que la distinción accidental de las Funciones del Estado presupone a la esencial.

654.—Dentro de las normas generales se distinguen las leyes, con arreglo a múltiples criterios. Atendiendo a la vez al contenido y al fin de las normas, se llaman leyes las normas generales cuya producción constituye ejercicio de Función Legislativa, es decir, las normas generales no administrativas. Añadiendo al referido criterio esencial el que resulta de considerar el Organo que las produce, denomínanse leyes las normas generales cuya producción es ejercicio de Función Legislativa y cuyo autor es el Organo superior especializado en dicha Función, el Organo conceptuado formalmente "el legislador". Introduciendo además como tercer criterio el de la categoría, dícense leyes esas normas si ocupan en el Orden estatal el grado más alto después de la Constitución o, caso de no haberla, el superior (apartados 108 y 109), aplicando directamente la norma suprema hipotética del Orden estatal (apartado 99). Añadiendo a los tres criterios anteriores un cuarto restrictivo, no se consideran leyes sino las normas generales universales, excluyéndose las generales particulares.

De pasada, recuérdese que, si se da al vocablo ley una acepción muy lata, se llama ley toda norma jurídica escrita, para contraponerla al Derecho consuetudinario (apartados 87 y 488). Así, Savigny dice (Obra citada, Nº XIII) que "El Derecho positivo traducido por la lengua con caracteres visibles y revestido de una autoridad absoluta, se llama ley", y Van Bemmelen ("Nociones de Derecho Civil", Capítulo II), que el "concepto de ley" implica "que las normas de Derecho se hallen expresadas con palabras precisas, ciertas, invariables".

655.—Normas generales cuya producción constituye desempeño de Función Legislativa, pueden tener como finalidad inmediata regular el ejercicio de la Función Jurisdiccional procedente de órganos especializados en ésta y el ejercicio de la

Función Administrativa. Así se explica que partes de la Legislación suelan denominarse legislación judicial y legislación administrativa.

Las normas generales de carácter legislativo que, tratando directamente de regular el ejercicio de cualquiera de las Funciones del Estado, atienden principalmente a la posición de los órganos a quienes compete; suelen denominarse normas orgánicas, y pueden conceptuarse una especie del género de la legislación administrativa, aunque se califiquen a menudo como los órganos sobre que versan —legislativos, judiciales, administrativos—.

656.—Los órganos especializados en la Función Jurisdiccional no la monopolizan, se sabe ya (apartado 648). Llámase Función Judicial a la parte de la Jurisdiccional que se ejerce por los Organos especializados en ésta.

En tanto en cuanto desempeñan Función Jurisdiccional Organos especializados en la Administrativa, se habla de jurisdicción administrativa.

SECCION IV: REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

657.—Como lo expresa el apartado 121, a la esencia de la Constitución pertenece regular la actividad del Estado, siquiera en sus esferas más elevadas, y por lo mismo, la organización de aquél. Le es congruente ocuparse de manera directa de los más altos Organos estatales, y en general, de los caracteres y relaciones de los demás.

De los individuos que, según manifiesta el apartado 159, sin ser órganos del Estado actúan a veces como tales, como si lo fueran; no suelen tratar las Constituciones, cuyos preceptos relativos a garantías humanas y a participación del pueblo en la producción del Orden jurídico pueden concernir a ellos.

658.—Según lo aseveran los apartados 121 y 135, es indispensable para la vigencia de la Constitución que la totalidad de las actividades estatales no dependa de un solo Organo; conviene para la eficacia de su papel que ninguna de las Funciones que aquéllas abarcan se desempeñe íntegramente por uno, y sirve dicha norma a la libertad al establecer un sistema de equilibrio en el ejercicio de tales actividades.

Sirve a la vez a la democracia y a la eficacia de las actividades del Estado la Constitución instituyendo Organos especializados en cada una de las Funciones que aquéllas comprenden, y para el desempeño de cualquiera de las mentadas Funciones, la necesidad de cooperación de Organo especializado en ella y uno especializado en otra.

659.—Estudiando o exponiendo sistemáticamente el contenido de una Constitución. procede considerar separadamente las Funciones del Estado; al tratar de cada una, ocuparse de los órganos superiores que la tienen por principal, y referirse a la participación que en ella corresponde a los otros órganos superiores.

En una Constitución escrita no cabe, dentro de la lógica, ni es congruente para el papel de regulador, el sistema de ordenamiento enunciado en el párrafo anterior. Es preciso ocuparse en especial de los órganos superiores del Estado, y al puntualizar lo que corresponde a cada uno, enumerar sus deberes y derechos constitucionales. En la serie de esos deberes y derechos, no es posible establecer como regla general su división en grupos adoptando como criterio el carácter de legislativo, el de jurisdiccional o el de administrativo.

660.—No sólo en los preceptos dedicados al ejercicio de la actividad del Estado la Constitución la regula: al tratar de la soberanía, del pueblo, de las garantías y derechos; suele caracterizar o configurar a dicha actividad y su ejercicio, orientarlo, limitar manifestaciones suyas.

SECCION V: EL CONJUNTO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO ECUATORIANO SEGUN SUS CONSTITUCIONES

661.—Todas las Constituciones ecuatorianas distinguen claramente dentro de la actividad estatal las tres Funciones, Legislativa, Juridiccional y Administrativa: establecen órganos especializados en cada una, y satisfacen, no sólo la exigencia democrática de que dicha actividad no dependa toda de un solo órgano, sino también la de que no haya ninguno que por sí pueda realizar íntegramente una de las Funciones.

Por el conjunto de los preceptos constitucionales referentes a la actividad del Estado afirmamos lo que antecede; pero los términos que se emplean dentro de las Constituciones en sus enunciados generales, pareciendo contener las bases de todo lo que prescriben sobre aquélla, no expresan las ideas con exactitud, sino que pueden inducir a error, aunque la confusión sea mayor en unas que en otras.

662.—Las Constituciones de 1830 (Arts. 21, 32 y 45), 1835 (Arts. 15, 23, 54 y 75), 1843 (Arts. 2º, 3º, 4º, 13, 54 y 72), 1845 (Arts. 15, 20, 60 y 90), 1851 (Arts. 2º, 13, 14, 19, 51 y 84), 1852 (Arts. 15, 18, 58 y 89), 1861 (Arts. 14, 17, 57 y 85), 1869 (Arts. 15, 18, 52 y 73), 1878 (Arts. 6º, 24, 66 y 93), 1884 (Arts. 4º, 41, 81 y 107), 1897 (Arts. 4º, 43, 84 y 111), 1906 (Arts. 3º, 4º, 32, 70 y 100) y 1929 (Arts. 3º, 20, 72 y 120) proclaman claramente el principio de la "separación de Poderes": a más de que, excepto las de 1830 y 1929, expresan que el "Poder Supremo" (términos usados por las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878) o el "Gobierno" (vocablo usado por las de 1843, 1851, 1884, 1897 y 1906) "se divide" (voces contenidas en las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878) o "es... distribuido" (dicciones contenidas en la Constitución de 1843) o se "distribuye" (palabras encerradas en las de 1851, 1884, 1897 y 1906) en los Poderes "Legislativo", "Ejecutivo" y "Judicial", y de que las Constituciones de 1843, 1851, 1906 y 1929 dicen que la soberanía se ejerce por los "Poderes

Públicos" (Constituciones de 1843, 1906 y 1929) o los "poderes políticos" (Constitución de 1851); todas las Constituciones de este grupo determinan un órgano que "ejerce" (verbo usado por las Constituciones de 1830, 1851 y 1929) o en que "reside" (verbo empleado por las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906) el "Poder Legislativo" y otro que "ejerce" el "Poder Ejecutivo", personificando dichos "Poderes" en esos Organos, como si los ejercieran íntegra y exclusivamente, y sólo respecto del "Poder Judicial" admiten al tratar de quien lo ejerce que haya órganos, además del Organo superior y otros especializados en él, que intervengan en su desempeño.

663.—Ninguna de las tres últimas Constituciones adopta el principio de la "separación de Poderes", puesto que hablan del "Poder público" (Arts. 2º, 3º y 2º, respectivamente) y distinguen tres Funciones, la "Legislativa", la "Ejecutiva" y la "Judicial"; pero sufren decisiva influencia de tal principio: atribuyendo el ejercicio de la Función Ejecutiva total y exclusivamente a un Organo determinado (Arts. 55, 81 y 170, respectivamente); las de 1945 (Art. 23) y 1946 (Art. 26), al decir que se asigna la Función Legislativa de la misma manera a cierto órgano; la de 1946 (así en los Arts. 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74 y 75), al hablar del "Ejecutivo" con referencia al Organo de quien afirma ejerce la Función Ejecutiva; la de 1967 (así en los Arts. 186, 187 y 189), al considerar sinónimos "Presidente de la República", "Función Ejecutiva" y "Ejecutivo".

Clara es la siguiente falta de lógica en que incurren las Constituciones de 1945, 1946 y 1967: dentro del Título denominado "De la Función Legislativa", mientan atribuciones que competen a ciertos órganos y que carecen del carácter de legislativo, y en el Título llamado "De la Función Ejecutiva", facultades del Presidente de la República en que predomina el carácter de legislativo o el de jurisdiccional.

664.—La separación absoluta entre Organos de la Legislación y Organos de la Administración (lo "ejecutivo" es lo

mismo que lo "administrativo"), la cual parece establecerse por las Constituciones ecuatorianas a juzgar por lo que expresan en sus enunciados generales; se halla contradicha por los preceptos que siguen a dichos enunciados, ya que en ellos se establecen la necesaria cooperación entre varios órganos para la Función Legislativa y para la Ejecutiva, y la intervención de varios en la jurisdiccional, como lo veremos al estudiar por separado a cada una.

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 DECIMO

LA FUNCION LEGISLATIVA

CAPITULO 28: SUS CARACTERES, EJERCICIO Y REGULACION

SECCION I: CARACTERES

665.—Por lo expuesto en el apartado 642 sobre la Función Legislativa y el desempeño de la Administrativa, es congruente caracterizar a la primera como aquella cuyo ejercicio reúne estas cualidades: a) servir al Orden Social mediante el papel de la sanción; b) comprender sólo producción de normas generales; c) abarcar la de las normas generales cuyo grado es el inmediatamente inferior al supremo del Orden estatal si no hay Constitución, o al de ésta si la hay.

666.—La referencia del concepto de ley carece de aptitud para especificar a la Función Legislativa, porque la más sencilla de sus múltiples acepciones que, como lo manifiesta en el primer párrafo el apartado 654, reducen más y más su extensión introduciendo criterios que aumentan su comprensión, sin privarlo de trascendencia y difiriendo así de la que consta en su segundo párrafo; es aquella según la que la ley es la norma general no administrativa.

Si se adopta otra de las referidas acepciones, el ejercicio de la Función Legislativa encierra la expedición de leyes y la de otras normas generales.

667.—Las normas legislativas, es decir las normas producidas en ejercicio de la Función Legislativa, son las normas generales no administrativas; en otras palabras, las normas generales que se caracterizan por servir al Orden Social mediante el papel de la sanción. Como lo indica el apartado 666 recordando al apartado 654, son todas leyes o las abarcan en calidad de una de sus especies, según para el concepto de ellas se adopte la de sus acepciones que le da mayor extensión, o cualquiera de las otras.

Si una de éstas; según cuál, las leyes son las normas generales no administrativas provenientes del Organo superior especializado en la Función Legislativa; o sólo algunas de esas normas, ya las que ocupan en el Orden jurídico el grado que sigue al supremo o al de la Constitución, en la hipótesis de no haberla o en la de existir; ya únicamente las que ocupando ese grado son universales.

SECCION II: EJERCICIO

668.—La eficacia del Estado en el servicio de su fin requiere que el desempeño de la Función Legislativa entrañe actuación causal del Organo especializado en ella.

Como regular a las otras Funciones y ocupar grados cercanos a la cúspide del Orden jurídico, caracteriza a las principales de las normas cuya producción constituye el desempeño de la Función Legislativa, conviene que para dicha producción coopere con el referido Organo especializado el Jefe del Estado, por sus notas esenciales de vigilante del conjunto de la actividad del Estado en relación con su fin y de representante o símbolo "de la unidad del Estado" (apartado 94).

Las normas legislativas no comprendidas entre las principales de que habla el párrafo anterior, se vinculan muy estrechamente con la Función Administrativa, como se comprende por los

apartados 642, 643 y 644. La especialización respecto de ella significa probablemente aptitud para dar el contenido apropiado a esas normas.

Por tanto, es congruente que para la Función Legislativa cooperen el Organo superior especializado en ella y el Jefe del Estado, y que a éste, en la medida dentro de la cual participa del ejercicio de la Función Administrativa, competa dictar normas generales legislativas que apliquen a las provenientes del Organo superior especializado en la Función Legislativa.

669.—Por la generalidad y categoría de sus normas, el ejercicio de la Función Legislativa no supone la continuidad ni la diversidad y multiplicidad orgánicas que el de las Funciones Jurisdiccional y Administrativa.

Por lo común, entre los Organos superiores del Estado hay uno especializado en la Función Legislativa, y él no encabeza una jerarquía de órganos que puedan caracterizarse como legislativos: los órganos que le son subordinados, suelen tener la condición de principalmente administrativos.

La tesis del párrafo anterior se mantiene aunque se consideren la cooperación de auxiliares que sea necesaria para quien se conceptúa "el legislador", y la posibilidad de normas legislativas que provengan de órgano distinto de él y no desenvuelvan ninguna suya. Asimismo, por lo común, los mencionados auxiliares, órganos colegiales en sí mismos, son en verdad integrantes del órgano que formalmente es "el legislador", y esas normas se reducen a la expresión más o menos mediata de la voluntad de aquél, rigiendo en tanto en cuanto no las desapruebe: quienes las dictan, lo hacen en posición que es en definitiva las del órgano cuya voluntad manifiestan.

670.—De la expuesta unicidad del "Organo Legislativo" se exceptúan los Estados a que caracteriza la descentralización, en cuyo más alto grado proviene de Organos locales toda la Legislación, la cual procede en parte de ellos dentro de los grados segundo y tercero. Como se comprende por los apartados

244 y 245, distinguidos en correspondencia de esos tres grados los conceptos de Unión Real, Confederación y Federación; en la primera no hay Organo central superior especializado en la Función Legislativa, y tanto en la Confederación como en la Federación las calidades de superior y de especializado en dicha Función corresponden a un Organo central y a Organos locales que lo son de las entidades que componen una u otra.

671.—Como lo indica el apartado 667, las normas generales no administrativas son las leyes o abarcan a éstas como a una de sus especies; si lo segundo, corresponde la calidad de ley a todas las que provienen del órgano que formalmente es "el legislador", o solamente a algunas.

Las normas generales legislativas carentes del carácter de ley pueden denominarse decretos, que suelen calificarse de legislativos si proceden del Organo superior especializado en la Función Legislativa, y si de Organo que lo sea en otra, con adjetivo derivado del nombre de ésta.

En el empleo del vocablo decreto repercute la confusión de continente y contenido que se observa respecto de las normas administrativas en el apartado 1.142, cuyo texto damos aquí por reproducido en lo pertinente para evitar repeticiones.

SECCION III: REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA FUNCION LEGISLATIVA

672.—La Constitución, por su propia esencia, como lo expresa el apartado 121, excluye que toda la actividad estatal dependa de un solo órgano, y así es propicia para la existencia de uno superior especializado en la Función Legislativa, dada la posición relevante de las principales normas que se producen ejerciéndola.

Es común a la regulación constitucional de la Función Legislativa establecer un Organo superior especializado en ella puntua-

lizando lo que le corresponde, y determinar la cooperación de que necesita para desempeñarla.

673.—Todas las Constituciones ecuatorianas establecen una Asamblea cuyos miembros se designan más o menos directamente por el pueblo, como el Organo superior especializado en la Función Legislativa, como "el legislador" por antonomasia, como el Organo que formalmente es "el legislador"; puntualizan como ejercerá dicha Función, determinando al hacerlo la cooperación de que requiere, y asignan, inclusive al precisar tal cooperación, aspectos del ejercicio de aquélla a otros órganos.

674.—Con las necesarias conexiones del Derecho Constitucional como doctrina y el Derecho Constitucional Ecuatoriano (apartados 142 y 143), consideremos respecto de la Función Legislativa estos puntos: el Organo que formalmente es "el legislador", la legislación que de éste proviene, y la participación de otros órganos en dicha Función.

CAPITULO 29: EL LEGISLADOR

SECCION I: EXTREMOS DE SU ANALISIS

675.—Respecto del Organo superior especializado en la Función Legislativa que es formalmente "el legislador", atenderemos a su nombre y posición, a su clase y composición, a las prerrogativas de sus miembros, a la renovación, al funcionamiento en lo relativo al tiempo, al régimen interno.

SECCION II: NOMBRE Y POSICION

676.—Es común a las manifestaciones del Derecho Constitucional que el Organo caracterizado como "el legislador" sea un Organo colegial (apartado 169), asamblea. La denominan, ya simplemente con el nombre de tal; ya con uno que alude a su integración; ya con vocablos que responden a tradicio-

nes peculiares; ya con palabras que aluden a si predominan en el Estado las notas propias del régimen parlamentario, o no (apartado 95). Según el concepto últimamente referido, llámasela Parlamento o Congreso.

677.—Las Constituciones Ecuatorianas establecen un Organo superior especializado en la Función Legislativa que formalmente es "el legislador". Este Organo es una Asamblea, y se denomina Asamblea Nacional por la Constitución de 1851, y Congreso por las demás.

678.—Manifiestan las Constituciones de 1830 (Art. 21) y 1929 (Art. 20) que "el Congreso" "ejerce" el "Poder Legislativo"; la de 1851 (Art. 19), que "la Asamblea Nacional" "ejerce" el "Poder Legislativo"; las de 1835 (Art. 23), 1843 (Art. 13), 1845 (Art. 20), 1852 (Art. 18), 1861 (Art. 17), 1869 (Art. 18), 1878 (Art. 24), 1884 (Art. 41), 1897 (Art. 43) y 1906 (Art. 32), que "El Poder Legislativo reside en el Congreso"; las de 1945 (Art. 23) y 1946 (Art. 26), que "La Función Legislativa se ejerce por el Congreso". La Constitución de 1967, aunque no dice asignar la Función Legislativa al Congreso, emplea las palabras "Función Legislativa" para designar al Congreso (Art. 205 Nº 3º), llama "legisladores" tan sólo a sus miembros (así, en los Arts. 122 y 123), y, ocupándose en el Título consagrado a dicha Función (Título VII) también de otros órganos, los hace figurar como integrantes del Congreso o los coloca girando en torno de éste al actuar, como oportunamente (Sección III del Capítulo 31) se verá.

Las Constituciones de 1843, 1929, 1945 y 1946, así como la de 1967, además de los que mientan en el Título que versa sobre la Función Legislativa según ya se dijo, contemplan otros órganos especializados en la Función Legislativa; pero los vinculan con el Congreso, como se indicó en el párrafo anterior al tratar de la Constitución de 1967 y también dentro del apartado 669.

679.—De los apartados 677 y 678 concluímos que es apropiado conceptuar a la Asamblea denominada por el

Derecho Constitucional Ecuatoriano Congreso o Asamblea Nacional como "el Organo legislativo" por antonomasia, como el Organo que formalmente se distingue en calidad de "legislador", y mencionarlo en adelante con los nombres expresados.

SECCION III: CLASE Y COMPOSICION

Cuestión I: Sistemas relativos al asunto

680.—El criterio con el que se distribuye la actividad estatal entre múltiples Organos, se traduce, en tratándose de la Función Legislativa, en que las Constituciones coincidan en dar al Organo superior especializado en ella, Organo formalmente conceptuado "el legislador", las cualidades de compuesto e incompleto, explicadas en los apartados 168 y 169. Prescíndese de la segunda, que corresponde a la necesidad de cooperación de otro Organo; con el fin de precisar la configuración del "legislador".

681.—Este, dentro del género próximo del Organo compuesto, pertenece a la especie del Organo colegial, si se adopta el sistema unicameral, según el que consiste en una Asamblea, y no si el bicameral, según el que consta de dos Organos, cada uno de los que es una Asamblea.

Dentro del sistema bicameral, en el que el acto del "legislador" resulta de dos actos parciales de contenido coincidente, pueden distinguirse modalidades, en razón de las mutuas relaciones de las Asambleas en que consisten las Cámaras, pues lo que corresponde a ambas, es igual o no; si lo segundo, la diferencia puede consistir en que a la una le corresponda la precedencia en el conocimiento de todos los asuntos o en el de los de cierta clase; o en que la insistencia de la primera en algo negado por la segunda signifique, respecto de ésta, aceptación tácita.

La esencia del sistema bicameral implica requerir un acto del "legislador" la conformidad —expresa o tácita, como lo indica el párrafo precedente— de las dos Asambleas que lo constituyen. Si, con arreglo a algunas Constituciones, en caso de divergencia de

las dos Asambleas ella se dirime por los miembros de ambas reunidos en una sola, y así se forma la voluntad del "legislador"; se desvirtúa el sistema bicameral, y en verdad aquél consta de tres órganos colegiales parciales o incompletos: las dos Cámaras y uno compuesto por los miembros de ambas, cuya intervención supone la previa de aquéllas.

Instituyéndose dos Cámaras, cabe establecer además la Asamblea compuesta por los miembros de ambas, para el ya expuesto papel dirimente, en el que coopera con ellas, y también para asignarle ciertas competencias, de tal manera que en éstas actúe el 'legislador" como Asamblea única, y en las demás como compuesto de Cámaras.

Por lo visto, del sistema bicameral surgen tres sistemas que tratan de combinarlo con el unicameral: uno en que si las Cámaras divergen forma la voluntad del "legislador" la Asamblea compuesta por los miembros de ambas; otro, en que en ciertas competencias el "legislador" actúa sólo dividido en Cámaras, y en las demás, como Asamblea única integrada por los miembros de ella, y un tercero en que, dividiéndose así las competencias "legislativas" entre Asamblea general y dos Cámaras, en las de éstas toca a aquélla el expuesto papel decisor en caso de divergencia.

682.—A la índole de la sociedad que constituye directamente el Estado, conviene encerrar en su seno sociedades totales —inferiores— y sociedades especiales (apartado 3), cuyas vitalidad y eficacia coadyuvan para el fin de aquélla. Estimula la vitalidad de las referidas sociedades subalternas y facilita se forme un ambiente favorable para su eficacia, intervenir en la producción de las normas legislativas y en los otros aspectos del papel que corresponde al Organo especializado en dictarlas. Claro es que el número de individuos integrantes del "Organo legislativo" no puede multiplicarse tanto como las sociedades totales subalternas y las especiales y que, por lo mismo, la voluntad de las primeras lo será la de las de grado inmediatamente inferior a la que constituye el Estado, y las segundas podrán manifestar

su querer sólo reunidas en torno de haces de finalidades típicas formadas con los criterios más apropiados para que se vinculen con el ideal social (apartado 4).

Si el hombre, por su índole social, desde un punto de vista abarca en sí a lo social aunque desde otro se comprenda en ello (apartado 1), su voluntad se refleja más cabalmente en la composición del "Organo legislativo" manifestándola como individuo aislado y como integrante de la sociedad o sociedades comprendidas en la que constituye el Estado.

El apartado 5, en su segundo párrafo, muestra como las actividades humanas pueden dividirse en materiales y formales, y subdividirse las primeras en económicas e intelectuales, y las segundas, en políticas y jurídicas; en su último párafo, manifiesta distinguirse los grupos como las actividades sociales. La completa consideración de los intereses y de la voluntad del hombre supone abarque los que corresponden a sus actividades de ser social y por ende su pertenencia o vinculación respecto de los grupos sociales. Atender a éstos y aquéllas en la integración del "Organo legislativo" conviene a la eficacia del desempeño de su papel, por múltiples razones, entre otras la de que orientar hacia el plano característico de lo político y lo jurídico a las actividades que no pertenecen a él, entraña una adecuada conexión de lo formal y lo material, de lo universal y lo particular; la de que esa conexión significa atender a los dos extremos, servicio de la justicia y realidad inferior, de la cualidad de positivo, esencial en el Derecho (apartados 42 y 43).

683.—El apartado 682 aboga razonadamente para que el "Organo legislativo" se componga de diversas clases de miembros, los que se agrupan en dos categorías: la categoría de la que representa al pueblo como unidad, y la categoría de las que cuanto significa su variedad. Bien puede afirmarse que la primera clase lo es de los representantes de lo individual, y la otra, de los representantes de lo social, pues los representantes de la primera categoría lo son de los componentes del pueblo como

individuos considerados en cuanto tales, y los segundos, de ellos mirados dentro de la órbita de lo social.

Si la representación de lo individual y la de lo social se reúnen directamente dentro de una sola Asamblea, desaparecen casi por completo las ventajas que entraña la combinación de la una y la otra, pues el "espíritu de cuerpo" impide que en las deliberaciones y decisiones influyan los criterios matizados por la diversa índole de la representación. Por tanto, conviene que haya una Cámara para los representantes de lo individual, y otra, para los de lo social.

Al propugnar el sistema bicameral se busca la armonía posible de seguridad e individuación, exigencias de la justicia (apartado 90). Puede atentar gravemente contra la primera la institución de las representaciones vinculadas a sociedades especiales y a grupos sociales en los Estados cuyo Orden jurídico sufre cambios bruscos, contraponiéndose por éstos a los caracteres del Derecho consuetudinario, a los de aquél cuyas raíces se profundizan en la historia de la sociedad (apartado 87): en esos Estados, es probable que a título de representaciones de tales sociedades y grupos, en vez de reflejarse la realidad del pueblo, se la separe por completo del "Organo legislativo", adjudicándose decisiva influencia en las elecciones a individuos que ficticiamente se vinculan con múltiples entidades mirando a la finalidad de adquirirla; la representación de lo social, de lo múltiple, de lo vario, tiene de reducirse a la de las sociedades totales de grado inmediatamente inferior al supremo.

684.—En mucho se amenguan las ventajas del sistema bicameral si, como ocurre en múltiples Constituciones, el origen de la representación de los integrantes de las dos Asambleas que supone, es el mismo, salvo algunas diferencias que no trascienden a la índole de ellas: diferencias consistentes en exigir para integrar una de las Cámaras ciertos requisitos concernientes a edad, nacionalidad o domicilio (apartado 547), o una votación escalonada o graduada (apartados 590 y 591).

De conformidad con las referidas Constituciones las dos Cámaras representan lo individual, accidentalmente matizado.

685.—Así como ideas análogas a las que propugnan la distribución de las Funciones del Estado entre diversos órganos, dan preferencia al sistema bicameral sobre el unicameral; las que llevan a exaltar al primero, conducen a desechar los sistemas que (apartado 681) pretenden conciliar el unicameral y el bicameral. Aquéllos, haciendo nugatorias casi todas las ventajas de éste, introducen innecesaria complejidad en la organización y actividades del Estado, y por ende merecen calificarse de inferiores al unicameral.

686.—Dentro del sistema bicameral, para una de las Cámaras suele emplearse denominación que se refiere a vincularse con el pueblo, y a la otra se la designa por los más variados términos, para cuya adopción influyen las costumbres y tradiciones, antecedentes históricos, el propósito de diferenciarla de lo que se conceptúa vinculado directamente con el pueblo, el anhelo de precisar quien es aquél que se considera representado por sus miembros.

Por las razones que militan según el apartado 676 en favor de, evitando circunloquios, llamar "Congreso o Parlamento" al Organo formalmente conceptuado el "legislador"; procede adoptar denominación sencilla para cada una de las Cámaras que lo integran si se escoge cierto sistema. Como la una se caracteriza según el criterio más acertado por la elevación gradual de lo individual hacia lo que constituye directamente materia del Estado, a diferencia de la otra; bien puede adoptarse la muy generalizada denominación de Cámara Alta para la primera, y la de Cámara Baja, para la segunda, y, tratándose de aquélla y atendiendo a antecedentes históricos de alcance universal que revelan lo que se pretende sean sus miembros, también el nombre de Senado.

Cuestión II: Sistemas Unicameral y Bicameral en las Constituciones Ecuatorianas

687.—Para el Congreso o Asamblea Nacional establecen las Constituciones de 1830 (Art. 21), 1851 (Art. 19) y 1945 (Art. 23) el sistema unicameral, llamando Cámara de Diputados a la única; las demás, es decir las de 1835 (Art. 23), 1843 (Art. 13), 1845 (Art. 20), 1852 (Art. 18), 1861 (Art. 17), 1869 (Art. 18), 1878 (Art. 24), 1884 (Art. 41), 1897 (Art. 43), 1906 (Art. 32), 1929 (Art. 20), 1946 (Art. 26) y 1967 (Art. 117), el bicameral.

688.—Una de las dos Cámaras se denomina "Senado" en todas las Constituciones que contemplan la existencia de ellas (Arts. 25 y 27 de la Constitución de 1835, 15 y 19 de la de 1843, 22 y 24 de la de 1845, 20 y 22 de la de 1852, 19 y 21 de la de 1861, 22 y 23 de la de 1869, 26 y 28 de la de 1878, 43 y 45 de la de 1884, 45 y 47 de la de 1897, 47 y 48 de la de 1906, 33 y 40 de la de 1929, 42 y 45 de la de 1946, y 117 y 119 de la de 1967). La otra, "Cámara de Representantes", en las Constituciones de 1835 (Arts. 23 y 30), 1843 (Arts. 13 y 21), 1845 (Arts. 20 y 27) y 1852 (Arts. 18 y 25), y "Cámara de Diputados", en las de 1861 (Arts. 17 y 24), 1869 (Arts. 18 y 24), 1878 (Arts. 24 y 31), 1884 (Arts. 41 y 48), 1897 (Arts. 43 y 50), 1906 (Arts. 32 y 50), 1929 (Arts. 20 y 42), 1946 (Arts. 26 y 27) y 1967 (Arts. 117 y 120).

Sólo de paso es oportuno anotar aquí que en las Constituciones de 1929, 1946 desde su reforma y 1967 el Senado puede legislar con independencia de la otra Cámara (apartado 890).

Conciernen al papel característico del Congreso la diferencia que entre las Cámaras crean las Constituciones de 1835 (Arts. 32 Nº 2º, y 44), 1843 (Arts. 26 y 38), 1845 (Arts. 29 Nº 3º, y 44), 1852 (Arts. 27 Nº 3º, y 42), 1861 (Arts. 26 Nº 3º, y 41), 1869 (Arts. 26 y 36), 1878 (Arts. 33 Nº 4º, y 41), 1884 (Arts. 50 Nº 4º, y 64), 1897 (Arts. 52 Nº 4º, y 67) y 1929 (Arts. 45 Nº 1º), al dar sólo a la Cámara de Representantes o Diputados la inicia-

tiva en las leyes sobre contribuciones, y cierta competencia exclusiva que se asigna al Senado por razón de la materia en las Constituciones de 1929, 1946 y 1967.

Las diferencias de las Cámaras que recaen sobre la designación de sus miembros. sobre el período para el cual son electos, sobre las condiciones individuales que se han de reunir para poder serlo, se conocerán a medida que avancemos en el presente Capítulo.

689.—Recordando lo expuesto por el apartado 681 sobre el sistema bicameral puro y los tres que surgen para tratar de combinarlo con el unicameral, distingamos a las Constituciones que instituyan dos Cámaras según adopten el primero o uno de los otros tres.

Todas estas Constituciones puntualizan lo que corresponde al Congreso si actúa dividido en Cámaras (Arts. 43, 44, 46, 47, 48, 50 y 51 de la Constitución de 1835; 37, 38, 40, 41, 42 y 43 de la de 1843; 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50 y 55 de la de 1845; 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48 y 53 de la de 1852; 39, 41, 43, 44, 45, 46, 47 y 52 de la de 1861; 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 47 de la de 1869; 47,49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 y 59 de la de 1878; 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 74 de la de 1884; 65, 67, 68, 69, 70, 71 y 77 de la de 1897; 54, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y 63 de la de 1906; 48, 53, 55, 56, 57 y 58 de la de 1929; 53, 60 y 62 de la de 1946, y 135 de la de 1967), y los casos en que las Cámaras se unirán en un solo cuerpo (Arts. 34 de la de 1835; 27 de la de 1843; 31 de la de 1845; 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 de la de 1906; 50, 51, 59, 60 y 63 de la de 1929; 55, 60, 61, 62, 66, 67 y 68 de la de 1946; y 135, 150, 151 y 163 de la de 1967). Las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 abarcan entre lo que compete a las Cámaras reunidas, únicamente asuntos a los que no corresponde el carácter de legislativo. La Constitución de 1906 les confiere cierta competencia por razón de la materia en lo legislativo. Las de 1929, 1946 y

1967, la expedición de ciertas normas legislativas, y la potestad de dirimir las divergencias que surjan en lo legislativo entre aquéllas por separado y entre la Legislatura y el Jefe de Estado.

Del párrafo precedente resulta que las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 establecen el sistema bicameral puro; la Constitución de 1906, el segundo de los tres sistemas que tratan de combinar el bicameral con el unicameral; las Constituciones de 1929, 1946 y 1967, el tercero.

La exposición del trámite legislativo explicará, en el Capítulo 30, el alcance de la distinción de los sistemas que son una subdivisión del bicameral.

Cuestión III: Miembros del Congreso o Asamblea Nacional

PARTE I: *Preliminares necesarios*

690.—Antes de comenzar el examen de las disposiciones constitucionales referentes al asunto creemos necesario indicar, para mejor entenderlas que, sobre todo para lo tocante al ejercicio de la Función Administrativa, el territorio se divide (Sección II del Capítulo 38) por todas las Constituciones en varias circunscripciones; que las circunscripciones mayores son las provincias en todas ellas, excepto la de 1830, según la cual son los departamentos, tres, los mismos de que constaba la Nación Quiteña o Ecuatoriana cuando formaba parte de la Gran Colombia; que sólo la Constitución de 1835 determina el número de provincias y cuáles son éstas.

691.—Contribuye a esclarecer lo que se dice sobre la integración del Congreso o Asamblea Nacional, atender a que los miembros del unicameral de las Constituciones de 1830 (Art. 21), 1851 (Art. 19) y 1945 (Arts. 23 y 24) se llaman Diputados: la Cámara única lo es de Diputados.

692.—Tratemos de qué individuos componen el Congreso o Asamblea Nacional, de cómo se designan, y los requisitos que han de reunir.

PARTE II: *Individuos integrantes del Congreso o Asamblea Nacional*

I.—**Ubicación de los preceptos pertinentes**

693.—Expongamos las pertinentes disposiciones constitucionales ubicándolas según precisen en mayor o menor grado el número de los componentes de cada una de las Cámaras, teniendo al orden cronológico como supletorio para aquellas que sean iguales ante el primer criterio.

II.—**Senado**

694.—Los miembros de esta Cámara —que no existe en ninguna de las Constituciones de 1830, 1851 y 1945— son:

a) Quince, "á razón de cinco por cada uno de los antiguos departamentos de Quito, Guayas y Azuay"; según las Constitución de 1835 (Art. 25), la cual añade que "la ley será la que distribuya este número en las respectivas provincias";

b) Veintisiete, "á razón de nueve por cada distrito", según la Constitución de 1843 (Art. 15), la cual expresa de seguida que "La ley distribuirá entre las provincias de cada distrito, el número de Senadores que á cada una corresponda";

c) Dieciocho, "á razón de seis por cada antiguo departamento", según las Constituciones de 1845 (Art. 22) y 1852 (Art. 20);

d) "un Senador por cada provincia del Interior y del Litoral"; uno "elegido, conjuntamente, por las Provincias Orientales"; uno "para la tutela y defensa de la raza india"; y quince "de representación funcional", a saber "un representante de las Universidades; uno del Profesorado Secundario y Especial; dos del Profesorado Primario y Normal; uno del Periodismo

y Academias y Sociedades Científicas; dos de la Agricultura; dos del Comercio; uno de la Industria; dos del Obrerismo; dos de los Campesinos, y uno de la Institución Militar"; según la Constitución de 1929 (Art. 33), la que distingue de los Senadores funcionales el que establece "para la tutela y defensa de la raza india"; pero este Senador lo es también funcional, puesto que tiene por misión representar determinados intereses, intereses especiales, y consiste en la representación y defensa de intereses determinados o especiales el fundamento para establecer miembros de carácter funcional dentro de los Congresos o Parlamentos; aunque repugne que se considere que dentro de la Nación Quiteña o Ecuatoriana hay diversidad de intereses por razón de raza, y que se propugne algo así como la formación en el seno de ella de una sociedad especial por cada una de las razas que se indica coexisten;

e) Dos "por cada Provincia de la Sierra y del Litoral", uno "por el Archipiélago de Colón", "uno por cada una de las Provincias orientales", y los "siguientes Senadores Funcionales designados", "Uno por la Educación Pública, elegido por las Universidades; uno por la Enseñanza Particular; uno por el Periodismo y las Academias y Sociedades Científicas y Literarias, que tengan personería jurídica establecidas, por lo menos, con cinco años de anticipación a la fecha de las elecciones; uno por la Agricultura, uno por el Comercio, uno por los Trabajadores y uno por la Industria, del Litoral; uno por la Agricultura, uno por el Comercio, uno por los Trabajadores y uno por la Industria, de la Sierra, y uno por la Fuerza Pública"; según la Constitución de 1946 (Art. 42), antes de la reforma, por la cual (Art. 2º) sobre los Senadores que no son funcionales, preceptúase que se elijan dos por cada una de las provincias y uno por el Archipiélago de Colón, indicándose así que éste no es provincia, aunque se lo conceptúa tal cuando se determina la integración de la Cámara de Diputados (apartado 696, j):

f) "Dos representantes de cada una de las provincias" y "un representante del Archipiélago de Colón", y "quince Senadores funcionales", a saber "uno por la Educación Pública"; "uno por la Educación Particular"; "Uno por los Medios de Comunicación Colectiva y las Academias y Sociedades Científicas y Culturales"; "Dos por la Agricultura"; "Dos por el Comercio"; "Dos por la Industria"; "Cuatro por los Trabajadores", considerándose tales "Para los efectos de su elección" "los Empleados y Obreros Urbanos y Rurales, y los Artesanos"; "Uno por las Fuerzas Armadas", y "Uno por la Policía Civil Nacional"; según la Constitución de 1967 (Art. 119), la cual preceptúa que, "Cuando los Senadores Funcionales fueran dos, uno representará a las actividades de la Sierra y el Oriente, y otro, a las de la Costa y Archipiélago de Colón; y cuando fueren cuatro, dos representarán a las actividades de la Sierra y el Oriente, y dos, a las de la Costa y el Archipiélago de Colón";

g) Dos "por cada Provincia", según las Constituciones de 1861 (Art. 19), 1878 (Art. 26), 1884 (Art. 43), 1897 (Art. 45) y 1906 (Art. 44);

h) Los Senadores que señale la ley, según la Constitución de 1869 (Art. 20).

695.—Figuran: en las letras a, b y c, las Constituciones que determinan el número de Senadores; en la letra d, la Constitución que, estableciendo Senadores de dos clases, fija el número de los de la una, y no el de los de la otra, el cual depende del de las provincias, si bien no totalmente, porque las orientales, sea cual sea su número, elijen uno en conjunto; en las letras e y f, las Constituciones que, estableciendo Senadores de dos clases, fijan el número de los de la una, y no el de los de la otra, el cual, exceptuando la representación del Archipiélago de Colón, depende totalmente del de provincias; en la letra g, las Constituciones en las que el número de Senadores depende íntegramente del de provincias; n la letra h, la Constitución que no contiene base al-

guna para determinar el número de Senadores, sino que se remite a la ley.

III.—Cámara de Diputados o Representantes

696.—La Cámara de Diputados o Representantes —la única de las Constituciones de 1830, 1851 y 1945— se compone:

a) De "veinticuatro miembros", según la Constitución de 1835 (Art. 30), por la que "ocho" "corresponden al territorio que comprenden las provincias de Quito, Chimborazo é Imbabura: ocho al de Guayaquil y Manabí, y ocho al de Cuenca y Loja"; atenta "la distribución que la ley haga en aquellas provincias";

b) De "treinta miembros, á diez por cada distrito"; según la Constitución de 1843, la cual añade que ellos "serán distribuidos por la Ley en las respectivas provincias" (Art. 21);

c) De "treinta Diputados, á razón de diez por cada antiguo Departamento"; según las Constituciones de 1845 (Art. 27) y 1852 (Art. 25);

d) Por "cuarenta y dos diputados á razón de catorce por cada antiguo Departamento"; según la Constitución de 1851 (Art. 19), la cual dice de seguida que "La ley distribuirá entre las provincias" los Diputados;

e) De "diez por cada departamento", según la Constitución de 1830 (Art. 21), la cual expresa de seguida que "Esta igualdad de representación deberá observarse mientras pende el juicio del arbitrio designado, sobre si los tres departamentos han de ser representados en el Congreso según el censo de su población ó si han de concurrir con igual representación";

f) Según la Constitución de 1945 (Art. 23), de Diputados electos por las provincias, cada una de las cuales elige tres si tiene "hasta ciento cincuenta mil habitantes", o dos si es oriental y no llega a esa población, y si alcanza a más elige

un Diputado "por cada setenta y cinco mil" "de exceso" y otro por "cualquier sobrante de cincuenta mil o más"; de uno elegido por el Archipiélago de Colón; y de los siguientes Diputados Funcionales: "cuatro por las Universidades" —"Dos por los profesores y dos por los estudiantes"—; "Uno por el profesorado de la educación secundaria, normal y especial oficiales"; "Uno por el profesorado de la educación secundaria particular"; "Dos por el profesorado de la educación primaria oficial"; "Uno por el profesorado de la educación primaria particular"; "Uno por el periodismo, instituciones culturales, academias y sociedades científicas"; "Dos por los industriales"; "Tres por los agricultores"; "Dos por los comerciantes"; "Cuatro por los trabajadores"; "Dos por los campesinos"; "Uno por las organizaciones de indios", y "Uno por las Fuerzas Armadas";

g) De "los ciudadanos elegidos por cada una de las provincias de la República y por el Archipiélago de Colón, en forma proporcional a su población"; según la Constitución de 1967 (Art. 120), la cual de inmediato manifiesta que "Las provincias elegirán un Diputado por cada ochenta mil habitantes y otro si quedare un exceso de cuarenta mil o más"; que, "En todo caso, ninguna provincia tendrá menos de dos Diputados" y que ":El Archipiélago de Colón elegirá uno"; originando en cuanto a éste la duda de si podrá aumentarse o no el número de representantes si crecen en cierta medida sus pobladores;

h) Según la Constitución de 1929 (Art. 42), de los que elijan las provincias, cada una de las cuales designará, si su población excede de cien mil habitantes, uno por cada cincuenta mil y otro si le quedare un exceso de veinticinco mil o más; dos, si tiene menos de cien mil habitantes, y uno, si es provincia oriental;

i) De los que elijan las provincias, cada una de las cuales designará uno por cada treinta mil habitantes y uno más si le quedare un exceso de quince mil, y cualquiera que sea su

población elegirá por lo menos uno; según las Constituciones de 1861 (Art. 24), 1878 (Art. 31). 1884 (Art. 48), 1897 (Art. 50) y 1906 (Art. 50);

j) De los que elijan las provincias, cada una de las cuales designará un Diputado "por cada cincuenta mil habitantes" y otro si le quedare un exceso de veinticinco mil o más, y designará por lo menos dos aun cuando no tenga cincuenta mil habitantes, "excepto el Archipiélago de Colón"; según la Constitución de 1946 (Art. 47), cuyos vocablos "Toda provincia, excepto el Archipiélago de Colón, elegirá, por lo menos, dos Diputados", puede, en lo que respecta al Archipiélago, entenderse en el sentido de que éste no elegirá ni un Diputado o en el de que elegirá un Diputado, y cuya imprecisión deviene confusión por la reforma que recayó sobre la Constitución en 1960, pues el Art. 1º de aquélla, fijando los integrantes del Senado, indica que el Archipiélago de Colón no es provincia (apartado 694, e);

k) De los Diputados que fije la ley, según la Constitución de 1869 (Art. 24).

697.—Están colocadas: en las letras a, b, c y d, las Constituciones que determinan el número de Diputados o Representantes; en la letra e, la que provisionalmente, si bien la fijación puede "ser definitiva"; en la letra f, la que, estableciendo Diputados de dos clases, fija el número de los de la una, y no el de los de la otra, que depende de la población de las provincias y también del número de éstas; en la letra g, aquélla en que el número de Diputados depende de la población y número de las provincias, con una salvedad; en la letra h, aquella en que la salvedad se restringe a la población; en la letra i, las que no contemplan salvedad para la dependencia referida; en la letra j, aquella en que a la indeterminación del número de Diputados resultante de su dependencia respecto de la población y número de provincias, se añade la proveniente de la duda respecto de si habrá o no Diputado por el Archipiélago de Colón; en la letra k, la que en cuanto al número de Diputados se remite a la ley.

IV.—Comparación relativa a la totalidad del Congreso o Asamblea Nacional

698.—Considerando el total de miembros del Congreso o Asamblea Nacional, sin distinguirlos por razón de que sean todos miembros de una misma Cámara o pertenezcan a dos Cámaras; según determinen en grado más o menos alto su número, les corresponde a las Constituciones ecuatorianas el siguiente puesto, comenzando por aquellas en que la determinación es más completa y terminando por aquella en que es menor: el primer puesto, a las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852, que fijan ese número completamente; el segundo, a la de 1830; el tercero, a la de 1967; el cuarto, a las de 1929 y 1945; el quinto, a la de 1946; el sexto, a las de 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906; el séptimo, a la de 1869, que se remite en este punto a la ley.

PARTE III: *Designación de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional*

I.—Ubicación de los preceptos pertinentes

699.—Para esa ubicación se atenderá a la manifestación del ideal democrático de que el Orden jurídico sea producido por el pueblo, dando precedencia a los preceptos que se aproximan más a ese ideal; no sin recordar que no siempre el avance de la Democracia en determinado aspecto de la organización o de la actividad estatal corresponde al afianzamiento de ella en el conjunto de dicha organización o actividad y que tal avance, si no se toman en cuenta las circunstancias por las que atraviesa el Estado de que se trata y las condiciones de su pueblo, puede, no sólo ser nugatorio, sino poner en peligro la Democracia misma (Apartados 93, 515 y 516).

II.—Senado

700.—Los miembros del Senado se designan:

a) Por sufragio popular directo y secreto, en las Constituciones de 1861 (Art. 33), 1869 (Art. 20), 1878 (Art. 21), 1884 (Art. 38) y 1897 (Art. 40);

b) Unos —los Senadores Provinciales—, por sufragio popular directo, y los otros —los funcionales—, en la forma que determine la ley; según la Constitución de 1946 (Art. 42);

c) Con arreglo a la Constitución de 1967 (Art. 119), unos, los "representantes de las Provincias" y el "del Archipiélago de Colón", "por sufragio popular directo", y los "senadores funcionales", por aquellos a quienes representan como se expresa en la letra f) del Apartado 694;

d) Por elección, "conforme a la "ley", dentro de la Constitución de 1906 (Art. 44), según la cual (Art. 30) la ley puede establecer que la elección sea directa o indirecta;

e) Por elección popular indirecta, en las Constituciones de 1835 (Art. 20 Nº 1º), 1845 (Art. 19 Nº 1º) y 1852 (Art. 34), que preceptúan lo sean por asambleas de electores, designados a su vez por sufragio popular directo;

f) Unos —el senador "por cada provincia del Interior y del Litoral"—, mediante elección popular indirecta —pues lo designan los Consejos Provinciales, electos por "votación popular indirecta"—, y los otros —el senador "elegido, con juntamente, por las Provincias Orientales"; el senador "para la tutela y defensa de la raza india", y los quince funcionales—; por sufragio, "en la forma determinada en la Ley de Elecciones"; en virtud de la Constitución de 1929 (Art. 34);

g) Por elección directa de "los ciudadanos que pasen de veinticinco años y disfruten una propiedad raíz, valor libre de tres mil pesos, ó una renta de trescientos pesos, procedente de empleo, profesión ó industria"; en la Constitución de 1843 (Art. 16), que de este modo establece el sufragio directo sumamente restringido.

III.—Cámara de Diputados o Representantes

701.—Los miembros de la Cámara de Diputados o Representantes —la única en las Constituciones de 1830, 1851 y 1945— se designan:

a) Por sufragio popular directo, en las Constituciones de 1861 (Art. 33), 1869 (Art. 24), 1878 (Art. 21), 1884 (Art. 38), 1897 (Art. 40) y 1929 (Art. 42), de las cuales las de 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 requieren, además, que aquél sea "secreto";

b) Unos —los Diputados de las Provincias—, "mediante sufragio popular directo y secreto", y los otros —los Diputados funcionales—, por elección, "del modo que establezca la ley"; en la Constitución de 1945 (Art. 23);

c) Por elección, conforme a la ley, en las de 1906 (Art. 50) y 1946 (Art. 47), según las cuales (Arts. 30 y 20 respectivamente) la ley puede establecer que la elección sea directa o indirecta;

d) Por elección popular indirecta, según las Constituciones de 1830 (Art. 20), 1835 (Art. 20 Nº 2º), 1843 (Art. 22), 1845 (Art. 19 Nº 2º), 1851 (Art. 24) y 1852 (Art. 34), que prescriben lo sean por Asambleas de electores designados a su vez por sufragio popular directo;

e) Por "las Provincias" y el "Archipiélago de Colón", según la Constitución de 1967 (Art. 120), que no puntualiza cómo.

IV.—Comparación relativa a la totalidad del Congreso o Asamblea Nacional

702.—Considerando el total de miembros del Congreso o Asamblea Nacional, sin distinguirlos por razón de que sean todos de una misma Cámara o pertenezcan a dos Cámaras distintas, concluímos que, ordenadas las Constituciones según se aproximen más o menos al ideal democrático (como lo manifiesta

el apartado 699) en sus preceptos referentes a la manera de designar a los miembros de aquél; les corresponde el siguiente puesto: el primero, a las de 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897; el segundo, a la de 1945; el tercero, a la de 1946; el cuarto, a la de 1906; el quinto, a las de 1830, 1835, 1845, 1851 y 1852; el sexto, a la de 1929; el séptimo, a la de 1967; el octavo, a la de 1843.

V.—Ordenamiento de la designación

703.—En los apartados 590 y 593 vimos que se distinguen varios sistemas para recoger los votos y para condensar los resultados del sufragio; que los primeros son el del colegio electoral único, el de multiplicidad de distritos uninominales y el de multiplicidad de distritos pluripersonales; que de entre los segundos el más apto para que el sufragio manifieste la voluntad popular es el de la representación proporcional.

Relacionemos lo expuesto sobre la designación de miembros del Congreso o Asamblea Nacional con la distinción de tales sistemas.

704.—Tratemos en primer término de lo concerniente al colegio electoral.

A.—La Constitución de 1869 se remite a la ley para lo tocante al sistema que se adopte.

B.—Las demás Constituciones Ecuatorianas, como lo hemos comprobado, dividen al territorio en varias cricunscripciones electorales, y además, las de 1929, 1945, 1946 y 1967 establecen múltiples colegios electorales cuya división no estriba en el principio territorial, sino en otro concepto —el de los distintos intereses, en la representación funcional—. Ninguna adopta el sistema del colegio electoral único.

Salvo la Constitución de 1869 y, para lo tocante a las Provincias Orientales respecto de una de las Cámaras, la Constitución de 1929, según la que eligen conjuntamente un solo senador; expresan o indican que cada una de las Provincias forma un colegio

electoral, las Constituciones Ecuatorianas, aun las que para fijar el número de miembros del Congreso o Asamblea Nacional se refieren a los tres departamentos o distritos y la que adopta la división del territorio en ellos: la Constitución de 1830 expresa que "los Diputados de la Provincia" serán elegidos por asamblea provincial; las de 1835 y 1845 prescriben que la asamblea electoral provincial elija a los "Senadores de la Provincia" y a los "Representantes de la Provincia"; la de 1843, refiriéndose a las provincias, dice que "La Ley distribuirá... el número de Senadores que a cada una corresponde", y puntualiza que los Representantes se designen por las "asambleas electorales de provincia"; la de 1851, refiriéndose a los Diputados, habla de "la provincia que los nombra" (Art. 24); la de 1852 manifiesta (Art. 34) lo mismo que la anterior, con referencia a los Senadores y a los Representantes, así como también las de 1861 (Art. 33) y 1878 (Art. 40), las cuales, como las otras que no mientan los departamentos al fijar la composición del Congreso, por lo que expresan sobre ésta indican claramente que los colegios electorales son provinciales. La mención de los departamentos o distritos tiene importancia tan sólo para el reparto de los puestos entre las provincias.

C.—Todas las Constituciones Ecuatorianas, excepto la de 1869, establecen, pues, múltiples colegios electorales. Estos colegios son, como lo acabamos de recordar, provinciales. La Constitución de 1967, así como la de 1946 desde su reforma, también, un colegio electoral de carácter territorial que no es provincial, el Archipiélago de Colón, pues, indicando que no es provincia, le asignan, la de 1967, representación en cada una de las Cámaras (Arts. 119 y 120), y la de 1946, representación en el Senado y posibilidad de tenerla en la otra Cámara (Art. 2º de la Reforma y Art. 47). Las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 instituyen además colegios electorales divididos según principio distinto del territorial, según la concentración de intereses especiales, si bien para algunos se atiende a su distribución geográfica.

D.—Sólo la Constitución de 1869 no descarta el sistema del colegio electoral único en la elección de miembros del Congreso o Asamblea Nacional.

E.—Respecto de las demás, veamos el carácter de los múltiples colegios electorales que se establecen para la designación de miembros del Congreso o Asamblea Nacional. Son: a) en las Constituciones de 1830, 1835 y 1845, todos plurinominales, por cuanto se habla en ellas de los Diputados o los Senadores y los Representantes de cada una de las provincias, de tal modo que cada uno de los cuerpos electorales designa por lo menos dos; b) en la de 1967, para la designación de Senadores, uninominales —el Archipiélago de Colón y la mayor parte de los cuerpos que escogen a los Senadores Funcionales— y otros pluripersonales —las provincias y ciertos cuerpos que designan a los Senadores Funcionales—, y para la designación de Diputados, plurinominales —las provincias—, salvo uno —el Archipiélago de Colón—, uninominal; c) en las de 1861, 1878, 1884, 1897 y 1906, todos plurinominales cuando se trata de designar Senadores —cada uno de los cuerpos electorales elige dos Senadores—, y en general pluripersonales, aunque puede haber uno que otro unipersonal —las provincias de menos de cuarenta y cinco mil habitantes—, cuando se trata de designar Diputados; d) según la de 1946, en tratándose de la elección de Senadores, antes de la reforma, unos uninominales —el Archipiélago de Colón, las provincias orientales y los cuerpos que designan a los Senadores Funcionales— y otros plurinominales —las provincias del interior y del litoral—, y después de la reforma, unos plurinominales —las provincias— y otros uninominales —el Archipiélago de Colón y esos cuerpos—, y en tratándose de la de Diputados, todos plurinominales, excepto el Archipiélago de Colón, que es distrito uninominal si se entiende que le corresponde designar un Diputado (apartado 696, j); e) según la de 1945, unos plurinominales —las provincias y algunos de los cuerpos que designan a los Diputados Funcionales—, otros uninominales —el Archipiélago de Colón y algunos de los cuerpos que designan a los Diputados Funcionales— y otros uninominales o pluripersonales —ya que la mayoría de los cuerpos que

designan a los Diputados Funcionales pueden convertirse de plurinominales en uninominales si, atendiéndose a lo que dice la Constitución que se hará "en cuanto fuere posible", se establece más de un cuerpo electoral para designar a la representación de una misma función—; f) según la de 1929, en tratándose de la designación de Senadores, unos uninominales —las provincias y algunos de los cuerpos que designan a los funcionales, incluyéndose entre ellos al que nombra al Senador para la tutela de la raza india—, y otros uninominales o pluripersonales —ya que cuando hay dos Senadores por la misma función puede designarlos un solo cuerpo electoral o crearse uno para cada uno de aquéllos—; g) de conformidad con las de 1843, 1851 y 1852; todos plurinominales, todos uninominales, o unos de una clase y otros de otra, según como se repartan los miembros del Congreso o Asamblea Nacional entre las provincias y cual sea el número de éstas.

F.—Hemos ordenado las Constituciones al exponer lo que preceptúan sobre el carácter de los colegios electorales que establecen para la designación de miembros del Congreso o Asamblea Nacional, según lo determinen más o menos completa y precisamente; sin que esto signifique que nosotros nos inclinamos por las que figuran en los primeros puestos.

705.—Si, como lo expresa el apartado 593, la división del cuerpo electoral en varias circunscripciones territoriales es incompatible con el establecimiento del verdadero sistema de la representación proporcional, y sólo la Constitución de 1869 no efectúa tal división; es claro que únicamente dentro de dicha Constitución puede implantarse la verdadera representación proporcional. En las otras, cabe solamente de manera incompleta o imperfecta.

A la designación de miembros del Congreso no puede aplicarse cabalmente "la representación proporcional de las minorías" que dice implantar la Constitución de 1967 (Art. 71), como lo recuerda el apartado 611. Anótese que esta Constitución no indica como se designará a los Diputados (apartado 701, letra e).

De lo expuesto en los apartados 682 y 683 sobre la conveniencia de que el "Organo legislativo" conste de una Cámara que represente al pueblo en su unidad y una que cuanto significa su variedad, y sobre el peligro de la representación de grupos sociales o intereses especiales en Estados como el ecuatoriano; así como de la preferencia que merece el sistema de representación proporcional; inferimos propugnar se integren una Cámara por representantes de las sociedades totales encerradas en la Nación e inmediatamente inferiores a ésta, y la otra por representantes del pueblo considerado como un todo, y se designen los miembros de la segunda mediante el sistema del colegio electoral único y el de la representación proporcional.

706.—Observemos que con la división del cuerpo electoral en varias circunscripciones territoriales se halla vinculado según varias Constituciones en tratándose de la Cámara de Diputados o Representantes el grave defecto que consiste en disponer que el número de Diputados se halle en determinada relación con el de los habitantes del Ecuador, de tal manera que los primeros aumenten en la misma proporción que los segundos. La democracia aspira a que el cuerpo de elegidos sea un reflejo del cuerpo de electores. Nada tiene que ver con el servicio de la democracia la exigencia de que el número de los primeros signifique determinada fracción de los segundos.

Sería absurdo considerar que la Carta Política contemple terminación de su vigencia.

Por el transcurso del tiempo, la población del Ecuador se triplicará. ¿Por qué se han de triplicar los Diputados?

La multiplicación de éstos hará imposible toda labor científica, técnica, en el Congreso. Así como se conceptúa impracticable que todos los individuos componentes del pueblo ecuatoriano se reúnan para legislar, y en consecuencia necesario que sean representados por un pequeño grupo de ciudadanos que dicten leyes; así llegará el día en que los Diputados aumenten hasta tal punto, que tengan a su vez que designar un cuerpo que en su nombre

legisle. En tal caso, de conformidad con el principio de que el delegado no puede delegar, parecerá lógico que el cuerpo intermediario entre el pueblo y el legislador desaparezca, y el legislador represente directamente al pueblo.

PARTE IV: *Requisitos que han de llenarse para ser miembro del Congreso o Asamblea Nacional*

I.—Referencia General

707.—Los requisitos impuestos para ser miembro del Congreso o Asamblea Nacional, distinguiendo por razón de la Cámara de que se trate si se establecen dos, los puntualizan todas las Constituciones ecuatorianas (Arts. 24 de la Constitución de 1830; 26, 31 y 42 de la de 1835; 17, 25 y 26 de la de 1843; 23, 28, 37 y 39 de la de 1845; 20, 21, 22 y 23 de la de 1851; 21, 26, 35 y 37 de la de 1852, cuya reforma de 1853 afecta a los Arts. 21, 26 y 35; 20, 25, 34 y 36 de la de 1861; 21, 25 y 33 de la de 1869; 27, 32, 41 y 43 de la de 1878; 44, 49, 56 y 57 de la de 1884, cuya reforma de 1887 afecta al Art. 56; 46, 51, 58 y 61 de la de 1897, cuya reforma de 1905 afecta a los Arts. 58 y 61; 40, 42, 43, 45 y 51 de la de 1906; 28, 30, 36, 37 y 43 de la de 1929; 25, 26 y 27 de la de 1945; 34, 36, 37, 38, 39, 44 y 48 de la de 1946; 121, 122 y 123 de la de 1967).

Es oportuno anotar que según las Constituciones de 1946 y 1967 la ley puede crear causas de inhabilidad.

708.—Al enunciar tales requisitos empezaremos por la Cámara de Diputados o Representantes, atendiendo a ser menores los impuestos para integrarla que los exigidos para ser Senador.

II.—Requisitos para ser Diputado o Representante

709.—Para serlo se requiere:

A) Ciudadanía (cuyas condiciones enuncia el apartado 550) no suspensa (apartado 551), según todas las Constituciones ecuatorianas;

B) Nacionalidad originaria (apartado 532), según las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967;

C) Si se trata de ecuatoriano por naturalización, haber residido quince años en el territorio del Ecuador, comprendiéndose en este tiempo el que se haya estado ausente en servicio de aquél; según la de 1851;

D) Según todas las Constituciones, excepto las de 1884, 1906 y 1929; edad más avanzada que la necesaria para la ciudadanía (apartado 550, C), y que es la de: a) veintiún años, en la Constitución de 1945, para ser Diputado funcional; b) veinticinco, en las de 1843, 1852, 1861, 1869, 1878, 1897, 1946 y 1967, y en la de 1945 tratándose de Diputado por elección popular directa; c) treinta, en las de 1830, 1835, 1845 y 1851;

E) Según las Constituciones de 1946 y 1967, así como por la de 1929 si no se trata de Diputado por provincia oriental, y por la de 1945 si no se trata de Diputado Funcional, claro está; haber nacido en la provincia que lo elija o residido en ella por cierto tiempo, que es: a) de seis años del decenio anterior a la elección, en general, y de un año dentro del último quinquenio, si se trata de Diputado por provincia oriental o el Archipiélago de Colón; en la de 1945; b) de los dos años inmediatamente anteriores a la elección, en la de 1929; c) de tres años continuos inmediatamente anteriores a la elección, en las de 1946 y 1967;

F) Tratándose de Diputado Funcional, ejercer o haber ejercido actividad relacionada con la función que se representa o pertenecer al organismo que lo elije, según la de 1945;

G) Según las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878; cierta posición económica, que en las dos últimas puede suplirse por el ejercicio de alguna profesión científica, y que, expuesta en orden que atiende (como lo explica el apartado 710) a ser más fácil de obtener o serlo en menor grado, con-

siste en: a) "Gozar de una renta anual de trescientos pesos procedente de" "propiedad ó industria", según las Constituciones de 1861 y 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"; según 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"; según las de 1845 y 1852, las que exigen cuanto al empleo, la primera, "Que no sea de libre remoción del Ejecutivo", y la segunda, antes de la reforma de 1853, que no sea "de nombramiento suyo", y después de la reforma, que no de "libres nombramiento y remoción" suyos; d) "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"; según la de 1830; e) "una propiedad raíz, valor libre de seis mil pesos, ó una renta de quinientos, proveniente de empleo ó profesión lucrativa"; según la de 1843; f) "Una propiedad, profesión, empleo ó industria que le produzca quinientos pesos de renta"; según la de 1835;

H) No ser ministro de culto, según las Constituciones de 1843, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, de las que la penúltima considera la calidad de ministro de culto entre los "cargos" que inhabilitan a menos que se hubiere dejado de ejercerlos seis meses antes de las elecciones;

I) No ser miembro de comunidad religiosa, según las Constituciones de 1945 y 1967;

J) No tener contrato con el Estado, es decir con quien obre a su nombre; según las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, entre las cuales hay en este punto notables diferencias, pues: a) la de 1945 dice que la ley puede crear excep-

ciones a la regla; b) la de 1906 se refiere a los contratos con el "Poder Ejecutivo"; c) la de 1967, a los "contratos" "para la explotación de las riquezas nacionales o de los servicios públicos"; d) la de 1929 no establece restricción a la exigencia;

K) No tener concesiones del Estado para la explotación de las riquezas nacionales, según las Constituciones de 1945, 1946 y 1967, de las cuales las dos últimas añaden a las riquezas nacionales "los servicios públicos";

L) Según las Constituciones de 1945, 1946 y 1967, hallarse exento respecto de quien se vincule con el Estado como lo indican las letras J y K, de ciertas relaciones, que son: a) la de defensor, agente o representante, tan sólo respecto de empresa extranjera; en la Constitución de 1945; b) la de representante o apoderado, en las de 1946 y 1967;

M) Carecer dentro del Estado de calidades que pueden dar especial influencia en las elecciones, o que, reunidas a la de miembro del Congreso o Asamblea Nacional, pueden significar para éste dependencia respecto de otros órganos o sujeción a su influencia; según todas las Constituciones posteriores a la de 1830, las cuales señalan esas calidades, que son las de: a) Presidente de la República, en todas; b) Vicepresidente de la República, en las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1884, 1897, 1946 y 1967; c) Ministro de Estado, en todas (pues la de 1869 no mienta a esta calidad, pero sí a la de miembro del Consejo de Estado, calidad que corresponde a los Ministros de Estado); d) miembro del Consejo de Gobierno o de Estado, en las de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884, y en la de 1897 antes de la reforma de 1905; e) órgano que ejerza la Función Jurisdiccional o se halle ligado estrechamente a ésta, según todas, entre las cuales hay diferencias en cuanto al grado de amplitud y al de conexión; f) ejercer mando o jurisdicción o haberlo ejercido dentro de los seis meses anteriores a la elección, en la Constitución de 1945, la cual por el mando se refiere sólo al poder de dictar normas que no sean individuales, pues, aunque mando significa "autoridad o poder" (apartado 166), mienta aparte de aquél

a la jurisdicción; g) tener mando o juridicción en la provincia que lo elija, según las Constituciones de 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967, entre las cuales hay diferencias, por razón de referirse a la totalidad o a parte del ámbito provincial, al tiempo del ejercicio y a su permanencia; h) vocal o secretario de cualquiera de los tribunales electorales, salvo que se hubiere dejado de ejercer el cargo por lo menos cierto lapso antes de las elecciones, en las Constituciones de 1946 y 1967, las cuales diferen en cuanto a ese lapso, que en la primera es de "dos meses", y en la segunda, de "noventa días"; i) Contralor, en las de 1929, 1945, 1946 y 1967; j) Subcontralor, en las de 1929, 1945 y 1946; k) Procurador General, en las de 1929, 1945, 1946 y 1967; l) Superintendente de Bancos, en las de 1929, 1945, 1946 y 1967; m) Superintendente de Compañías, en la de 1967; n) Presidente del Instituto Nacional de Previsión, en la de 1967; o) Presidente de la Junta Nacional "de Planificación y Coordinación", en la de 1967; p) Gerente General de la Caja Nacional del Seguro Social, en la de 1967; q) Gerente de Banco establecido por el Estado, en las de 1946 y 1967, la que añade "sus agencias y sucursales"; r) Agente Diplomático o Consular, en las de 1929 y 1946; s) Gobernador, Organo central (apartado 172) cuya autoridad abarca a una provincia, como más tarde veremos (apartado 1.261); en la de 1851; t) Jefe Político, u Organo central cuya autoridad abarca a un Cantón (apartado 1.261); en la de 1851; u) Prefecto, Consejero Provincial, Alcalde, Presidente de Concejo o Concejal; si se trata de la Provincia en la cual o dentro de la cual ejercen su cargo; según la Constitución de 1967; v) empleado público, según la Constitución de 1945, la que, por lo general, como lo sabemos (apartado 182, letra d), llama a todo Organo estatal, ya empleado, ya funcionario, y exceptúa de la inhabilidad "a los miembros de la Comisión Legislativa Permanente, a los del Tribunal de garantías constitucionales, a los rectores y personal docente de los establecimientos de educación pública, jefes de misión diplomática, delegados a congresos o conferencias internacionales, vocales del Tribunal del Crímen, árbitros, partidores, jueces especiales que no perciban sueldo", "a los que sin sueldo subroguen a los jueces ordinarios" y "a los

Diputados Funcionales, siempre que los cargos o empleos que éstos desempeñaren antes de la elección sean conexos con la función representada"; w) cualquier calidad por la que se reciba "sueldo del erario al tiempo de la elección" o "dentro de los seis meses anteriores a ella", según la Constitución de 1945, que exceptúa del efecto de aquélla a los mismos que en el precepto referido en la letra v; x) en las Constituciones de 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967, Organo vinculado con el Presidente de la República (a quien se consagra la Sección I del Capítulo 39), por relación que consiste en: ser nombrado por él, según la de 1852 antes de la reforma de 1853; provenir de su libre nombramiento, según las de 1884 y 1897, a menos de haber dejado el cargo con más de tres meses de anterioridad a las elecciones; ser nombrado por él y recibir retribución, según las de 1906 y 1946, la primera de las cuales, cuando se trata de Organos que reciben renta y respecto de quienes el Presidente de la República es titular de la facultad de nombrarlos y removerlos libremente, exige que para que puedan ser Diputados hayan cesado en tal calidad tres meses antes de la elección; depender de su "libre nombramiento y remoción", según la Constitución de 1852 después de su reforma y las de 1861 y 1878; ser subordinado suyo y percibir renta, según la de 1929; depender de su "libre nombramiento y remoción", prestar "sus servicios en oficinas fiscales de índole permanente" y percibir sueldo, según la Constitución de 1967, la que exceptúa del efecto excluyente a "los maestros y profesores —fiscales o municipales— a menos que ejerzan funciones administrativas directamente subordinadas al Ministerio de Educación o a la respectiva Municipalidad"; ser "representante" suyo "en cualquier organismo del Estado", según la Constitución de 1967;

N) "No hallarse comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad previstos en" "la Ley de Elecciones", según la Constitución de 1946;

O) "Estar exentos de las inhabilidades que establecen" "las Leyes", según la Constitución de 1967.

710.—En la letra G del apartado 709 ubicamos los preceptos constitucionales impositivos del requisito de carácter económico empezando por aquéllos en que tal requisito sea a primera vista —no negamos que lo que es a primera vista corresponda a la realidad—, más fácil de llenar, o lo sea en menor grado.

Las Constituciones de 1851, 1861 y 1878 expresan que se trata de renta anual; pero al decir renta ya se indica que se trata de beneficio anual.

Renta es "utilidad o beneficio que rinde anualmente una cosa", es decir su producto líquido. Varía el significado de "renta" tratándose de renta de una persona, que es el conjunto de bienes que puede destinar, normal y periódicamente, a la satisfacción de sus necesidades. La renta de un individuo puede ser mayor que la renta de uno de sus bienes; pero puede también ser menor, como ocurre en el caso de quien tenga que destinar parte del producto líquido de una propiedad raíz suya a pagar deudas procedentes de actividades ajenas a ella.

Se ve claramente que la renta recibida por un individuo del ejercicio de una profesión, o de una propiedad raíz suya, puede ser mayor que "su" renta, considerada en su significación integral, sintética.

13-12-2014
TE AMO JESSICA NATALY VILLAVICENCIO SEGOVIA

Por los términos empleados y la puntuación usada en la Constitución de 1835, se comprende que exige una propiedad, profesión, empleo o industria que dé como producto líquido quinientos pesos, sin tener en cuenta que la renta del individuo cuya es la profesión, propiedad, empleo o industria que los produce, sea mayor o menor de quinientos pesos. Por lo contrario, las demás Constituciones refiérense por el término renta, según parece, a la del individuo, a los bienes que normal y periódicamente puede destinar a satisfacer sus necesidades: exigen que pueda destinar a ese fin determinada cantidad de dinero y que éste provenga de ciertas fuentes.

Anotemos por último que la posición económica exigida para ser Diputado o Representante es en las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852 menor que la requerida para ser ciudadano, y que las de 1861 y 1878 no establecen condición de índole económica para ser ciudadano.

III.—Requisitos para ser Senador

711.—Para ser Senador, calidad que sólo existe en las Constituciones que establecen el sistema bicameral, se requiere:

A) Ciudadanía no suspensa, según todas ellas;

B) Nacionalidad originaria, según las de 1845, 1852, 1869, 1906, 1929, 1946 y 1967;

C) Según las Constituciones de 1861, 1878, 1884 y 1897, cuatro años de residencia en el Ecuador si se trata de ciertos ecuatorianos, que son: a) los ecuatorianos por naturalización en las de 1861 y 1878, y b) los que deban su nacionalidad a causa distinta del nacimiento en territorio ecuatoriano, según las de 1884 y 1897, las cuales, como ya vimos (apartado 537), no distinguen en principio entre los ecuatorianos por nacimiento y los ecuatorianos por naturalización, y únicamente lo hacen en casos determinados, considerando ecuatorianos por nacimiento sólo a nacidos en territorio ecuatoriano;

D) Según todas, edad más avanzada que la exigida para ser Diputado o Representante: a) treinta años, en las de 1852, 1878 y 1906, y en la de 1929 si no se trata de Senador Funcional ni del "Senador para la tutela y defensa de la raza indígena", pues respecto de ellos basta la edad necesaria para la ciudadanía; b) treinta y cinco años, en las de 1835, 1861, 1869, 1884, 1897, 1946 y 1967; c) treinta y nueve años, en la de 1843; d) cuarenta años, en la de 1845;

E) Según las Constituciones de 1929, 1946 y 1967, salvo los Senadores Funcionales, y en la primera también el de-

signado por las provincias orientales; haber nacido en la provincia que lo elije o residido en ella durante cierto tiempo, que es el inmediatamente anterior a la elección, y: a) de dos años, en la de 1929, y b) de tres, en las de 1946 y 1967;

F) Según las Constituciones de 1946 y 1967, en tratándose de Senador Funcional, haber desempeñado "la actividad" que se representa, por cierto lapso, el cual es el inmediatamente anterior a la elección, y: a) de un año, en la de 1946, la que preceptúa pierda la Senaduria Funcional quien cese en tal "actividad", y b) de tres años, en la de 1967;

G) Según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878, cierta posición económica, que en las de 1861 y 1878 puede suplirse por el ejercicio de una profesión científica y que, expuesta como lo indica el apartado 710 refiriéndose a la letra G del apartado 709, consiste en: a) "Gozar de una renta anual de quinientos pesos" "que proceda de una propiedad ó industria", según las Constituciones de 1861 y 1878; b) "Tener una propiedad raíz valor libre de cuatro mil pesos, ó una renta anual de quinientos pesos, proveniente de alguna profesión ó industria útil"; según la Constitución de 1869; c) "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"; según las Constituciones de 1845 y 1852, que exigen cuanto al empleo, la primera, "que no sea de libre remoción del Ejecutivo", y la segunda, antes de la reforma de 1853, "que no sea" "de nombramiento del Poder Ejecutivo", y después de la reforma, "que no sea" "de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo"; d) "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"; según la Constitución de 1835; e) "tener" "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"; según la Constitución de 1843;

H) No ser ministro de culto, según las Constituciones de 1843, 1906, 1929, 1946 y 1967, en los términos expuestos por la letra H del apartado 709;

I) No ser miembro de comunidad religiosa, según la Constitución de 1967;

J) No tener contrato con el Estado, según las Constituciones de 1906, 1929, 1946 y 1967, en los términos expuestos por la letra J del apartado 709 sobre estas cuatro Constituciones;

K) No tener concesiones del Estado "para la explotación de las riquezas nacionales o de los servicios públicos", según las Constituciones de 1946 y 1967;

L) Según las Constituciones de 1946 y 1967, hallarse exento de las relaciones que por ellas inhabilitan para ser Diputado como lo dice el apartado 709 en la letra L;

M) Según todas las Constituciones de sistema bicameral, no tener ninguna de las calidades que inhabilitan para ser Representante o Diputado y que figuran en la letra M del apartado 709: todas las Constituciones de sistema bicameral, puntualizando los requisitos que constan en esa letra M, se refieren conjuntamente a Senadores y a Representantes o Diputados; con las salvedades de que ser subordinado del Presidente de la República no es causa de inhabilidad en tratándose de Senadores Funcionales, según la Constitución de 1929; ni en tratándose de éstos, ser de libre nombramiento y remoción de aquél y gozar de renta, según la Constitución de 1946; ni la relación respecto de aquél que contempla la Constitución de 1967 y se refiere al nombramiento, la remoción, los servicios y el sueldo, "afecta a quienes opten las Senadurías Funcionales por la Educación Pública, por las Fuerzas Armadas o por la Policía Civil Nacional";

N) No hallarse comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad previstos en "la Ley de Elecciones", según la Constitución de 1946;

O) "Estar exento de las inhabilidades que establecen" "las leyes", según la Constitución de 1967.

712.—Tratemos de lo que atañe a la ubicación de los preceptos que imponen requisitos de carácter económico, en la letra G del apartado 711.

Ordenemos esos preceptos según su exigencia en esta materia sea, a primera vista, más fácil de llenar, o lo sea en menor grado; teniendo en cuenta que en las Constituciones de 1861 y 1878 la determinada situación económica puede suplirse por el ejercicio de una profesión científica.

Al tratar en el apartado 710 de la situación económica exigida para ser Diputado o Representante vimos lo que significan la renta de una cosa y la renta de un individuo.

Gracias a lo entonces expuesto, aquí no diremos sino que en las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878 se habla de la renta en la misma forma que cuando se trata de los Diputados o Representantes; en la de 1869 es la manera de referirse a la renta, idéntica a la de las de 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878, y en la de 1843 la renta tiene distinto significado cuando se refiere a los Senadores y cuando a los Representantes, ya que cuando trata de éstos habla de "propiedad, profesión, empleo ó industria" que "produzca quinientos pesos de renta", y cuando de aquéllos, menciona "renta de mil como producto de una profesión científica, de un empleo ó de alguna industria particular", exigiendo así, para ser Representante, una actividad que dé cierto producto líquido que represente la suma que se puntualiza, y para Senador, determinada suma que pueda destinarse normal y periódicamente a satisfacer las propias necesidades y que provenga de ciertas fuentes.

Por tanto, todas las Constituciones que requieren cierta posición económica para ser Senador, por el término renta se refieren a la renta del individuo, a los bienes que normal y periódicamente (anualmente) puede destinar a satisfacer sus necesidades:

exigen que pueda destinar a ese fin determinada cantidad de dinero proveniente de cierta fuente.

Anotemos que en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878 la posición económica exigida para ser Senador es más elevada que la requerida para ser Representante o Diputado, y que la de 1869 no señala ninguna para tener esta última calidad.

IV.—Alcance de los Requisitos

713.—De entre los requisitos que hemos visto han de llenarse según las Constituciones para ser Senador o Diputado o Representante, hay algunos que, por su esencia, una vez cumplidos no pueden ya faltar, y otros que, dada su índole, sí pueden desaparecer posteriormente: los primeros son los contenidos en las letras C, D y E del apartado 709 y del apartado 711, y los segundos, los contenidos en las letras A, F, G, H, I, J, K, L y M de esos dos apartados. Prescindimos del requisito de nacionalidad, por implicar su falta la de ciudadanía, y de los requisitos que mientan las subdivisiones N y O de los mismos apartados, por depender su carácter de la ley.

Si se habla de requisitos para ser Senador o para ser Diputado o Representante, se puede, respecto de los requisitos que constan en segundo término, entender que sólo son necesarios para adquirir las calidades mencionadas y que, por tanto, la desaparición de uno de ellos una vez adquirida ya la calidad de Senador, o Diputado o Representante, no causa perderla; o también que tales requisitos son indispensables no sólo para poder ser designado Senador, o Diputado o Representante, sino también para conservar una u otra calidad.

Sólo hay una excepción a lo dicho en el párrafo anterior: el requisito que consta en la letra A de los apartados 709 y 711 —ejercicio de la ciudadanía— es por su esencia de aquéllos que pueden faltar después de haberse cumplido una vez; pero, en virtud de lo que significa la ciudadanía, no ofrece dudas, por ser

evidente que, si llega a faltar en cualquier momento a quien esté investido de la calidad de miembro del Congreso o Asamblea Nacional, al declararse la falta la pierde.

Por esto, es claro que en todas las Constituciones ecuatorianas el requisito del ejercicio de la ciudadanía lo es para adquirir la calidad de miembro del Congreso o Asamblea Nacional y para conservarla. También por esto, prescindiremos de dicho requisito en el análisis que haremos a continuación del alcance de las causas de inhabilidad en las Constituciones ecuatorianas.

714.—Por cuanto las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1945 hablan siempre de requisitos para ser Diputado o Representante y Senador, o sólo para ser Diputado; respecto de los que establecen ellas y figuran en las letras F, G, H, I, J, K, L y M del apartado 709 o del apartado 711, pueden prescribir las normas que las desenvuelvan, que su falta incapacite para adquirir las calidades susodichas; pero no que pueda surtir ningún efecto una vez adquiridas, ni que su falta incapacite para la adquisición de ellas y para conservarlas en cualquier momento en que sobrevenga. Salvedad respecto de lo dicho de la Constitución de 1851 implica su precepto por el que la inhabilidad procedente de alguna de las calidades que figuran en las subdivisiones a, c y d comprendidas en la letra M del apartado 709, dure mientras se la tenga y un año después.

Hay que anotar que la causa de inhabilidad que consta en la subdivisión x de la letra M comprendida en el apartado 709, y que por lo mismo consta también en la letra M del apartado 711, no puede sobrevenir posteriormente a la adquisición de Senaduría, o Representación o Diputación, en las Constituciones de 1852 y 1861, así como tampoco en ninguna de las de 1878, 1884, 1897 y 1967; porque prohiben a los Senadores y Diputados o Representantes durante el período para el que fueron electos, y además la de 1852 desde su reforma y las de 1878 y 1897, un año despues, aceptar del "Ejecutivo" (apartado 663) "empleo que sea de su nombramiento", junto al que, calificándolo de "libre", dis-

yuntivamente coloca la libre "remoción" la reforma de la Constitución de 1852; "empleo alguno", la de 1861; "empleo alguno" de su "libre nombramiento y remoción", la de 1878; "empleo alguno de libre nombramiento" suyo, las de 1884 y 1897; "cargo, representación ó comisión", la de 1967, que añade a "la Función Ejecutiva" (apartado 663), las "entidades semipúblicas"; exceptuando la Constitución de 1852 desde su reforma y la de 1878 los cargos de Ministro de Estado, Agente Diplomático y Jefe Militar, cuya aceptación, empero, deja vacante el puesto en el Congreso; las de 1884 y 1897, el de Jefe Militar "en los casos de invasión exterior ó conmoción interior", y, por la reforma, la de 1897, el de Ministro de Estado.

715.—Las Constituciones de 1878, 1884 y 1897 hablan de requisitos para ser Diputado o Senador al tratar de todos, con excepción solamente del contenido en la subdivisión g comprendida en la letra M del apartado 709, y por lo mismo también en la letra M del apartado 711; pues sobre él dicen que "no podrá ser elegida" una "persona" por la provincia en la que tenga mando o jurisdicción, dejando a la norma inferior que las desenvuelva dos posibilidades: la de que establezca que no tener mando ni jurisdicción sea requisito para adquirir la calidad de Senador o Diputado y no para continuar con ella una vez adquirida, y la de que establezca que tenerlo sea causa de inhabilidad para ser designado Senador o Diputado y causa de inhabilidad para conservar tal calidad desde el momento en que se comience a tenerlo después de adquirida.

716.—La Constitución de 1906 se refiere a los requisitos para ser Diputado o Senador, con las excepciones de que: a) cuanto al requisito contenido en la subdivisión g de la letra M comprendida en el apartado 709, y por lo mismo también en la letra M del apartado 711; usa de la misma forma que las de 1878, 1884 y 1897 (apartado 715); b) al decir, con respecto a los Senadores y Diputados quienes acepten empleo o comisión retribuido del "Poder Ejecutivo", que "dejan vacante, por el mismo hecho", su puesto en el Congreso, y, con respecto a los "funcionarios y

empleados de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo y que gozaren de renta", que "no podrán ser elegidos para Senadores y Diputados"; indica que el impedimento para ser designado Senador o Diputado reside en ser funcionario o empleado de libre nombramiento y remoción del "Ejecutivo", y que para perder esa calidad una vez adquirida basta aceptar empleo retribuído del "Ejecutivo", aun cuando no sea de su "libre" nombramiento ni de su "libre" remoción, sino sólo de su nombramiento, y c) con respecto a la celebración de contratos con el "Ejecutivo", dispone claramente que no incapacite la anterior a la designación, sino únicamente la que se verifique después de ésta.

717.—La Constitución de 1929 se refiere en general a los requisitos para ser Diputado o Senador, con las excepciones de que: a) sobre el requisto contenido en la subdivisión g de la letra M comprendida en el apartado 709, y por lo mismo también en la letra M del apartado 711; usa de la misma forma que las de 1878, 1884, 1897 y 1906 (apartados 715 y 716); b) respecto del que figura en la letra J del apartado 709 y del apartado 711, así como del que consta en la subdivisión x de la letra M comprendida en el apartado 709 y en el apartado 711, dispone que contrariarlo impida la elección e impida también continuar como Senador o Diputado desde que sobrevenga la oposición; c) preceptúa que la inhabilidad procedente de alguna de las calidades que figuran en las subdivisiones a, c, e, i, j, k, l, r y x de la letra M comprendida en el apartado 709 y por ende en el apartado 711, afecte a quienes la tengan y, exceptuando el personal de "Educación Pública", a quienes la hayan tenido dentro de los seis meses anteriores a las elecciones.

718.—La Constitución de 1946 da lugar a la doble interpretación que explicamos (apartado 714) al tratar de las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1945, en cuanto al requisito puntualizado en la subdivisión h de la letra M comprendida en el apartado 709, y por ende asimismo en el apartado 711; en cuanto a los cargos de nombramiento del "Ejecutivo", por emplear forma similar a la de la Constitución de 1906, indica, como ésta,

que el impedimento para ser designado Senador o Diputado reside en ser funcionario o empleado de libre nombramiento y libre remoción del "Ejecutivo", y que para perder esa calidad una vez adquirida basta aceptar empleo retribuído del "Ejecutivo", aunque no sea de su "libre" nombramiento y "libre" remoción, sino sólo de su nombramiento; y en cuanto a los demás que no son aquéllos que por su esencia no pueden faltar una vez que se cumplen, expresa que son indispensables para ser designado Senador o Diputado y para continuar con una u otra calidad.

719.—La Constitución de 1967 ocasiona la doble interpretación expuesta en el apartado 714, respecto del requisito constante en la letra F del apartado 711; en cuanto a los demás requistos sobre cuyo alcance temporal cabe duda por su esencia, puntualiza que su falta impida ser candidato a "legislador" y "desempeñar la función parlamentaria", y que tan luego como ocurra haga perder la calidad de miembro del Congreso.

V.—Sentido y especies de los requisitos

720.—El estudio de los requisitos necesarios para ser miembro del Congreso o Asamblea Nacional manifiesta, por un lado, que no cabe en la realidad que el Orden jurídico sea elaborado por todos aquellos sobre quienes rige, o sea, que la democracia pura no es sino un tipo ideal (apartados 515 y 516) y que la real es una tendencia hacia aquélla, puesto que son indispensables limitaciones que impiden a parte del pueblo intervenir directamente en la elaboración de las normas generales superiores, en calidad de miembro del Congreso o Asamblea Nacional; y por otro, que en las Constituciones ecuatorianas, con excepción de la de 1830 y notable atenuación en la de 1869, existe una corriente favorable a colocar al Congreso o Asamblea Nacional fuera de la influencia de los otros Organos superiores del Estado, corriente que implica que se acoge la exigencia democrática de que la actividad estatal no se halle toda bajo la ingerencia de un individuo o un grupo de individuos.

721.—Por el apartado 720 pueden distinguirse dos especies entre los requistos impuestos para la calidad de miembro del Congreso o Asamblea Nacional: la especie de los requisitos que miran a la idoneidad para formar y manifestar la voluntad, y los que a la pureza de la voluntad.

La falta de los requisitos de la primera especie y la de los requisitos de la segunda especie pueden denominarse, respectivamente, inhabilidad e incompatibilidad; aunque no repugna llamar a una y a otra inhabilidades.

722.—Con las incompatibilidades se relacionan estrechamente ciertas prohibiciones impuestas en el Derecho Constitucional Ecuatoriano a los miembros del Congreso o Asamblea Nacional:

A.—La de aceptar ciertos cargos, impuesta por las Constituciones de 1852, 1861, 1878, 1884, 1897 y 1967, y vista en el apartado 714;

B.—Una del mismo género impuesta por las Constituciones de 1845 y 1851, al decir, la primera, que "Los Senadores y Representantes. ..... Durante el desempeño de su cargo no podrán recibir del Ejecutivo empleo que sea de su libre nombramiento y remoción", y la segunda, que "Los Diputados durante el tiempo para el cual fueron nombrados, aunque hayan dimitido la diputación después de aceptada, no podrán admitir empleo alguno cuyo nombramiento haga por sí solo el Poder Ejecutivo, sin que intervenga otra autoridad o corporación";

C.—La que, como lo vimos en la letra G de los apartados 709 y 711, imponen las Constituciones de 1843, 1845, 1851 y 1852 sobre el empleo del que viene el ingreso que exigen;

D.—La impuesta por la Constitución de 1929 al decir que "Ningún Senador ni Diputado, aun cuando se separare del cargo, podrá ser nombrado para comisión o empleo público

rentado, cuyo nombramiento corresponda directamente a la Legislatura a que hubiere concurrido" (apartado 751), exceptuando únicamente a los "Consejeros de Estado".

723.—Contrario espíritu que los preceptos referidos en el apartado 722, revelan las Constituciones de 1851 (Art. 61 Nº 8º) y 1861 (Art. 71 Nº 8º) al abarcar entre las facultades extraordinarias de que puede investirse al Presidente de la República (facultades de que trata en la Cuestión II la Sección I del Capítulo 39), la de nombrar a los miembros del Congreso o Asamblea Nacional para empleo o comisión, si bien la primera sólo la incluye entre las que contempla para caso de guerra.

724.—Para captar el principal sentido de las incompatibilidades y el del espíritu que revelan las prohibiciones recordadas en el apartado 722; es preciso subrayar que, si bien, como lo aclara el apartado 173, ni ser un Organo designado por otro ni poder éste destituirlo implica necesariamente que el primero sea subordinado al segundo; por lo general la facultad de un Organo de nombrar a otro o la de destituirlo se acompaña de la relación de superior a inferior entre el primero y el segundo, y éste se halla sometido de ordinario a la influencia de aquél y actúa por lo común prácticamente como si fuera subalterno.

SECCION IV: PRERROGATIVAS

Cuestión I: Su esencia y división

725.—Para evitar la influencia de los otros Organos del Estado sobre los individuos que componen la Asamblea que es considerada por antonomasia "el Organo de la Legislación", se han consagrado las "inmunidades parlamentarias", que comprenden la inmunidad y la inviolabilidad.

726.—La inviolabilidad consiste en que a ciertos aspectos de la actitud que asumen los referidos individuos como integrantes de dicha Asamblea, no se pueda dar la calidad de antecedente para sanción, es decir la calidad de infracción (apartado 22).

Los aspectos exentos de dicha calidad comprenden las opiniones y según algunas Constituciones también los votos emitidos en el seno de la Asamblea "legislativa" del sistema unicameral; en la Cámara a que se pertenece, si se adopta el sistema opuesto, y tanto en ella como en la Asamblea que resulta de la reunión de los miembros de las dos, si, según lo explica en su último párrafo el apartado 681, se instituye cualquiera de los tres sistemas que tratan de aproximar el bicameral al unicameral

727.—La inmunidad consiste en que durante cierto tiempo determinadas sanciones no puedan aplicarse a los miembros de la Asamblea única del sistema unicameral o de cualquiera de las Cámaras, caso de consagrarse el bicameral, sino llenándose especiales requisitos, innecesarios para los individuos que no gozan de ella.

Estos requisitos se refieren, ya a las circunstancias del acto antijurídico o infracción (apartado 22); ya a la clase de sanción, civil o penal (apartados 23 y 31); ya a la intervención de la Asamblea única o de la Cámara respectiva de que se necesita para la imposición de ella.

728.—Todas las Constituciones ecuatorianas establecen las prerrogativas de la inviolabilidad y la inmunidad para los miembros del Congreso o Asamblea Nacional (Arts. 23 de la Constitución de 1830, 37 de la de 1835, 30 de la de 1843, 34 de la de 1845, 25 y 26 de la de 1851, 32 de la de 1852, 31 de la de 1861, 31 de la de 1869, 38 de la de 1878, 55 de la de 1884, 57 de la de 1897, 39 de la de 1906, 27 de la de 1929, 29 de la de 1945, 33 de la de 1946, y 126 de la de 1967); pero no coinciden en la comprensión de ellas.

Cuestión II: La inviolabilidad en las Constituciones Ecuatorianas

729.—La inviolabilidad comprende las opiniones y los votos emitidos en la Asamblea Nacional por sus miembros.

según la Constitución de 1851, y con arreglo a todas las demás comprende únicamente las opiniones. La de 1945 excluye expresamente los votos. La de 1967, el "voto a favor de resoluciones contrarias" a ella.

730.—Es congruente anotar que la Constitución de 1967, como oportunamente se verá (apartado 774); enumerando los "actos legislativos", comprende entre éstos las "resoluciones", las que, a diferencia de las "leyes" y los "decretos", son "decisiones de mero trámite o reglamento" o normas que no crean, modifican, ni extinguen derechos (Art. 144).

Cuestión III: La Inmunidad en las Constituciones Ecuatorianas

PARTE I: *Extremos de su Examen*

731.—Examinemos la limitación temporal de la inmunidad y el contenido de ésta.

Respecto de ambos extremos hay notables diferencias entre las Constituciones ecuatorianas.

PARTE II: *Limitación Temporal*

732.—Corresponde la inmunidad a los miembros del Congreso o Asamblea Nacional:

A.—Hasta "que regresen á su domicilio", según la Constitución de 1830;

B.—Mientras duran las sesiones, van a ellas y regresan a sus casas; según la Constitución de 1835;

C.—Mientras duren las sesiones, treinta días antes y treinta días después; según las Constituciones de 1843, 1851, 1861, 1869, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946;

D.—Mientras duran las sesiones, un mes antes y un mes después (análogo a lo dicho en la letra C); con arreglo a las Constituciones de 1845, 1852 y 1878;

E.—Por "todo el tiempo de su mandato", según la Constitución de 1945;

F.—Durante "el tiempo de sus funciones", según la Constitución de 1967.

PARTE III: *Contenido*

I.—Comprensión y aspectos

733.—La Constitución de 1830 omite expresar el contenido de la inmunidad. Las demás sí lo enuncian.

En el contenido hay que considerar las sanciones comprendidas en la inmunidad, y la intervención de la Cámara a que pertenezca el individuo de que se trate, en los casos en que se aplican.

II.—Sanciones comprendidas en la inmunidad

734.—Las sanciones comprendidas en la inmunidad son:

A.—Solamente la penal —acusación, persecución y arresto o privación de la libertad de movimientos—; según las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1967;

B.—La penal y la civil, ésta en ciertos aspectos, en cuanto no puede enjuiciarse en general al "legislador"; según las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946;

C.—La penal y la civil, según las de 1843 y 1851.

III.—Intervención de la Cámara respectiva

735.—La intervención de la Cámara a que pertenece el "legislador" —la única dentro del sistema unicameral—, es diferente según se trate de delito flagrante o delito infraganti, o no; de conformidad con las Constituciones ecuatorianas que se ocupan del contenido de la inmunidad, excepto las de 1851 y 1967.

La Constitución de 1851 sólo contempla un caso en que cabe aplicar la sanción al "legislador", el de "fragante delito" "a que pueda imponerse pena corporal ó infamante".

La Constitución de 1967 no considera por separado el caso de ningún delito.

Tratemos primeramente de las Constituciones que separan el caso de delito flagrante o infraganti; en seguido término, de la de 1851, y por último, de la de 1967.

736.—Apartemos el caso de delito flagrante o delito infraganti al hablar de las Constituciones ecuatorianas que no son la de 1830, la de 1851 ni la de 1967.

A.—Emplean, las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878, los vocablos "delito infraganti"; las de 1884, 1897, 1906 y 1946, palabras que exponen el caso de que el miembro del Congreso sea "sorprendido cometiendo crimen o delito"; la de 1945, las dicciones "flagrante delito".

"Dícese 'en fragante', 'en flagrante' o 'in fraganti' para expresar que á uno se coge ó sorprende en el mismo hecho, en el punto ó instante de la ejecución del delito" (Escriche, Diccionario). Es, por lo visto, idéntico el caso de las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946. El caso de delito flagrante puede ser también el mismo; pero puede ser distinto, ya que "delito flagrante" tiene dos acepciones: delito flagrante denomínase al "delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba"; pero "flagrante" suele llamarse también a todo delito "que se descubre en el acto mismo de su perpretración" (Escriche), sea visto por muchos testigos o no lo sea, se cometa públicamente o no.

Por tanto, un caso en que se sorprenda a alguien cometiendo un delito, es decir, un caso de delito in fraganti; puede no ser caso de delito flagrante, si se da a los vocablos "delito flagrante" la primera de las acepciones, y la Constitución de 1945 difiere en

este punto de las demás que se ocupan del contenido de la inmunidad separando cierto caso de la generalidad.

Sabemos, por los apartados 23 y 38, que, ya se diga solamente delito, ya crímen o delito, se está tratando de infracción cuya consecuencia sea una pena.

En dicho caso —caso de delito flagrante en la Constitución de 1945, o caso de delito in fraganti en las demás— el "legislador" será puesto a disposición de la Cámara a que pertenece (la única, dentro del sistema unicameral), según todas las Constituciones que precisan el contenido de la inmunidad distinguiendo aquel caso de la generalidad, con la observancia de especiales requisitos según todas salvo la de 1929: acompañarse de información sumaria, según las de 1884, 1897, 1906 y 1946; ponérsele dentro de veinticuatro horas contadas desde la detención, según la de 1945; ponérsele inmediatamente y con información sumaria, según las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878.

La referida actuación respecto de la Cámara se verifica para que ella: declare si ha lugar a formación de causa, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1861; declare si ha lugar a la acusación, según la Constitución de 1878; declare si debe o no iniciarse el enjuiciamiento, según la Constitución de 1929; autorice el enjuiciamiento, según las Constituciones de 1869 y 1945; declare si debe o no continuar el juicio, según las Constituciones de 1884, 1897, 1906 y 1946.

En cesación del Congreso: se pedirá la autorización para enjuiciar al "legislador" a la Comisión Legislativa Permanente, según la Constitución de 1945; según precepto expreso de las Constituciones de 1843, 1861, 1869, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946, se procederá libremente contra el "legislador"; según las de 1835, 1845, 1852 y 1878, que no expresan nada al respecto, se puede entender que no cabe proceder contra el "legislador" —pues no cabe ponerlo inmediatamente a disposición del Congreso—, o también que se puede prenderlo prescindiendo de su especial calidad.

B.—Si no se trata de delito flagrante o delito in fraganti, la intervención de la Cámara precede a la aplicación de la sanción comprendida en la inmunidad contra el "legislador" y consiste: en que la Cámara autorice previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1861; en que autorice el enjuiciamiento, según las Constituciones de 1869, 1884, 1897, 1929 y 1945; en que autorice la acusación, según la Constitución de 1878; en que autorice el enjuiciamiento, el arresto o la persecución, según las Constituciones de 1906 y 1946.

Para la intervención de la Cámara en este caso se requiere: el voto de la mayoría de los miembros de ella, según las Constituciones de 1845, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1945 y 1946 (aunque la de 1945 no lo expresa, pues por lo mismo hay que seguir la regla aplicable a todas las decisiones de la Cámara); el voto de los dos tercios de los miembros, según las Constituciones de 1835 y 1843, aunque puede haber duda sobre si esta exigencia de una mayoría especial (superior a la absoluta) se refiere sólo a los casos en que no se trata de delito infraganti, o se extiende al delito infraganti, ya que al referirse al caso de intervención previa de la Cámara dicen que la declaración de que hay lugar a formación de causa se hará con el voto de los dos tercios de los "legisladores", y al tratar del caso de delito infraganti emplean también la fórmula "declaración de haber lugar á formación de causa", pero no expresan qué fracción de los "legisladores" se requiere.

De entre las Constituciones de que aquí tratamos, se refieren, al exigir la mayoría absoluta o la especial, a los "legisladores" presentes, de manera expresa todas salvo la de 1945, en la que hay que atenerse a la regla general que versa sobre los actos del Congreso y se refiere siempre a "legisladores" presentes.

737.—Según la Constitución de 1851, en el ya referido caso de "fragante delito", los Diputados "serán puestos inmediatamente, con la información sumaria, á disposición de la Asamblea Nacional, para que declare si há lugar á formación de

causa, con el voto de la mayoría absoluta de los Diputados presentes".

738.—Con arreglo a la Constitución de 1967, trátese de delito flagrante o no, el "legislador" "no podrá ser enjuiciado penalmente, perseguido ni privado de libertad, sin autorización de la Cámara a que pertenece, o del Tribunal de Garantías Constitucionales, si el Congreso no se hallare reunido".

SECCION V: RENOVACION

Cuestión I: Frecuencia y modo

739.—En cuanto a la renovación procede atender al período por cuyo transcurso se produce, y a si es total o parcial. Para ambos extremos influye haberse adoptado el sistema unicameral o el bicameral, sea el puro o los mixtificados a que mienta el apartado 681 en su último párrafo.

740.—En la Asamblea del sistema unicameral la renovación parcial suele provenir de que se divida el conjunto de sus miembros en fracciones de tal manera que sus períodos se inicien y terminen en tiempo distinto.

741.—Lo dicho en el apartado 740 puede aplicarse a cada una de las Cámaras; pero suele, en correspondencia con la consideración independiente de lo individual y lo social, y en general con el criterio que prima para distinguirlas, fijarse un período más largo para los miembros del Senado o Alta Cámara (apartado 686), que representan lo social o lo individual especialmente matizado. La mayor amplitud de períodos combínase a menudo con el sistema de renovación parcial. Respecto de ciertas manifestaciones de lo social puede conceptuarse que facilita su adecuada representación el carácter de vitalicio e inclusive el de hereditario de ella.

Considerado como un todo el Congreso o Parlamento (apartado 676) bicameral, es posible que, renovándose totalmente las

dos Asambleas que lo integran, aquél se renueve parcialmente, o alternativamente de manera total y de manera parcial.

Cuestión II: La renovación del Congreso o Asamblea Nacional en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

PARTE I: *Puntos concernientes a la renovación*

742.—Atendamos al tiempo para el que son designados los miembros del Congreso o Asamblea Nacional, a la renovación de las Cámaras y a la de aquél como un todo, extremos a que regulan todas las Constituciones Ecuatorianas (Arts. 23 y 25 de la de 1830, 41 de la de 1835, 35 de la de 1843, 37 y 38 de la de 1845, 27 y 30 de la de 1851, 35 y 36 de la de 1852, 35 de la de 1861, 32 de la de 1869, 42 de la de 1878, 58 y 59 de la de 1884, 59 y 60 de la de 1897, 46 y 52 de la de 1906, 38 y 44 de la de 1929, 24 de la de 1945, 43 y 49 de la de 1946, y 125 de la de 1967).

PARTE II: *Período de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional*

743.—Se designan:

A.—Los miembros de la Cámara de Diputados o Representantes —la única en las Constituciones de 1830, 1851 y 1945—: a) para dos años, según las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; b) para cuatro años, según las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861 y 1878; c) para seis años, según la Constitución de 1869; d) para nueve años, según la Constitución de 1843;

B.—Los Senadores —que se establecen por las Constituciones que adoptan el sistema bicameral, es decir por todas excepto las de 1830, 1851 y 1945—: a) para cuatro años, según las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967; b) para nueves años, según la Constitución de 1869; c) para doce años, según la Constitución de 1843.

744.—Respecto de las Constituciones que adoptan el sistema bicameral, anotemos que las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1878 fijan el mismo período para los miembros de ambas Cámaras, y las de 1843, 1869, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967, uno más prolongado para los Senadores que para los Representan o Diputados.

745.—Los miembros del Congreso o Asamblea Nacional pueden ser reelectos. Solamente las Constituciones de 1830, 1861 y 1869 no lo expresan. También según las tres lo pueden, pues ninguna mienta entre los requisitos para integrarlo, el de no haber ocupado el mismo cargo en el período inmediatamente anterior a aquél para el cual se vaya a hacer la designación.

PARTE III: *Renovación de las Cámaras*

746.—Se renuevan:

A.—La Cámara de Diputados o Representantes —recuérdese que la Cámara única de las Constituciones de 1830, 1851, y 1945 es Cámara de Diputados—: a) totalmente en las Constituciones de 1835, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967; b) siempre parcialmente, por mitades, en las Constituciones de 1830, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869 y 1878;

B.—El Senado: a) totalmente en las Constituciones de 1835, 1906, 1929, 1946 y 1967; b) siempre parcialmente en las de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, de entre las cuales las de 1843 y 1869 preceptúan que por tercios, y las otras, que por mitades.

747.—Las Constituciones que establecen la renovación parcial por mitades, prescriben, exceptuada la de 1830, que la primera vez la Cámara sortee los miembros que deben ser reemplazados. Las que por tercios preceptúan que las dos veces primeras se determinen por la suerte los que deben salir.

La Constitución de 1830 dice que la Cámara se renovará "cada dos años por mitad"; pero no indica como se procederá la

primera vez en la determinación de los miembros que deben dejar de formar parte de ella. Mientras una norma general que aplique la Constitución, no dispone expresamente nada distinto, toca al mismo Congreso fijar en cada caso el procedimiento que ha de seguirse para tal determinación.

748.—Sobre las Constituciones adoptantes del sistema bicameral, observemos que lo que disponen sobre formas de renovación es:

A.—Igual para ambas Cámaras en las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1878, 1906, 1929, 1946 y 1967;

B.—Distinto para cada una de las dos en las Constituciones de 1843, 1869, 1884 y 1897, en virtud de las que: a) si se trata de las de 1843 y 1869, la Cámara de representantes o Diputados se renueva por mitades y el Senado por tercios; b) si se trata de las Constituciones de 1884 y 1897, la Cámara de Diputados, totalmente, y el Senado, parcialmente, por mitades.

PARTE IV: *Renovación del Congreso o Asamblea Nacional, como un todo*

749.—Considerando la renovación, no de las Cámaras aisladamente, sino la del Congreso o Asamblea Nacional como un todo, observamos que es:

A.—Siempre total, en las Constituciones de 1835 y 1945;

B.—Alternativamente total y parcial —cada cuatro años la total y pasados dos años de la total una parcial—, por la diversa duración de las Cámaras; en las de 1906, 1929, 1946 y 1967;

C.—Siempre parcial, en las de 1830, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897.

750.—Anotemos que las Constituciones de las que hemos dicho que establecen la renovación total de cada una de

las Cámaras, de una de ellas o de su Cámara única; no tratan expresamente del modo de renovación. No es necesario que lo hagan, para conocer cual es aquél, ya que fijan el tiempo durante el que conservan sus carácter los miembros de las Cámaras o de la Cámara, y, al señalar el mismo para todos, indican que todos han de cesar conjuntamente y que la renovación es total.

SECCION VI: FUNCIONAMIENTO EN LO RELATIVO AL TIEMPO

Cuestión I: Traducción del "Organo Legislativo" en Legislaturas

751.—En cuanto a su funcionamiento, el Congreso o Parlamento se divide en "Legislaturas", vocablo que designa con propiedad los períodos durante los que sesionan la Asamblea o las Cámaras en que consista.

Suelen distinguirse las legislaturas ordinarias y las extraordinarias, que difieren principalmente por la ingerencia que en ellas se asigna a otro Organo.

752.—En cuanto a las legislaturas ordinarias, la influencia que se dé al Jefe del Estado (apartados 94 y 668) en la Función Legislativa, se refleja en que para la reunión de ellas sea indispensable convocatoria o en general acto previo del segundo; o no, aunque este acto sea materia de obligación.

Sobre las Legislaturas extraordinarias dispónese por las Constituciones que toque al Jefe del Estado convocarlas; pero algunas limitan su ingerencia estableciendo la posibilidad de que en ciertas circunstancias o para ciertos asuntos se reúnan sin convocación de él.

753.—Para las Legislaturas ordinarias hay comúnmente determinación general de la duración. Respecto de las extraordinarias, el precepto de que serán circunscritas al tiempo fijado en la convocatoria y el de que sólo tratarán de los asuntos que ella fije acumulativa o disyuntivamente.

754.—El ejercicio de la facultad que las Constituciones que caracterizan al Estado como parlamentario (apartados 95 y 1.266), conceden al Jefe del Estado para disolver cualquiera de las dos Cámaras o ambas, en el sistema bicameral, o la Asamblea "legislativa" del sistema unicameral; puede entrañar la terminación de una Legislatura; pero concierne más directamente a la renovación de los componentes del Congreso o Parlamento.

La facultad que a veces se concede al Jefe del Estado de suspender al Congreso o Parlamento o una de sus Cámaras y que también puede ser peculiar del Estado parlamentario, atañe directamente al funcionamiento del segundo, considerado desde el tiempo. También, con mayor energía, la de clausurar una Legislatura (apartado 751).

755.—Se dice (Duguit, ob. cit, Nº 19 de "L'organisation politique de la France") que el Congreso o Parlamento es permanente si a él le competete fijar la fecha y duración de sus sesiones, sin necesidad de convocatoria ajena.

Cuestión II: Las Legislaturas en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

Parte I: *Distinción*

756.—Todas las Constituciones Ecuatorianas distinguen las Legislaturas ordinarias y las extraordinarias. Ocupémonos por separado de unas y otras.

Parte II: *Legislatura Ordinaria*

757.—El Congreso o Asamblea Nacional debe reunirse para sesiones ordinarias periódicamente y en fecha determinada según todas las Constituciones ecuatorianas:

A.—En dos períodos dentro de cada año, según la Constitución de 1967 (Art. 124);

B.—Anualmente, según las Constituciones de 1830 (Art. 25), 1845 (Art. 21), 1852 (Art. 19), 1884 antes de su reforma (Art. 42), 1897 (Art. 44), 1906 (Art. 33), 1929 (Art. 21), 1945 (Art. 31) y 1946 (Art. 27);

C.—Cada dos años, según las Constituciones de 1835 (Art. 24), 1851 (Art. 28), 1861 (Art. 18), 1869 (Art. 19), 1878 (Art. 25) y 1884 después de la reforma (Art. 42);

D.—Cada cuatro años, según la Constitución de 1843 (Art. 14).

758.—La fecha de comienzo de la Legislatura ordinaria es (Arts. citados en el apartado 757):

A.—El 6 de marzo y el 10 de agosto para la primera y la primera y la segunda anuales, en la Constitución de 1967;

B.—El 10 de junio, en la de 1884;

C.—El 10 de agosto, en las de 1851, 1861 1869, 1878, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946;

D.—El 15 de agosto, en la de 1843;

E.—El 10 de septiembre, en la de 1830;

F.—El 15 de septiembre, en las de 1845 y 1852.

759.—El período de sesiones ordinarias es el de:

A.—Treinta y cinco días, según la Constitución de 1830;

B.—Sesenta, según las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1946 y 1967;

C.—Noventa, según las de 1835, 1843, 1851, 1929 y 1945.

760.—El período de sesiones ordianrias (Arts. citados en el apartado 757):

A.—Es improrrogable en las Constituciones de 1835, 1851, 1884, 1897 y 1967;

B.—Puede prorrogarse, en las demás: a) por quince días, en las de 1830, 1845, 1852, 1861 y 1869; b) por treinta, en las de 1843, 1878, 1906, 1929, 1945 y 1946.

761.—Según todas las Constituciones Ecuatorianas excepto la última (Arts. 35 Nº 2º de la Constitución de 1830, 62 Nº 2º de la de 1835, 60 Nº 3º de la de 1843, 70 Nº 2º de la de 1845, 58 Nº 5º de la de 1851, 68 Nº 2 de la de 1852, 66 Nº 2º de la de 1861, 60 Nº 1º de la de 1869, 76 Nº 4º de la de 1878, 90 Nº 3º de la de 1884, 94 Nº 3º de la de 1897, 80 Nº 3º de la de 1906, 83 Nº 4º de la de 1929, 65 Nº 7º de la de 1945, y 92 Nº 4º de la de 1946, y los ya citados en el apartado 757), toca al Jefe del Estado (Sección I del Capítulo 39) convocar al Congreso o Asamblea Nacional para las sesiones ordinarias, y aunque no sea convocado se reunirá en la fecha señalada.

La Constitución de 1967, que no mienta la convocatoria para Legislatura ordinaria entre lo que compete al Presidente de la República (cuyos deberes y atribuciones enumera su Art. 184), expresa (en el Art. 124, primer inciso) que para "períodos ordinarios" el Congreso "se reúne" "sin necesidad de convocatoria".

PARTE III: *Legislatura Extraordinaria*

762.—El Congreso o Asamblea Nacional se reunirá extraordinariamente:

A.—Cuando sea convocado por el Jefe del Estado (apartado 94), según todas las Constituciones (Arts. 35 Nº 2º de la Constitución de 1830, 62 Nº 2º de la de 1835, 14 y 60 Nº 3º de la de 1843, 21 y 70 Nº 2º de la de 1845, 28 y 58 Nº 5º de la de 1851, 19 y 68 Nº 2º de la de 1852, 18 y 66 Nº 2º de la de 1861, 19 y 60 Nº 1º de la de 1869, 25 y 76 Nº 4º de la de 1878, 42 y 90 Nº 3º de la de 1884, 44 y 94 Nº 3º de la de 1897, 33 y 80 Nº 3º de la de 1906, 21 y 83 Nº 4º de la de 1929, 31 y 65 Nº

7º de la de 1945, 27 y 92 Nº 4º de la de 1946, y 124 inciso segundo de la de 1967);

B.—Con arreglo a las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 (Artículos citados), cuando lo convoque el Presidente del Congreso, quien puede hacerlo sólo a solicitud de cierto número de sus miembros: a) la mayoría absoluta, por las Constituciones de 1929 y 1945; b) los dos tercios, por las de 1946 y 1967;

C.—De conformidad con la Constitución de 1945, en virtud de la sola solicitud suscrita por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso "en caso de negativa a la petición o falta o ausencia del Presidente o de quien haga sus veces", pues en tal caso "la solicitud se tendrá como convocatoria";

D.—Según la Constitución de 1946, cuando lo convoque el Consejo de Estado, quien sólo puede hacerlo en ciertos casos y para un objeto determinado.

763.—Las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1945, 1946 y 1967 exigen que el Congreso o Asamblea Nacional en sus sesiones extraordinarias se ocupe únicamente de los objetos para los que fue convocado. Las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1967, además, que ellas duren sólo el tiempo fijado en la convocatoria.

764.—Relaciónase con la materia de la presente Parte III la facultad que la Constitución de 1967 (Art. 124 inciso segundo) confiere al Presidente de la República para "convocar períodos extraordinarios de sesiones" "de una sola de las Cámaras cuando se trate de asunto exclusivo de ella y lo requiera el interés nacional".

SECCION VII: REGIMEN INTERNO

Cuestión I: Comprensión

765.—La actuación de cada una de las Cámaras o de la Asamblea "legislativa" única como unidad supone que les compete lo que se comprende en su propio régimen interno, el que abarca algún acto legislativo subalterno y uno que otro jurisdiccional, y predominantemente, actos administrativos (Sección I del Capítulo 27, apartados 643, 644, 645, 646 y 647).

766.—Entre los actos de este régimen el más importante es el de nombramiento de sus propios dignatarios.

De la facultad de realizarlo se exceptúa a veces el más alto, Presidente, de la Cámara integrada por representantes de lo social, Senado o Cámara Alta, con el criterio de no dar preeminencia a ninguna de las manifestaciones de ello. Se aprovecha de ese criterio para crear un nexo directo entre la variedad de lo social y la unidad del Estado, ora otorgando el poder de nombrar tal órgano al Jefe del Estado, ora ligando su designación con la de éste.

El Presidente de una de las Cámaras lo es de la Asamblea que forman los miembros de ambas reunidos dentro de cualquiera de los sistemas que, como lo expone el último párrafo del apartado 681, pretenden combinar el bicameral y el unicameral.

767.—Pertenece también al régimen interno del Congreso o Parlamento (apartado 676) y de cada una de sus Cámaras, la organización de comisiones internas, que entraña un acto más bien administrativo enderezado a proporcionar las condiciones apropiadas para que los individuos integrantes de uno y otras colaboren eficazmente entre sí.

En tanto en cuanto estas comisiones pueden considerarse Organos estatales, se les aplica lo aseverado sobre ciertos Organos colegiales en el último párrafo del apartado 669.

Cuestión II: El régimen interno del Congreso o Asamblea Nacional en el Derecho Constitucionel Ecuatoriano

768.—La Constitución de 1830 no trata de él. Tan sólo al ocuparse de la subrogación del "Presidente del Estado" (Art. 32) menciona al "Presidente del Congreso". Entendemos que, mientras una norma, que desenvuelva la Constitución, no exprese algo distinto; lo relativo al régimen interno del Congreso en gneral, y el nombramiento de su Presidente en particular, le corresponde al mismo Congreso.

Las Constituciones de 1851 y 1945 colocan bajo la dependencia de la Asamblea Nacional o del Congreso, respectivamente, su propio régimen interno.

Las demás Constituciones asignan a cada una de las Cámaras lo relativo a su régimen interno. La Constitución de 1967 (Art. 128) indica que la "Ley Orgánica de la Función Legislativa" regulará el régimen interno del Congreso.

769.—Al tratar de este régimen, las Constituciones de 1835 (Arts. 36 y 53), 1843 (Arts. 29 y 45), 1845 (Arts. 33 y 57), 1851 (Arts. 31 Nos. 1º y 2º, y 49 Nº 3º), 1852 (Arts. 31 y 55), 1861 (Art. 54), 1869 (Art. 49) y 1884 (Art. 76) silencian el nombramiento de dignatarios, a los cuales se refieren todas ellas, excepto las de 1851 y 1869, en el precepto que versa sobre la subrogación del Presidente de la República: al Presidente de la Cámara del Senado y al de la Cámara de Representantes, las Constituciones de 1835 (Art. 54), 1843 (Art. 54), 1845 (Art. 60) y 1852 (Art. 58), y al Presidente de la Cámara del Senado y al y al de la Cámara de Diputados, las de 1861 (Art. 57) y 1884 (Art. 81). Es claro que entre las facultades concernientes al régimen interno se comprende la de designar dignatarios, sobre todo si se tiene en cuenta que no se la asigna a ningún otro Organo.

Las Constituciones de 1878 (Art. 46), 1897 (Art. 64) y 1906 (Art. 41) mencionan la facultad de cada una de las Cámaras de darse sus "empleados"; y las de 1897 (Art. 84) y 1906 (Art. 71) al tratar de la subrogación del Presidente de la Repú-

blica hablan de los dignatarios de aquéllas: la de 1897, del Presidente de la Cámara del Senado y del de la Cámara de Diputados, y la de 1906, del Presidente de la Cámara del Senado, del Presidente de la de Diputados, del Vicepresidente del Senado y del Vicepresidente de la otra Cámara. Recuérdese (apartado 182, A) que la Constitución de 1878 llama empleados a todos los Organos estatales, y que también las de 1897 y 1906 (apartado 182, B) los denominan así en la mayoría de los preceptos que se refieren a los Organos del Estado.

La Constitución de 1929 expresa (Art. 29) que corresponde a cada una de las Cámaras "nombrar sus empleados" y (Art. 52) que "en las sesiones del Congreso Pleno" "presidirá el presidente del Senado o, a falta de éste, el de la Cámara de Diputados"; como lo sabemos (apartado 182, B), llama las más veces empleados a todos los Organos estatales.

La Constitución de 1945 (Art. 32) dice que "El Congreso elegirá de su seno un Presidente y dos Vicepresidentes".

La Constitución de 1946 (Arts. 35 y 104) dispone que el Vicepresidente de la República —Organo del cual trataremos en los apartados 1.385 y siguientes hasta el apartado 1.388 inclusive— presida en el Senado y que, salvo lo dicho del Vicepresidente, corresponda a "cada una de las Cámaras" elegir "sus dignatarios de entre sus miembros"; y prescribe también (Art. 56) que presida en el Congreso pleno el Vicepresidente de la República, o el Presidente de la Cámara de Diputados, o el Vicepresidente de la Cámara del Senado, o el Vicepresidente de la Cámara de Diputados, en su orden.

La Constitución de 1967 expresa que "Cada Cámara elegirá un Presidente y un Vicepresidente, quienes durarán dos años en sus funciones" (Art. 129), y que "el Presidente del Senado lo es también del Congreso Nacional", y, "a falta del Presidente del Senado, ejercerá la Presidencia del Congreso, en su orden, el Presidente de la Cámara de Diputados, el Vicepresidente del Senado o el Vicepresidente de la Cámara de Diputados" (Art. 130).

770.—Concretándonos a los dignatarios del Congreso o Asamblea Nacional, tenemos que la determinación de lo referente a ellos es más clara y completa en unas Constituciones que en otras, pues:

A.—La Constitución de 1945 expresa que el Congreso —constante de una sola Cámara— elegirá de su seno sus dignatarios, y precisa cuales son, y la Constitución de 1967, que cada una de las Cámaras los suyos, cuales son y como lo son del Congreso;

B.—La Constitución de 1946 mienta los más altos dignatarios de las Cámaras al indicar quién debe presidir en el Congreso Pleno, sin excluir que pueda haber además otros, y dice que corresponde a aquéllas elegirlos de entre sus miembros, con excepción del Presidente de la una, respecto del cual también puntualiza la manera de nombrarlo;

C.—La Constitución de 1929 da a las Cámaras la atribución de elegir a sus empleados, dentro de quienes se comprenden sus dignatarios, y al indicar quien debe presidir en el Congreso Pleno menciona al más alto de cada una, sin excluir que haya otros además de ellos;

D.—Las Constituciones de 1897 y 1906 confieren a las Cámaras la atribución de elegir sus empleados, entre los cuales se comprenden sus dignatarios, y al tratar de la subrogación del Presidente de la República mencionan, la primera, el más alto de cada una, y la segunda, los más elevados de cada una, sin excluir que haya otros; y silencian quien presidirá en el Congreso en Pleno, es decir en las Cámaras cuando actúan reunidas, indicando de manera remota que toca a aquél determinarlo;

E.—La Constitución de 1878 asigna a las Cámaras la atribución de elegir sus empleados, entre los que se comprenden sus dignatarios, sin indicar cuales son ni quien lo será del Congreso Pleno, y así viene a indicar remotamente que determinarlos corresponde a cada una de las Cámaras y al Congreso Pleno, respectivamente;

F.—Las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861 y 1884 omiten referirse expresamente al nombramiento que las Cámaras hagan de sus dignatarios, el cual se entiende comprendido dentro de su régimen interno, que está bajo la dependencia de ellas; y al ocuparse de la subrogación del Presidente de la República mientan al más alto de cada una, sin excluir que haya además otros ni indicar quien presidirá a las Cámaras reunidas en Congreso Pleno, al cual se entiende toca determinarlo;

G.—La Constitución de 1851 no trata expresamente de la designación que la Asamblea Nacional haga de sus dignatarios, designación que se entiende comprendida dentro de su régimen interno, el cual está bajo la dependencia de ella; ni indica quienes son esos dignatarios;

H.—La Constitución de 1869 no menciona el nombramiento que las Cámaras efectúen de sus dignatarios, el cual se entiende comprendido dentro de su régimen interno, dependiente de ellas; ni indica quienes son los de las Cámaras ni los del Congreso Pleno, bajo cuya autoridad como bajo la de ellas, en su caso, se entiende dejar la designación;

I.—La Constitución de 1830 nada contiene que pueda referirse al nombramiento de dignatarios del Congreso, aunque al ocuparse de la subrogación del Presidente del Estado menciona al más alto; dando lugar para creer que si una norma, desenvolviendo la Carta Política, no preceptúa nada distinto, compete designarlo, así como a los otros dignatarios que pueden establecerse, al Congreso.

771.—Dejando para el Capítulo 30 el papel de las Comisiones del Congreso, anotemos de paso que las cuatro últimas Constituciones se ocupan de ellas al regular el "trámite legislativo" y que tan sólo la Constitución de 1967 (Art. 138) consagra preceptos a la regulación de tales Comisiones: puntualiza su división en "internas", "ocasionales" y "especializadas".

CAPITULO 30: LEGISLACION DE QUIEN SE CARACTERIZA FORMALMENTE POR ELLA

SECCION I: MOMENTOS Y FASES DE SU PRODUCCION

Cuestión I: Comprensión de esos momentos

772.—La legislación que proviene del Organo que formalmente es "el legislador" y designamos de manera congruente como Congreso o Parlamento (apartado 676), no lo es sólo de éste, sino que en sus esferas superiores supone la cooperación de otro Organo especializado en otra Función, comúnmente el Jefe del Estado.

773.—Aunque, según lo manifiesta el apartado 671, se distinguen dentro de las normas legislativas provenientes del Organo que formalmente es "el legislador", Congreso o Parlamento, las leyes y otras de menor categoría que con propiedad se denominan "decretos" y casi siempre se califican de "legislativos"; el trámite de la expedición de unas y otros es a menudo el mismo. Dentro de ese trámite hay diversos momentos, a saber, iniciativa, discusión, votación, sanción y promulgación, distribuidos en dos fases, la que se realiza en el seno del Congreso o Parlamento, y la que fuera de él. El primero de estos momentos puede vincular al "legislador" con otro Organo estatal o con quien actúa como si lo fuera. Los dos siguientes y aquél constituyen la primera fase, la cual "se desenvuelve en tres períodos" "que guardan concordancia con los del juicio" (Santamaría, Obra citada, Parte III, Sección II, Capítulo II, IV).

Cuestión II: Normas que según el Derecho Constitucional Ecuatoriano se dictan con intervención del Congreso o Asamblea Nacional

PARTE I: *Enumeración*

774.—Todas las Constituciones ecuatorianas contienen una parte destinada a fijar el trámite que ha de seguir el

Congreso o Asamblea Nacional en la elaboración de normas generales. Denominan a esa parte: "De la formación de las Leyes", las Constituciones de 1830 y 1835; "De la formación y promulgación de las leyes", la de 1843; "De la formación de las leyes y demás actos legislativos", las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; "Formación de las Leyes y demás actos legislativos", la de 1946; "De los Actos Legislativos", la de 1967. En dicha parte refiérense, la Constitución de 1830, a las leyes solamente; la de 1835, a leyes y decretos; la de 1851, a "leyes y demás actos legislativos"; las de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, a leyes, decretos y resoluciones; las de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, a leyes, decretos, acuerdos y resoluciones.

Al enumerar las atribuciones, o las atribuciones y deberes, del Congreso o Asamblea Nacional mencionan: las Constituciones de 1830 (Art. 26 Nº 11), 1835 (Art. 43 Nº 14), 1843 (Art. 37 Nº 13) y 1897 (Art. 65 Nº 21), las leyes y los decretos; las de 1845 (Art. 42 Nº 18), 1852 (Art. 40 Nº 18), 1861 (Art. 39 Nº 18), 1869 (Art. 35 Nº 17) y 1878 (Art. 47 Nº 23), las leyes y los decretos, y después, las leyes y actos legislativos, los cuales comprenden, además de aquéllos, los decretos y las resoluciones —como se sabe por lo dicho al tratar de la fijación del trámite de elaboración—; las de 1851 (Art. 31 Nº 29) y 1884 (Art. 62 Nº 20), las leyes, los decretos y las resoluciones; las de 1906 (Art. 54 Nº 19), 1929 (Art. 48 Nº 20), 1945 (Art. 34 Nº 3º) y 1946 (Art. 53 Nos. 3º, 21 y 22), las leyes, los decretos, los acuerdos y las resoluciones; la de 1967 (Art. 135 Nos. 1º y 5º), las leyes, acuerdos, resoluciones y "demás providencias" "legislativas", providencias que son, como lo sabemos ya, los decretos .

Al enumerar entre las atribuciones, o atribuciones y deberes, del Jefe del Estado (apartado 94), los concernientes a las normas que proceden del Congreso o Asamblea Nacional —ya sabemos que no sólo de éste— mientan: las Constituciones de 1830 (Art. 35 Nº 3º), 1835 (Art. 62 Nº 3º), 1845 (Art. 70 Nº 3º), 1852 (Art. 68 Nº 3º), 1861 (Art. 66 Nº 3º), 1878 (Art. 76 Nº 1º), 1884 (Art. 90 Nº 1º), 1897 (Art. 94 Nº 1º), 1906 (Art. 80 Nº 1º),

1929 (Art. 83 Nº 2º), 1945 (Art. 65 Nº 2º), 1946 (Art. 92 Nº 2º) y 1967 (Art. 184 Nº 6º), las leyes y los decretos; la de 1843 (Art. 60 Nº 2º), las leyes, los decretos y las resoluciones; la de 1851 (Art. 58 Nº 1º), las leyes, los decretos y demás actos legislativos de la Asamblea Nacional, actos que, excluídos las leyes y los decretos, corresponden a las resoluciones; la de 1869 (Art. 60 Nº 2º), las leyes.

La Constitución de 1835 mienta ciertas resoluciones (Art. 53), y la de 1851, determinados acuerdos (Art. 49), sólo para exceptuarlos del requisito de la sanción. Las Constituciones de 1946 (Art. 73) y 1967 (Art. 153), comprendiendo los acuerdos y resoluciones entre los "actos legislativos", dicen que no requieren de sanción del Presidente de la República.

775.—Las normas que se elaboran con participación del Congreso o Asamblea Nacional, abarcan en el Derecho Constitucional ecuatoriano las leyes, los decretos, los acuerdos y las resoluciones.

PARTE II: *Leyes*

776.—Sólo en las Constituciones de 1946 después de la reforma y 1967, las dos últimas de las ecuatorianas, se pueden denominar leyes normas creadas sin participación del Organo llamado Congreso o Asamblea Nacional. Según las dos (Art. 7º, 8º y 9º de la reforma, los que afectan a los Arts. 77, 78, 79 y 80, de la Constitución de 1946, y Art. 146 de la de 1967), las leyes provienen del Congreso o de la Comisión Legislativa.

Esta, como lo dijimos de paso en el apartado 678 y lo expondremos al examinarla en la Sección III del Capítulo 31, es en cierta manera un adjunto del Congreso según ambas Constituciones.

777.—Las Constituciones de 1929, 1946 y 1967 enuncian el concepto de ley; manifestando, la Constitución de 1929 (Art. 54), que es, "para los efectos legislativos, la declara-

ción del Congreso sobre un objeto de interés común"; la Constitución de 1946 (Art. 64), aunque se afecte por la ya vista reforma (apartado 776), que para esos efectos, la misma declaración "cuando crea, modifica o extingue derechos, o modifique, interprete o derogue la Ley"; la Constitución de 1967 (Art. 144), "la norma de carácter obligatorio y permanente que versa sobre materia de interés general".

Si (apartados 45 y 46) el Derecho es por esencia protección de intereses, de intereses sociales, de intereses del hombre en su vida en sociedad, y si tales intereses son intereses "comunes" a toda la sociedad, por la estructura escalonada y el carácter unitario del Orden jurídico (apartado 15); ¿Cómo distinguir, entre las normas jurídicas, unas que versan sobre intereses comunes, si todas versan sobre ellos? Sólo encontramos esta respuesta: al dictar algunas normas —algunas de las generales y todas las individuales— se mira al interés social, no directamente, sino a través de su manifestación en aquellos en quienes especialmente se concreta. Esas normas carecen del carácter de ley según las Constituciones de 1929 y 1946.

Conocida la índole del derecho subjtivo (apartado 49), se comprende que repugna a la esencia del Derecho distinguir en general a las normas jurídicas atendiendo a que concedan derechos subjetivos o no los concedan, pues hacerlo se aproxima a dividirlas considerando que protejan intereses humanos o no. Suele decirse que sólo declaran derechos las normas cuyo contenido está más precisamente determinado por la superior en que se fundan, de tal modo que su importancia aparece menor. A estas normas excluye del nombre de leyes la Constitución de 1946 al mentar la creación, la modificación y la extinción de los derechos.

La reforma de un precepto no consiste sino en la derogatoria y reemplazo de uno considerado como parte de un conjunto de normas. Lo concerniente a reforma indica que la ley se deroga como se dicta (apartado 492). Lo que atañe a interpretación, significa que la auténtica de la ley proviene de otra, y por ende se realiza como la producción de aquélla, sabido (apartados 483

y 484) que la Constitución de 1946 entiende por interpretación la interpretación auténtica, explicada en el apartado 476.

La permanencia como carácter de la norma y la generalidad como especificación del interés sobre que versa, pueden contraponerse tan sólo a lo individual y a lo particular, como se entiende por los apartados 16 y 17.

De los precedentes párrafos de este apartado 777 se infiere que las tres Constituciones que definen la ley, la tomen como norma universal.

778.—En el apartado 654 se distinguen cuatro conceptos de ley, el primero de ellos más amplio y cada uno de los otros más y más estricto.

Por los apartados 776 y 777 se conoce que ninguna de las Constituciones ecuatorianas adopta el más amplio de tales conceptos, pues en ninguna es ley toda norma general no administrativa; ni el segundo, ya que en ninguna es ley toda norma legislativa proveniente del Congreso; que las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1945 indican adoptar el tercero, teniendo por leyes a las normas generales de carácter legislativo que proceden del Congreso o Asamblea Nacional y les siguen inmediatamente en categoría; que las de 1929, 1946 y 1967 adoptan el cuarto, entendiendo por leyes las normas generales universales no administrativas que les son inmediatamente inferiores y provienen de Organo superior caracterizado por el ejercicio de la Función Legislativa.

PARTE III: *Decretos*

779.—Los decretos, que se consideran entre los actos legislativos por todas las Constituciones ecuatorianas (apartado 774), se definen por las Constituciones de 1929, 1946 y 1967: por la Constitución de 1929 (Art. 54), como "la declaración del Congreso sobre un objeto de interés... particular"; por la de 1946 (Art. 64), como esa misma declaración "cuando crea,

modifica o extingue derechos, o modifique, interprete o derogue la ley"; por la de 1967 (Art. 144), como "la norma obligatoria que trata sobre objeto de interés particular, cuando crea, modifica o extingue derechos".

Lo expuesto en el apartado 777 sobre la calidad de "particular" y sobre derechos nos releva de tratar de ellos aquí, proporcionándonos base para aseverar que las definiciones de decreto transcritas indican tomárselo como norma legislativa particular proveniente de Organo superior caracterizado por el desempeño de la Función Legislativa.

Anotemos, cuanto a ese Organo, que dentro de la Constitución de 1946 no puede ser la Comisión Legislativa en tratándose de los decretos.

Observemos además que según esta Constitución los decretos pueden derogar las leyes, lo cual repugna, pues repugna que una "declaración del Congreso sobre un objeto de interés común" sea derogada por una que recaiga "sobre un objeto de interés particular", y que en virtud de lo que dispone la misma Constitución un decreto deroga una ley si en él se lo expresa, pero no si no lo expresa, aun siendo incompatible, porque en tal caso consistiría en excepción de aquélla, y no la derogaría (apartado 89).

780.—Es oportuno recordar (apartado 492) que en las Constituciones de 1843 (Art. 46), 1845 (Art. 54), 1851 (Art. 47), 1852 (Art. 52), 1861 (Art. 51) y 1869 (Art. 46) se indica, contrariamente a lo que puede suceder según la Constitución de 1946, que una ley sólo puede ser derogada por otra.

781.—Salvo lo dispuesto sobre efecto reformador por la Constitución de 1946, las Constituciones que definen los decretos revelan conceptuarlos como normas legislativas inferiores a las leyes. También lo indican las demás Constituciones.

Rememorándose al apartado 671, tómese en cuenta que, como se verá al estudiar la Función Administrativa (Título Décimo), el vocablo decreto designa, además de ciertas normas legislativas, algunas de las administrativas.

PARTE IV: *Acuerdos y Resoluciones*

782.—Los acuerdos, contemplados entre los "actos legislativos" por las cinco últimas Constituciones, y las resoluciones, por la Constitución de 1843 y las posteriores; se definen conjuntamente por las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967: por la de 1929 (Art. 54), "las decisiones de mero trámite o reglamento", o los "actos legislativos que no creen ni extingan derechos, ni modifiquen, interpreten o deroguen la ley"; por la Constitución de 1945 (Art. 44), "los actos legislativos que no creen o extingan derechos, ni modifiquen o interpreten la ley"; por la de 1946 (Art. 64), "las decisiones de mero trámite o reglamento, o" "los demás actos legislativos" no comprendidos entre leyes ni decretos; por la de 1967 (Art. 144), "las decisiones de mero trámite" y "los actos no comprendidos" entre leyes ni decretos.

783.—Lo expuesto al tratar de la ley en el apartado 777 sobre derechos y sobre reforma, derogatoria e interpretación, nos exonera de la necesidad de explicarlos a propósito de lo que se excluye de los decretos y las resoluciones.

Los reglamentos y decisiones son típicas normas administrativas, normas universales administrativas los primeros, y normas individuales administrativas las segundas; lo veremos al estudiar la Función Administrativa (Título Doce, apartados 1.140 y 1.141).

784.—Las Constituciones de 1845 (Art. 59), 1851 (Art. 48), 1852 (Art. 57), 1861 (Art. 56), 1869 (Art. 51), 1878 (Art. 64), 1884 (Art. 78), 1897 (Art. 81) y 1906 (Art. 67), y también las de 1929 (Art. 69) y 1945 (Art. 48), expresan —lo dice ya el apartado 483— que la interpretación de las leyes se realizará como su formación; en precepto cuyo alcance es, por tanto, semejante a aquél según el que los acuerdos y resoluciones no pueden interpretar las leyes.

785.—Acuerdo significa también dictamen, es decir acto por el que un Organo consultivo concurre para la forma-

ción de un acto complejo de creación normativa (apartados 168 y 169).

786.—Parece ser el sentido que da al vocablo "legislativo" calificando con él a los acuerdos y resoluciones el Derecho Constitucional Ecuatoriano, el que le corresponde según la distinción accidental de las Funciones del Estado, vista en el apartado 653.

Observemos de pasada, pues el asunto se trata con propiedad al analizar la Función Administrativa (Título Doce), que la "resolución" que según las Constituciones de 1906, 1929 y 1946 corresponde dictar al Congreso aprobando "el procedimiento del Gobierno" respecto de las facultades extraordinarias o declarando "su responsabilidad", "es norma individual, ya se entienda que en caso de ser desfavorable consiste en mero antecedente para que se presente acusación contra el Jefe del Estado y el Ministro o Ministros de Estado respectivos a la Cámara de Diputados para que la proponga ante el Senado, quien realiza el juzgamiento definitivo; ya se entienda que es juzgamiento definitivo por el cual impone, si es desfavorable, el mismo Congreso la pena. Anotemos asimismo como con arreglo a la Constitución de 1945, según lo manifiesta el apartado 872, una resolución del Congreso puede revocar una norma general de carácter legislativo.

PARTE V: *Momentos de Producción*

787.—Todas las Constituciones ecuatorianas distinguen dentro de la producción de normas legislativas del Congreso o Asamblea Nacional los momentos de la iniciativa, la discusión, la votación, la sanción y la promulgación, y los agrupan en dos fases, una que se realiza en su seno, y otra que fuera de él.

788.—Todas las Constituciones ecuatorianas tratan de aquellos momentos con respecto a las leyes. En cuanto a las demás normas que conceptúan "actos legislativos" como se ve en el apartado 775, o las igualan a las leyes, o las silencian, o

las sujetan a reglas diferentes, para uno, varios o la totalidad de esos momentos.

En homenaje a la claridad, al tratar de cada uno referirémonos a las leyes, para después relacionar con éstas el trámite de elaboración de las demás "normas legislativas".

SECCION II: INICIATIVA

Cuestión I: Nociones

789.—Como la iniciativa consiste en proponer la cuestión, el examen de aquélla lo es de quién puede proponerla y ante quién se puede proponer.

790.—Con raras salvedades, se concede al Jefe del Estado el derecho de iniciativa, o sea el de presentar proyectos de normas generales al Congreso o Parlamento. También se lo otorga a los integrantes de éste, ya aislados, ya reunidos en cierto número; respecto de la Asamblea del sistema unicameral; de la Cámara a que pertenecen, dentro del bicameral; o de la Asamblea que forman los miembros de las dos, adoptándose el segundo o el tercero de los tres sistemas que tratan de conciliar el bicameral y el unicameral como lo indica el apartado 681 en el último párrafo. En ciertas Constituciones se da la atribución de presentar proyectos que versan sobre el ejercicio de la Función Jurisdiccional a un Organo superior especializado en ésta, y en algunas materias o sobre cualquiera, a algún Organo que se dedica especialmente a la Función Legislativa y que de ordinario es una especie de auxiliar o prolongación del Congreso o Parlamento (apartado 669 último párrafo, y apartado 767 último párrafo).

No solamente a Organos del Estado se reduce la iniciativa: como se echa de ver por el apartado 589, cierto número de ciudadanos, actuando como Organos del Estado (apartado 159), puede con arreglo a ciertas Constituciones proponer proyectos de

normas al "legislador", imponiéndole así el deber de discutirlos y decidir sobre ellos.

791.—Tratándose del sistema unicameral, innecesario es decir a quien se presentarán los proyectos de norma.

Si hay dos Cámaras estrictamente separadas, por el origen o por la materia, puede ser necesario que ciertos proyectos se presenten a una determinada de ellas. Si impera el segundo o el tercero de los tres sistemas que, como lo explica en su último párrafo el apartado 681, procuran combinar el bicameral y el unicameral; asimismo por su origen o por su materia, la presentación de ciertos proyectos sólo puede realizarse ante la Asamblea compuesta por los integrantes de las dos Cámaras, y la de los otros proyectos, ante cualquiera de éstas o una determinada como se comprende por lo expuesto al comienzo del presente párrafo.

Cuestión II: Iniciativa que versa sobre ley en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

PARTE I: *Origen de la Iniciativa*

792.—Pueden proponer proyectos de ley (Arts. 25 de la Constitución de 1830, 44 de la de 1835, 38 de la de 1843, 44 de la de 1845, 33 de la de 1851, 42 de la de 1852, 41 de la de 1861, 36 de la de 1869, 49 de la de 1878, 64 de la de 1884, 67 de la de 1897, 57 de la de 1906, 53 de la de 1929, 36 de la de 1945, 58 de la de 1946, 145 de la de 1967, y algunos otros artículos relativos a ciertos Organos proponentes, que se verán):

A.—Los Miembros del Congreso o Asamblea Nacional, según todas las Constituciones ecuatorianas, entre las cuales hay diferencias en este extremo, pues: a) la Constitución de 1946, y no las otras, exige que lo hagan conjuntamente por lo menos tres; b) limitan la presentación a la Cámara a que pertenecen, las Constituciones que adoptan el sistema bicameral, excepto la de 1967, que la somete a la regla general concerniente al destinatario;

B.—El Jefe del Estado (apartado 94), según todas las Constituciones, que en cuanto a los vocablos con los cuales se refieren a él son diferentes, pues: a) la de 1830 dice "gobierno", término que alude al "Presidente del Estado", como lo prueba que también al tratar de la sanción expresa que corresponde al "gobierno", pues entre las "atribuciones del Presidente del Estado", quien "ejerce" el "Poder Ejecutivo", menciona la de la sanción (Arts. 32 y 35 Nº 3º); pese a que, según lo expone el apartado 189, la misma Constitución designa, calificando al Estado ecuatoriano, al conjunto de los Organos suyos como gobierno, cuyas múltiples acepciones se vieron en el apartado 174; b) las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929, "Poder Ejecutivo", cuyo ejercicio atribuyen por completo en sus enunciados generales al Presidente de la República, como lo expone el apartado 662; c) la Constitución de 1946, "Ejecutivo", aludiendo al Organo a quien dice asignar la Función Ejecutiva, según lo vimos en el apartado 663; d) las de 1945 y 1967, "Presidente de la República";

C.—La Corte Suprema, según las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, que difieren por cuanto: a) las de 1851, 1878, 1884, 1897 y 1906 dan a la Corte Suprema la iniciativa solamente con respecto a las leyes que versan sobre la Función Jurisdiccional; b) la de 1929 se la confiere "en lo relativo a la formación de los Códigos nacionales" y a la Función Jurisdiccional; c) la de 1945 se la da "en materia civil, penal, procesal y judicial"; aludiendo a las leyes de las que suelen deducir normas individuales los Organos especializados en la Función Jurisdiccional (Título Once) d) las de 1861, 1869, 1946 y 1967 se abstienen de consignar restricciones de la iniciativa de la Corte Suprema;

D.—La "Comisión permanente", según la Constitución de 1843 (Art. 52 Nº 9º);

E.—La "Comisión Legislativa", si no tienen el carácter de económico, según la Constitución de 1946 (Art. 77), en precepto no afectado por la reforma;

F.—La "Comisión Legislativa Permanente", según las Constituciones de 1945 (Art. 53 Nº 1º) y 1967 (Arts. 138 y 141);

G.—Las "Comisiones auxiliares" de la "Legislativa Permanente", según la Constitución de 1967 (Arts. 138 y 142);

H.—Las "Comisiones internas" del Congreso, según la Constitución de 1967 (Art. 138);

I.—Las "Comisiones ocasionales" de aquél, según la Constitución de 1967 (Art. 138);

J.—Las "Comisiones especializadas" que se instituyen para "especial asesoramiento" del Congreso o la Comisión Legislativa Permanente, según la Constitución de 1967 (Art. 138);

K.—El "Consejo Nacional de Economía", si tienen "carácter económico", según la Constitución de 1946 (Art. 77).

793.—Como lo explicamos adelante (apartado 925), respecto de las Constituciones de 1845, 1852, 1906, 1929 y 1946 puede entenderse que también los Ministros de Estado tienen facultad de presentar proyectos de ley al Congreso, o que los que ellos presenten y envíen al Congreso sólo se considerarán si son acogidos por uno de los Organos que hemos enumerado hasta aquí, al tratar de quienes tienen la iniciativa en las leyes.

794.—Las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 preceptúan que todo proyecto se presente con exposición de motivos.

PARTE II: *Receptor de la Iniciativa*

795.—Los proyectos de ley pueden presentarse:

A.—Ante cualquiera de las Cámaras, pero con excepción de: a) los proyectos de leyes sobre contribuciones, que, como lo dice el apartado 688, sólo pueden presentarse ante la Cá-

mara de Representantes o Diputados, según las Constituciones de 1835 (Arts. 32 y 44), 1843 (Arts. 26 y 38), 1845 (Arts. 29 y 44), 1852 (Arts. 27 y 42), 1861 (Arts. 26 Nº 3º, y 41), 1869 (Arts. 26 y 36), 1878 (Arts. 33 Nº 4º, y 49), 1884 (Arts. 50 Nº 4º, y 64) y 1897 (Arts. 52 Nº 4º, y 67); b) el proyecto de presupuesto, que se presentará al Congreso en pleno, según la Constitución de 1906 (Arts. 56 Nº 7º, y 96); c) Los proyectos de ley sobre contribuciones, que sólo pueden presentarse a la Cámara de Diputados; los pactos o convenios internacionales, que se presentarán para su aprobación al Senado, a menos que el Presidente de la República los envíe a la Cámara de Diputados para que sigan el trámite ordinario, y el proyecto de ley de presupuesto, que se presentará al Congreso Pleno; según la Constitución de 1929 (Arts. 39 Nº 4º, 45 Nº 1º, 51 y 53); c) los proyectos de la Comisión Legislativa o del Consejo Nacional de Economía y el de ley de presupuesto, que se presentarán ante el Congreso Pleno, según la Constitución de 1946 (Arts. 55 Nos. 8º y 13, 58 y 62), la cual después de la reforma (Art. 3º) añade la salvedad de los pactos internacionales, expresando corresponder 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"; sustituyendo con esta salvedad la posibilidad de que el Congreso en Pleno conozca de los pactos internacionales, posibilidad anterior a la reforma;

B.—Al "Presidente del Congreso y, en receso de éste, al Presidente de la Comisión Legislativa Permanente"; según la Constitución de 1967 (Art. 146), excepto: a) los que versen sobre pactos internacionales y no se sometan al Congreso Pleno por el Presidente de la República o el Senado, pues los pactos internacionales, si pertenecen a cierta especie, se celebran por el Presidente de la República con dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales, y si a otras, por el Presidente de la República con aprobación del Senado si a éste los somete, del Congreso Pleno si a él se presentan por el Jefe del Estado o el Senado, o del voto popular en referéndum si a su consideración se ponen

por el Presidente de la República o dicha Cámara (apartados 890, 891, 1.895, 1.896 y 1.897); b) probablemente, los que sobre creación, limitación y supresión de circunscripciones administrativas (apartado 894), y que pueden ser objeto de la interpretación de que caen bajo la regla general de que se presentarán al Presidente del Congreso, y él los remitirá al Senado;

C.—Ante la Cámara única, según las Constituciones de 1830 (Art. 27), 1851 (Art. 33) y 1945 (Arts. 36, 37 y 38).

SECCION III: DELIBERACION O DISCUSION

Cuestión I: Nociones

796.—Propuesto un proyecto, de conformidad con lo dicho en los apartados 790 y 791, se somete a la discusión o deliberación de la Asamblea única, si se trata del sistema unicameral; de una de las Cámaras, si del bicameral neto o del primero de los tres sistemas que tratan de conciliarlo con el unicameral como lo explica el apartado 681; de una de las Cámaras o de la Asamblea compuesta por los miembros de ambas, según pertenezca a la competencia de aquélla o de una o cualquiera de las dos si rige el segundo o el tercero de los tres sistemas mixtos ya referidos.

Dentro del sistema bicameral puro, las modalidades que se distinguen por la relación de las Cámaras en el segundo párrafo del apartado 681 lo son de la discusión o deliberación. Corresponda o no a una de las Cámaras la precedencia en el examen del proyecto, si la que lo inició no le da su aprobación, no pasa a la otra. En la hipótesis de otorgársela, se contempla una doble posibilidad: o la de que la aceptación del proyecto requiera la de la segunda Cámara dada como la de la primera, con la frecuente y lógica consecuencia de que ésta deba examinar las modificaciones introducidas por aquélla para admitirlas o rehusarlas; o la de que ante la negativa de la revisora la insistencia de la Cámara de origen conlleve la aceptación tácita de la otra.

Si rige el primero de los tres sistemas que intentan combinar el bicameral con el unicameral, todo proyecto se discute por las dos Cámaras separadamente, y su divergencia se dirime por una Asamblea cuyos miembros lo son los de las dos.

Adoptándose el segundo o el tercero de tales sistemas mixtos o conciliatorios, ciertos proyectos se discuten sólo por dicha Asamblea; otros, ya sólo por las dos Cámaras, ya por éstas y por la Asamblea compuesta por los miembros de ambas en caso de divergencia de las dos, según sea el seguindo o el tercero el sistema que se ha preferido.

797.—Para ciertas fases de la discusión o deliberación puede actuar por la Asamblea, "legislativa" única, por la Cámara de que se trate, o por la Asamblea compuesta de los miembros de ambas; una comisión o sección de su seno, a la que se aplica parte de lo expuesto por el apartado 669 en su último párrafo.

Cuestión II: Discusión de la ley en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

Parte I: *Ingreso a la Discusión*

798.—Cuanto al ingreso de un proyecto, las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906 dicen que si el proyecto es admitido se lo discutirá, y si no lo es, se diferirá hasta la Legislatura siguiente, añadiendo las de 1878, 1884, 1897 y 1906 que se exceptúa el caso de que sea propuesto de nuevo con modificación.

799.—Las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 distinguen de los demás proyectos el de Presupuesto. Por la Constitución de 1906 (Art. 56 Nº 7º), el Presupuesto se expedirá, por las "Cámaras" reunidas "en Congreso", mediante "tres discusiones".

Según las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967, en general, todo proyecto se presentará con exposición de motivos y pasará previamente al estudio de una comisión para que informe sobre su aceptación o rechazo; si fuere favorable el informe de la comisión, se discutirá el proyecto. Caso de ser desfavorable el informe; la Constitución de 1929 (Art. 55) indica no puede discutirse el proyecto; la Constitución de 1967 (Art. 146) lo expresa; la Constitución de 1945 (Art. 43) manifiesta que "no podrá ser propuesto nuevamente en la misma legislatura", refiriéndose de manera conjunta al proyecto rechazado por el Congreso en virtud de informe de la comisión y al rechazado después de discutido, puesto que el sujeto de la proposición cuyo atributo transcribimos dice "Un proyecto rechazado o archivado por el Congreso"; la Constitución de 1946, con arreglo a la cual "Los Senadores Funcionales y los autores de un proyecto serán miembros natos de la Comisión respectiva", expresa que "la Cámara" en que fuere presentado, "o el Congreso" si ante éste, "resolverá lo conveniente" (Art. 59).

El proyecto de Presupuesto se presentará por el Ministro de Hacienda al Congreso, según la Constitución de 1906 (Arts. 56 Nº 7º, y 96); se elaborará "de acuerdo con el Consejo de Ministros" y con "dictamen razonado" del "Consejo de Estado", a menos de no emitirlo hasta cierta fecha, con arreglo a la Constitución de 1929 (Art. 107); "previo dictamen de la Comisión Legislativa Permanente", de conformidad con la Constitución de 1945 (Art. 126); por "la Comisión Técnica de Presupuesto", de fuera del Congreso aunque la integra "un Legislador", en virtud de la Constitución de 1946 (Art. 135); por esta Comisión, "integrada con arreglo a la Ley", de acuerdo con la Constitución de 1967 (Art. 161); se presentará por el Presidente de la República con un mensaje, según las cuatro Constituciones (Arts. 107, 126, 137 y 161 respectivamente). El proyecto de Presupuesto pasa a estudio de una comisión interna, lo disponen las Constituciones de 1946 (Art. 138) y 1967 (Art. 162).

PARTE II: *Trámite de la Discusión*

I.—Constituciones de Sistema Bicameral

800.—Admitido un proyecto de ley, se lo discute: siempre en cada una de las Cámaras por separado, según las Constituciones de 1835 (Arts. 45, 46 y 47), 1843 (Arts. 39, 40 y 41), 1845 (Arts. 45, 46 y 47), 1852 (Arts. 43, 44 y 45), 1861 (Arts. 42, 43 y 44), 1869 (Arts. 37, 38 y 39), 1878 (Arts. 50, 51 y 52), 1884 (Arts. 65, 66 y 67) y 1897 (Arts. 68, 69 y 70, afectado por la reforma de 1905, no en cuanto trasciende al punto de que aquí nos ocupamos); en unos casos en cada una de ellas separadamente y en otros en Congreso pleno, según las Constituciones de 1906 (Arts. 56 Nº 7º, 58, 59 y 60), 1929 (Arts. 55, 56, 57, 58, 59 y 60), 1946 (Arts. 59, 60, 61 y 62) y 1967 (Arts. 146, 147 y 163).

Ocupémonos primeramente de los casos en que la discusión en Cámaras separadas es necesaria, y después, de aquellos en que se prescinde de la división del Congreso en Cámaras.

801.—Distingamos en el debate de los proyectos que se conocen por Cámaras separadas, dos fases: la indispensable para todos, que concluye en aprobación o desaprobación acorde o en divergencia; una posterior, que sólo se dá si hay divergencia entre las Cámaras, y sirve para dirimirla.

A.—El proyecto es objeto en cada una de las Cámaras: de tres debates, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929; de dos, según la Constitución de 1946; de uno, según la Constitución de 1967.

Cualquiera de las Cámaras puede preceder a la otra en el conocimiento del proyecto, según las Constituciones de 1906 y 1946. Las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1929 confieren a la Cámara de Representantes o Diputados la prelación en cuanto a los proyectos relativos a contribuciones co-

mo lo dicen los apartados 688 y 795. La Constitución de 1967 se la da sin distinciones.

Subrayemos que las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 se refieren a todos los proyectos de ley, y no ninguna de las posteriores que adoptan el sistema bicameral.

B.—Si hay divergencia entre las dos Cámaras, porque la Cámara revisora rechaza el proyecto, ya en su totalidad, ya proponiendo modificaciones, y la Cámara en que tuvo origen no acepta la negativa total o las modificaciones; se la resuelve, con arreglo a ciertas Constituciones, conservando la separación de las Cámaras; según otras, prescindiendo de su división para considerarla.

a).—La Cámara en que tuvo origen el proyecto puede insistir ante la revisora con nuevas razones, hasta segunda vez, según las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884; por una sola vez, según las Constituciones de 1897 y 1906.

Todas las Constituciones mencionadas en el párrafo precedente vedan que el proyecto, si no lo aprueba después de la insistencia de la otra la Cámara revisora, se tome en cuenta en la misma Legislatura; pero la Constitución de 1852 desde su reforma y las Constitucianes de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906 añaden que el retiro del proyecto sólo se verifica si los reparos versan sobre el proyecto en su totalidad, pues si se contrajeren alguno o algunos de sus artículos, suprimidos éstos el proyecto seguirá su curso. Aventurado es distinguir en un proyecto cuáles modificaciones se refieren a un artículo y cuáles a su totalidad, porque la esencia misma de un proyecto puede star en uno de sus artículos.

b).— Las Cámaras se reúnen en Congreso para resolver la divergencia, según las Constituciones de 1929, 1946 y 1967, cuyo procedimiento es el mismo en su sistema, a pesar de que haya entre las tres ciertas diferencias.

Según la Constitución de 1929, el Congreso considera en un solo debate la opinión de la Cámara revisora: si la acoge, el pro-

yecto se archiva y no puede volver a presentarse en la misma Legislatura, en el caso de que la desaprobación se refiera a todo él, y en el de que se refiera sólo a alguno o algunos de los Artículos, el proyecto sigue su curso en los términos aceptados por el Congreso. Como nada se dispone para la hipótesis de que el Congreso desapruebe el rechazo, total o parcial, de la Cámara revisora para el proyecto; en esta hipótesis el proyecto se considerará aprobado por el Congreso; pero éste puede aplicar la Constitución en sentido distinto.

Según las Constituciones de 1946 y 1967, "ambas Cámaras se reunirán en Congreso pleno para dirimir la divergencia en una discusión". Ambas son más sencillas y completas que la de 1929 en este punto.

802.—Las Constituciones de 1906, 1929, 1946 y 1967 preceptúan que para ciertos proyectos de ley se prescinda de la división del Congreso en Cámaras.

A.—Por la Constitución de 1906 (apartado 799), el Presupuesto "se expedirá por el Congreso en tres discusiones".

B.—La Constitución de 1929 dispone que el proyecto de Presupuesto sea presentado por el Presidente de la República al Congreso, y objeto de tres debates en éste (Arts. 107 y 108).

C.—La Constitución de 1946 prescribe (Arts. 62 y 71) que los proyectos presentados por la Comisión Legislativa o el Consejo Nacional de Economía, el de Ley de Presupuesto y con una salvedad los tratados y demás convenios internacionales sean considerados únicamente por el Congreso Pleno, los pactos internacionales en un debate y en dos los otros proyectos; pero la reforma preceptúa (Art. 3º) que los tratados y demás convenios internacionales se aprueben o desaprueben por el Senado, a menos que éste o el Presidente de la República los sujeten al trámite propio del Congreso dividido en Cámaras, trámite que en el texto primitivo seguíase caso de no someterse el asunto al Congreso en pleno.

D.—La Constitución de 1967 preceptúa que se conozcan por el Congreso en pleno el proyecto de Presupuesto y, dentro de ciertas hipótesis, determinadas especies de "tratados públicos".

Sobre el Presupuesto compete al Congreso en pleno dirimir las divergencias que hubiere entre la Comisión Técnica y la Interna de Presupuesto (apartado 799), y al hacerlo, aprobarlo. Si no las hubiere el proyecto de él quedará aprobado en los términos de la coincidencia (Art. 163). Caso de no concluirse "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), proyecto que así se tiene como tácitamente aprobado por el Congreso.

Los "tratados públicos" (como se verá detenidamente en el Capítulo 57) se conocen por el Congreso Pleno si son sometidos a su consideración por el Senado o por el Presidente de la República (Art. 132 Nº 1º).

II.—Constituciones de Sistema Unicameral

803.—Admitido un proyecto, es objeto:

A) De discusión, "conforme al reglamento", según la Constitución de 1830 (Art. 27);

B) De tres discusiones, según la de 1851 (Arts. 34, 36 y 37);

C) Con arreglo a la Constitución de 1945 (Arts. 34 Nº 4º, 37, 43, 53 nº 1º, y 127), de dos discusiones o de una sola: a) de dos discusiones, si no se trata de proyecto presentado por la Comisión Legislativa Permanente; b) de una sola discusión, si ella lo presentó, caso en el cual, en la hipótesis de introducir reformas el Congreso, la Comisión Legislativa Permanente las estudia, y, las acepte o no, el Congreso aprueba o niega sin alteración el proyecto, ya el proyecto con las modificaciones acogidas por la Comisión Legislativa Permanente, ya el proyecto primitivo si ella no las acogió.

SECCION IV: VOTACION

Cuestión I: Nociones

804.—Después de la deliberación, se expresa la voluntad orgánica mediante la votación, "término solemne" de aquélla (Santamaría, obra y lugar citados).

805.—Por la índole del Organo colegial, su volutad es la de la mayoría absoluta de sus miembros. Conciliando aspiraciones democráticas e imperativos de la eficacia, unas y otros conectados con el indicio que respecto de la efectividad y vigor que para la calidad de Organo estatal significa su ejercicio o la contraria actitud; se computan para la mayoría sólo aquellos integrantes del Organo colegial que se encuentran presentes en la votación. Armonizar tales aspiraciones e imperativos relacionándolos con las aptitudes intelectuales y volitivas de esos integrantes, inténtase al establecer para ciertos actos la mayoría relativa de dichos integrantes, como la del Organo.

806.—Los criterios generales expuestos en el apartado 805 tradúcense, a veces entremezclados con ciertas consideraciones concernientes a las relaciones de las Cámaras, a las de ellas con la Asamblea que reúne a sus miembros en ciertos sistemas, a la de quienes se conceptúan representados por esos miembros, y a la del Congreso o Parlamento (apartado 676) y otros Organos; para conceptuar mayoría una u otra de las referidas y también para reemplazarla por una fracción que exceda de la mitad. Así, normas constitucionales exigen esa fracción para que el proyecto aprobado por la Cámara a quien compete exclusivamente la iniciativa respcto de él, se conceptúe negado por la otra; o para que la Asamblea integrada por los miembros de ambas acepte el proyecto que una negó; o para que se supere al veto del Jefe del Estado, veto del que trata el apartado 809; o para efectuar ciertos nombramientos.

Cuestión II: Votación de la Ley en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

807.—De entre las Constituciones Ecuatorianas, solamente la Constitución de 1851 preceptúa de modo expreso que para la votación de cualquier ley o acto legislativo se necesite la mayoría absoluta de los votos de los "legisladores" presentes (Art. 35).

La Constitución de 1929 trata explícitamente de la votación sólo refiriéndose a casos determinados: prescribe que para las decisiones del Congreso Pleno en las que apruebe el rechazo total o parcial de la Cámara revisora para el proyecto de ley, se requiera "una mayoría de los dos tercios de votantes" (Art. 60).

La Constitución de 1946 determina lo referente a la votación sólo en cuanto al Congreso Pleno. Dispone que para negar, total o parcialmente, el informe de su Comisión de Presupuesto el Congreso Pleno necesite "los dos tercios del total de los votantes" (Art. 138). Prescribe además "Toda decisión o elección del Congreso Pleno, para que surta efecto, requerirá el voto conforme de, por lo menos, las dos terceras partes de los legisladores concurrentes"; que, "En caso de no haber las dos terceras partes, se resolverá en la sesión siguiente", y que, "si en esta segunda sesión tampoco fuere posible obtener dicho número, la resolución se tomará en la sesión subsiguiente por mayoría de votos de los concurrentes a ésta" (Art. 57).

808.—Mediante la votación se aprueba o niega el proyecto. Para que un proyecto de ley tenga la calidad de aprobado por el Congreso o Asamblea Nacional se requiere: en las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, que lo sea por cada una de sus dos Cámaras; en las de 1906, 1929, 1946 y 1967, que lo sea, o por cada una de ellas, o por el Congreso Pleno, según el caso; en la de 1830, 1851 y 1945, que lo sea por la Cámara única, que es el Congreso o Asamblea Nacional.

La aprobación de un proyecto de ley por el Congreso o Asamblea Nacional no lo convierte por sí sola en ley: aún con ella es simple proyecto según todas las Constituciones Ecuatorianas, mientras no coopere el Jefe del Estado, en forma positiva o en forma negativa.

SECCION V: SANCION

Cuestión I: Nociones

809.—De ordinario el acto por el que el Congreso o Parlamento aprueba un proyecto de norma, es un acto incompleto, pues, para producir aquélla se requiere de que coopere el Jefe del Estado, por otro acto incompleto, que es la sanción, aprobación del proyecto proveniente del Congreso o Parlamento.

El derecho de oponerse a que un proyecto procedente del Congreso o Parlamento adquiera el carácter de norma, negando la sanción; es el derecho de veto, que se divide en absoluto y suspensivo.

Si el veto es absoluto, impide con fuerza definitiva que el proyecto llegue a norma. Es suspensivo si su alcance se reduce a requerir de una insistencia del "legislador" para que su proyecto devenga norma.

La influencia del veto suspensivo puede variar, gradualmente. Para la insistencia del Congreso o Parlamento que es indispensable, se imponen los mismos requisitos que para la aprobación primera u otros cuyo cumplimiento es más difícil o al menos presenta el aspecto de singular homenaje a la negativa de sanción: ya una mayoría que no es la común, ya una fracción que supere a la mitad, ya una decisión de la Asamblea compuesta de los miembros de ambas Cámaras, ya —directa o indirectamente— el transcurso de cierto tiempo desde que se produjo el veto.

810.—Para que llegue a norma un proyecto aprobado por el Congreso o Parlamento, el Jefe del Estado coopera,

positivamente, por la sanción; por un acto negativo, si su veto suspensivo es superado.

Si se preceptúa que la sanción del Jefe del Estado sea indispensable y obligatoria para él después de la insistencia del "legislador"; se le concede veto absoluto, aunque como consecuencia de su actitud negativa recaiga pena.

811.—Relaciónase con la sanción tomada como aprobación de un proyecto el referéndum, por el que, como lo indica de paso el Apartado 589, se someten proyectos de ley o de otras normas al criterio de los ciudadanos expresado mediante el voto. Se preceptúa constitucionalmente en ciertos casos que aquél recaiga, ya sobre un proyecto aprobado por el Congreso o Parlamento para que lo perfeccione o lo deseche; ya sobre cierta clase de proyectos provenientes del Congreso o Parlamento y no aprobados por el Jefe del Estado, o propuestos por el segundo y desestimados por el primero, con la finalidad de que dirima la divergencia. En uno y otro casos compete al conjunto de ciudadanos, actuando como Organo del Estado (apartado 72), la sanción de proyectos por la que devienen normas, y el correspondiente veto absoluto respecto de ellos.

812.—Lo expuesto al final del apartado 810 indica la posibilidad de que se obscurezca en ciertos casos el lenguaje jurídico por la deficiencia suya consistente en emplear el vocablo sanción en dos sentidos distintos: el de consecuencia del acto antisocial (apartado 19), y el de aprobación de un proyecto de norma por la que aquél llega a serlo. La sanción es, en el primer sentido, uno de los elementos de la norma jurídica, y en el segundo, una de las fases de su producción.

Cuestión II: La Sanción concerniente a leyes en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

PARTE I: *Extremos del Estudio*

813.—Atendamos a los momentos y consecuencias de lo que abarca el complejo de la sanción, la cual se enuncia como momento único entre los que implica la producción de las "normas legislativas" cuyo prototipo son las leyes.

814.—En concordancia con el apartado 813, se examinarán los siguientes extremos: envío del proyecto al Jefe del Estado; la sanción o devolución de aquél; los efectos de una y otra; la posibilidad de examen ulterior a la insistencia contraria al veto; la influencia de éste, y el vínculo de sanción y referéndum.

PARTE II: *Envío del Proyecto al Jefe del Estado*

815.—Según todas las Constituciones Ecuatorianas (Arts. 28, 29 y 30 de la Constitución de 1830; 48, 49, 50, 51 y 52 de la de 1835; 42, 43 y 44 de la de 1843; 48, 49, 50 y 51 de la de 1845; 38, 39, 40, 41, 42, 44 y 45 de la de 1851; 46, 47, 48 y 49 de la de 1852; 45, 46, 47 y 48 de la de 1861; 40, 41, 42, 43 y 44 de la de 1869; 53, 54, 55, 56 y 60 de la de 1878; 68, 69, 70 y 71 de la de 1884; 71, 72, 73 y 74 de la de 1897; 61, 62, 63 y 64 de la de 1906; 62, 63, 64, 65, 67 y 109 de la de 1929; 38, 39, 40, 41, 42, 129 y 160 Nº 3º de la de 1945; 65, 66, 67, 68 y 69 de la de 1946; 151 de la de 1967), el proyecto de ley aprobado por el Congreso o Asamblea Nacional se enviará al Jefe del Estado (apartado 94) para que lo sancione.

De lo expuesto en el párrafo anterior exceptúan las Constituciones de 1946 (Arts. 138 y 141) y 1967 (Arts. 163 y 164) al Presupuesto, no susceptible de sanción.

PARTE III: *Sanción o Devolución del Proyecto*

816.—El Jefe del Estado asumirá en cuanto al proyecto que recibió como lo dice el apartado 815, una de dos actitudes:

A.—Lo sancionará; o

B.—Lo devolverá objetado: a) a quien lo originó, una de las Cámaras o el Congreso o Asamblea Nacional, según todas las Constituciones, excepto la de 1967; b) a la Comisión Legislativa Permanente, según la Constitución de 1967.

817.—Si dentro de cierto lapso el Jefe del Estado no sanciona de manera expresa el proyecto ni lo devuelve, adquiere el carácter de ley, es decir se tiene por tácitamente sancionado; salvo los de pacto internacional según las Constituciones de 1929 y 1946, las que facultan al Presidente de la República para prolongarlo dando cuenta al Congreso del retardo.

Todas las Constituciones Ecuatorianas puntualizan aquel lapso; pero, salvo las de 1830, 1869, 1946 y 1967, distinguen, para su magnitud, los proyectos que han sido aprobados como urgentes, y los que no.

818.—El plazo referido en el apartado 817 es:

A.—Sin distinguirse por la calidad de urgente: a) de quince días, en las Constituciones de 1869 y 1967; b) de diez, en la de 1946; c) de nueve, en la de 1830;

B.—Si el proyecto se aprobó como urgente: a) de cinco días, en la Constitución de 1929; b) de cuatro, en la de 1851; c) de tres, en las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1945;

C.—Si el proyecto se aprobó sin el carácter de urgente: a) de doce días, en la Constitución de 1851; b) de diez, en la de 1929; c) de nueve, en las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861,

1878, 1884 y 1897; d) de ocho, en la de 1945; e) de seis, en la de 1906.

819.—Todas las Constituciones Ecuatorianas excepto las de 1830 y 1967 extienden, imponiendo la de 1884 y las cinco siguientes un requisito que se expresa en el apartado 820, el lapso que se manifiesta en el apartado 818, si se da la hipótesis de que antes de vencer hayan terminado las sesiones; hasta los primeros días de la próxima legislatura: a) los seis primeros, las Constituciones de 1835, 1843 y 1851; b) los tres primeros, las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946.

820.—El requisito impuesto por las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946 para que se extienda el lapso de que dispone el Presidente de la República, consiste en que el proyecto respectivo se haya publicado en el periódico oficial dentro de cierto lapso, que es el de: a) veinte días, según la Constitución de 1946; b) diez, según la de 1929; c) nueve, según las de 1884 y 1897; d) seis, según las de 1906 y 1945.

PARTE IV: *Efectos de la Sanción o el Veto*

821.—El proyecto aprobado por el Congreso se sanciona u objeta. Las Constituciones de 1845 (Arts. 55 y 56), 1851 (Art. 43), 1852 (Arts. 53 y 54), 1861 (Arts. 52 y 53), 1869 (Arts. 47 y 48), 1878 (Arts. 59 y 61), 1884 (Arts. 74 y 75) y 1897 (Arts. 77 y 78) exceptúan de la disyuntiva de la sanción u objeción los proyectos respecto de los que notare el Presidente de la República, al serle remitidos, que se ha faltado a lo dispuesto en la Constitución sobre la forma de elaborarlos, pues en tal caso los devolverá dentro de cierto término —dos días, en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884 y 1897; seis, en la de 1869—, término que no correrá los días en que, sin vencerse aún, se hubieren suspendido las sesiones, según las de 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897; para que sea subsanada la falta y siga el proyecto su curso constitucional: a la Asamblea Nacional,

según la Constitución de 1851; a la Cámara de su origen, según las de 1845 y 1852; a la Cámara en que se cometió la falta, según las de 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897.

822.—Sancionado el proyecto, adquiere el carácter de ley, sin perjuicio de lo expuesto sobre la promulgación al comienzo del apartado 835.

823.—Devuelto el proyecto con objeción, ésta es examinada:

A) Por la Cámara en que tuvo origen el proyecto, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, y según la de 1906 si no se trata del Presupuesto;

B) Por el Congreso en pleno, según la Constitución de 1906 si se trata del Presupuesto, y según las Constituciones de 1929 y 1946;

C) Con arreglo a la Constitución de 1967:

a) Caso de que la objeción lo sea de inconstitucionalidad: a') solamente por la Corte Suprema, si ésta la afirma; b') si la niega, además por el Congreso en pleno;

b) Por el Congreso en pleno, previo informe de la Comisión Legislativa, si la objeción lo es de inconveniencia;

D) Por la Cámara única, de conformidad con las Constituciones de 1830, 1851 y 1945.

824.—En la hipótesis de conformarse con la objeción quien la examina, el proyecto se archiva.

En la hipótesis de aceptarla parcialmente, hipótesis ajena a la objeción de inconstitucionalidad contemplada por la Constitución de 1967 (apartado 823, C, a), el proyecto queda sujeto a lo que resuelva.

825.—Rechazada totalmente la objeción, el proyecto:

A) Según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, pasa de la Cámara en que tuvo su origen a la otra, por efecto de cuyo examen: a) se archiva, si aprueba la objeción; o b) adquiere fuerza de ley, si también insiste en el proyecto, salvo un caso contemplado en las Constituciones de 1869 y 1878, caso que expondremos en el apartado 829;

B) Según las Constituciones de 1830, 1851, 1929, 1945 y 1946, el proyecto adquiere fuerza de ley, asimismo con excepción de un caso que concierne a las tres últimas y lo trataremos en el apartado 829;

C) Con arreglo a la Constitución de 1967: a) pasa al Congreso para que resuelva sobre la objeción, si ésta lo fue de inconstitucionalidad, pues en tal hipótesis la Corte Suprema fue el examinador, como se conoce por el apartado 823 (C, a, a'); b) si no lo sancionare el Presidente de la República de manera expresa, "quedará de hecho sancionado" en la hipótesis de objeción de inconveniencia, hipótesis en la que el Congreso fue el examinador (apartado 823, C, b).

826.—La Constitución de 1946 exige que, si las objeciones presidenciales versan sobre inconstitucionalidad e inconveniencia, en primer término se resuelva sobre aquélla y sólo después se trate de la segunda; a diferencia de las demás, que disponen que el Congreso o Asamblea Nacional, o sus Cámaras por separado, resuelva, o resuelvan, sobre todas las objeciones conjuntamente.

827.—Para la insistencia que vence a la objeción se requiere la siguiente fracción de los miembros presentes de cada una de las Cámaras o del Congreso o Asamblea Nacional, en su caso: a) los tres cuartos, en la Constitución de 1843; b) los dos tercios, en las de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852 y 1861; c) los dos tercios, a menos que no los hubiere en pro ni en contra

en la primera sesión en que se conozca de las objeciones ni en la siguiente que se realizare para tratar de ellas —por causa de la falta de la fracción necesaria en la primera—, pues en tal caso se necesita la simple mayoría en la sesión subsiguiente, según la Constitución de 1946 (véase el Art. 57); d) la mayoría, en las de 1869 (la cual no expresa tratarse de la mayoría de los presentes), 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1967; si bien, tratándose de las de 1945 y 1967, por no expresarlo, se lo afirma aplicando el principio general de que la decisión de un Organo colegial es la de su mayoría, mientras no exista norma que, desenvolviendo la Constitución, disponga algo distinto.

Las demás Constituciones, excepto la de 1869, se refieren de modo expreso a los miembros presentes.

828.—Las Constituciones de 1869 y 1967 imponen cierto requisito para la actitud del Congreso relativa a la objeción del proyecto de ley, además de la fracción de votos que enuncia el apartado 827: a) la Constitución de 1869, el de que el examen de la objeción se realice en la Legislatura siguiente de aquella en que se presentó; b) la Constitución de 1967, el de previo informe de la Comisión Legislativa Permanente (apartado 873).

PARTE V: *Posibilidad de examen ulterior a la insistencia contraria al Veto*

829.—Las Constituciones de 1869, 1878, 1929, 1945 y 1946 establecen un caso en que aún después de la insistencia, de cada una de las Cámaras o del Congreso, el proyecto no adquiere el carácter de ley, caso que es el mismo en las de 1878, 1929, 1945 y 1946, y un poco diferente en la de 1869, puesto que: a) según la Constitución de 1869, si, después de la insistencia de las Cámaras el Presidente de la República sostuviere que el proyecto es inconstitucional, lo enviará a la Corte Suprema, quien se limitará a declarar si es contrario a la Constitución o no lo es, adquiriendo en este segundo caso el proyecto fuerza de ley; b)

en virtud de la Constitución de 1878, si el proyecto fuere objetado como contrario a la Constitución y las Cámaras insistieren, el Presidente de la República lo pasará a la Corte Suprema, con las mismas consecuencias previstas por la Constitución anterior; c) por la de 1929, cuando el Consejo de Estado o el Presidente de la República o ambos conjuntamente consideraren inconstitucional un proyecto, el Presidente de la República estará obligado a objetarlo y lo devolverá al Congreso, y éste, en caso de insistir, lo enviará a la Corte Suprema, la que dará su dictamen dentro de ocho días, con igual efecto que en las Constituciones de 1869 y 1878; d) con arreglo a la Constitución de 1945, cuando el Presidente de la República considerare inconstitucional un proyecto, lo objetará y devolverá al Congreso, el cual, si insiste, lo enviará al Tribunal de Garantías Constitucionales, a quien compete lo que a la Corte Suprema dentro de la Constitución de 1929 en este asunto; e) de conformidad con la Constitución de 1946, en el caso de la anterior Constitución que lleva a intervenir al Tribunal de Garantías Constitucionales, la Corte Suprema desempeñará el papel de éste.

830.—La influencia del Presidente de la República en la formación de las leyes resultante de este examen de la constitucionalidad de los proyectos es mayor en la Constitución de 1869 que en las de 1878, 1929, 1945 y 1946, y menor que en las otras cuatro en la de 1929, pues: a) en la Constitución de 1869 el Presidente de la República puede afirmar que el proyecto de ley es inconstitucional aunque al objetarlo no haya expresado residir la causa de la objeción en la cualidad de inconstitucional; a diferencia de las otras cuatro, por las que el proyecto pasa al Tribunal de decisión sólo si el Presidente de la República objetó el proyecto por inconstitucional; b) en la Constitución de 1869, después de la insistencia del Congreso, el Presidente de la República puede enviar el proyecto a la Corte Suprema o no enviarlo, es decir, puede sostener o no la inconstitucionalidad, o sea conformarse o no con el criterio del Congreso, y según las Constituciones de 1878, 1929, 1945 y 1946, después de la insistencia, en caso de objeción por inconstitucionalidad, el proyecto

va necesariamente a la Corte Suprema, o al Tribunal de Garantías; c) en la Constitución de 1929, el Presidente de la República estará obligado a objetar el proyecto de ley si lo creyere inconstitucional el Consejo de Estado; d) en la Constitución de 1869 la objeción por inconstitucionalidad es un nuevo recurso para el Presidente de la República después de la insistencia del Congreso.

PARTE VI: *Influencia del Veto*

831.—En la enumeración de atribuciones, o de atribuciones y deberes, del Jefe del Estado figura la sanción de las leyes dentro de todas las Constituciones Ecuatorianas (Arts. 35 Nº 3º de la 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).

832.—Sancionar los proyectos de ley después de la insistencia del Congreso o Asamblea Nacional —provenga de éste en pleno o dividido en Cámaras— es un deber para el Jefe del Estado, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1946, entre las cuales hay diferencias, puesto que:

A) No contempla excepción, ninguna de los Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1884, 1897 y 1906, las cuales establecen tal deber, no sólo al tratar de la formación de las leyes, sino también al enumerar los actos que se prohiben al Jefe del Estado o los actos por los cuales responde (Arts.: 36 Nº 2º de la Constitución de 1830, 68 de la de 1835, 65 de la de 1843, 72 de la de 1845, 63 Nº 10 de la de 1851, 70 de la de 1852, 68 de la de 1861, 92 de la de 1884, 96 de la de 1897, y 82 de la de 1906;

B) Las de 1869, 1878 y 1946 contemplan una excepción, por la que la sola insistencia del Congreso no produce dicho

deber para el Presidente de la República: a) la de 1869 (Art. 43), el caso de que el Presidente de la República afirme después de la insistencia que el proyecto es inconstitucional; b) el caso de que haya objetado el proyecto por inconstitucional, las Constituciones de 1878 y 1946, de las cuales la primera (Art. 78) mienta la negativa de sanción entre aquello por lo que responde el Presidente de la República, y la segunda (Art. 66) expresa que "estará obligado" a sancionar el proyecto después de la insistencia, y al enunciar aquello por lo que es "especialmente responsable" (Art. 99) incluye el acto de "negar la sanción de la ley cuando estuviere obligado a darla", empleando así vocablos que algo significan jurídicamente sólo a través del precepto que determina la obligación de sancionar y ya se conoce, y que, reproducido en la Constitución de 1967 (Art. 191), carece dentro de ésta de sentido.

833.—Así y todo, después de la insistencia la sanción presidencial expresa no es necesaria para que el proyecto adquiera el carácter de ley.

Todas las Constituciones lo manifiestan, exceptuada la de 1851, la cual se limita a declarar obligatoria para el Presidente de la República la sanción de los proyectos de ley después de la insistencia. Cabe entender, por analogía con lo prescrito para el caso de que dentro de cierto lapso no devuelva el Presidente de la República el proyecto sancionado u objetado, que, si no cumple con la obligación de sancionarlo después de la insistencia, la omisión del Presidente de la República no impide que el proyecto adquiera por la insistencia carácter de ley; o que la omisión, aunque sea causa de que se aplique sanción al Presidente de la República, impide que el proyecto se convierta en ley.

Anotando previamente esta doble interpretación de que es susceptible la Constitución de 1851, concluimos que en el Derecho Constitucional Ecuatoriano el Presidente de la República participa en la formación de las leyes y posee veto suspensivo, no absoluto, con la salvedad en cuanto a lo último, que implica adoptar

la segunda de las interpretaciones que caben sobre lo dispuesto por la Constitución de 1851.

PARTE VII: *Sanción y Referéndum*

834.—Como lo sabemos por los apartados 597 y 598, si bien las Constituciones de 1869 y 1967 establecen el referéndum, en ninguna se le da el carácter de medio por el cual se apruebe o rechace un proyecto de ley proveniente del Congreso o Asamblea Nacional.

Este carácter, de haberse dado, relacionaría al referéndum con la sanción, según lo explica el apartado 811.

SECCION VI: PROMULGACION

Cuestión I: Nociones

835.—Producida una norma general, su papel de regulador de la conducta humana, y por ende su carácter de positivo (apartado 42), requiere de que sea comúnmente conocida.

Por la promulgación se declara haberse producido constitucionalmente una norma, es decir, su vigencia. Conceptualmente puede distinguirse de la publicación por la que se notifica aquélla; pero a nada se reduce si no se da la segunda, la cual puede mirarse como un medio de la primera: al publicarse una norma se da fe de que se expidió y se la notifica al pueblo.

No es aventurado aseverar que la publicación es el conjunto de actos administrativos —normas administrativas de última o casi última categoría y actos ejecutivos— que implica la promulgación: los actos indispensables para que se haga conocer públicamente el nacimiento de una norma.

Esclarece los vínculos de promulgación y publicación considerarlas en torno de la sanción. El acto de otorgársela puede involucrar el precepto de que se publique la norma que por aquél

surge: ese precepto involucra declaración de que nació constitucionalmente la norma.

836.—Lo trascendental en cuanto a promulgación y sus nexos con la publicación se concreta en el problema de la influencia que entrañan en el proceso de producción de la norma legislativa.

Si la promulgación compete sólo al Jefe del Estado, le confiere en aquel proceso una influencia decisiva, de tanto vigor como el veto absoluto. No deja de asemejársele aunque le sea obligatoria; ya que en esta hipótesis omitirla entraña infracción, pero impide perfeccionar a la norma de que se trata.

Es posible asignar la promulgación y cuanto la efectiviza, a un Organo dependiente del "legislador", en todos los casos, o en algunos: ya en el de que transcurrió cierto plazo desde que procedió realizarse por el Jefe del Estado, ya en el de que se haya superado su veto, ya en el de sanción popular (apartado 811).

Cuestión II: La Promulgación de las Leyes en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

PARTE I: *Preceptos*

837.—Todas las Constituciones Ecuatorianas tratan de la promulgación de las leyes como de elemento indispensable de la expedición de ellas.

838.—La Constitución de 1830, que dice que las leyes "se mandarán publicar y ejecutar", empleando como equivalente de esta expresión la de que "se mandarán promulgar"; no expresa por quién se mandarán promulgar, ni entre las atribuciones del Jefe del Estado enumera la de promulgar las leyes.

839.—Las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1878 manifiestan que, aprobado el proyecto de ley por el Presidente de la República, éste lo "mandará ejecutar y publicar";

en caso de que, habiendo objeción del Presidente de la República e insistencia del Congreso, aquél no sancionare el proyecto, y en el de que el Presidente de la República no lo sancionare ni lo vetare en el plazo fijado, el proyecto será ley y "se mandará promulgar". En este último caso no se indica quién manda promulgar las leyes.

También en estas Constituciones se emplea "promulgar" como sinónimo de "ejecutar y publicar".

No consta la promulgación entre las atribuciones del Presidente de la República.

840.—La Constitución de 1843 dispone lo mismo que las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1878 sobre la promulgación, y añade (Art. 48) la expresión de la fórmula que "Para la promulgación de las Leyes... usará el ... Presidente de la República del Ecuador". Figurar la fórmula que usará el Jefe del Estado en la promulgación, puede entenderse como indicación de que aun en el caso de que, objetando el Presidente de la República e insistiendo el Congreso, aquél no sancione el proyecto, y en el de que el Presidente de la República no sancione ni vete el proyecto en el plazo fijado, le corresponde al Jefe del Estado la promulgación; si bien cabe también entender que puede una norma, aplicando la Constitución, disponer que en estos dos casos sea otro Organo el que promulgue a la ley, sirviendo la fórmula expuesta sólo para cuando compete hacerlo al Presidente de la República.

841.—La Constitución de 1851 preceptúa que, en caso de objeción del Presidente de la República e insistencia de la Asamblea Nacional, el primero mandará "promulgar" el proyecto de ley; que si el Presidente no sanciona ni objeta el proyecto en el plazo debido, aquél "será promulgado" como ley; que no puede el Presidente de la República negarse á promulgar las leyes acordadas "constitucionalmente" (Art. 63 Nº 10).

En esta Constitución, aunque no se trata de manera expresa de la promulgación en el caso de que el Presidente de la Repú-

blica no objete la ley, se trasluce que a él le compete promulgar las leyes en todos.

842.—La Constitución de 1869 se distingue de las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1878 (apartado 840) en que (Art. 60 Nº 2º) menciona la promulgación de las leyes entre las "atribuciones especiales del Poder Ejecutivo". Es claro que corresponde al Presidente de la República promulgar las leyes.

843.—Según las Constituciones de 1884 y 1897, "Las leyes no obligan sino en virtud de su promulgación" (Arts. 79 y 82 respectivamente); se promulgarán por el Presidente de la República dentro de los seis días subsiguientes a aquél en que tienen fuerza de tales; si pasado ese término no las promulgare, lo hará, también dentro de seis días, el Consejo de Estado bajo su responsabilidad; en la ley puede determinarse un plazo más largo o más estrecho para su promulgación (Arts. 80 y 83 respectivamente).

844.—La Constitución de 1906 prescribe lo mismo que las dos anteriores sobre la promulgación por el Presidente de la República y por el Consejo de Estado en subsidio (Art. 69), y menciona entre los deberes y atribuciones del primero la promulgación de las leyes (Art. 80 Nº 1º).

845.—La Constitución de 1929 difiere en esta materia de la de 1906 sólo en que, cuando ésta determina un plazo de seis días, aquélla puntualiza uno de diez (Arts. 71, y 83 Nº 2º).

846.—En la Constitución de 1945 no se encuentra respecto de la de 1929 otra diferencia que la que consiste en que sea la Comisión Legislativa Permanente el Organo que promulgue en subsidio del Presidente de la República (Arts. 47, y 65 Nº 2º).

847.—La Constitución de 1946, por la que "La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, la que se hará

publicándola en el Registro Oficial" (Art. 70); abarca entre los deberes y atribuciones del Presidente de la República la promulgación de las leyes (Art. 92 Nº 2º); expresa que el Presidente de la República está obligado a promulgar la ley, ya sancione de manera expresa el proyecto respectivo, ya adquiera éste fuerza de ley por el mero transcurso del tiempo o por insistencia del Congreso; exige que las leyes se promulguen por el Presidente de la República "dentro de los quince días subsiguientes al de su sanción" —trátese de sanción presidencial expresa, de la sanción que recibe el proyecto de ley por transcurrir cierto tiempo sin que lo devuelva el Presidente de la República sancionado u objetado, o de insistencia del Congreso—, y que "si pasado ese término no lo hiciere", lo haga "el Consejo de Estado dentro de los diez días subsiguientes", (Arts. 66 y 75); además, que si al formarse una ley "se hubiere omitido alguno de los requisitos constitucionales de forma, y, sin embargo, se la hubiere promulgado como Ley, la Corte Suprema" suspenda, "en cualquier tiempo, con conocimiento de causa, los efectos de tal promulgación" poniéndolo "en conocimiento del Congreso siguiente, el que, en pleno y en una sola discusión, resolverá lo conveniente"; que se publiquen por el Registro Oficial tanto su resolución como la de la Corte, las cuales no surtirán efecto retroactivo (Art. 76); comprende "dificultar" la "promulgación" de las leyes entre aquello por lo que es el Presidente de la República "especialmente responsable" (Art. 99).

848.—Por la Constitución de 1967, "Las leyes no obligan sino después de su promulgación en el Registro Oficial" (Art. 152); "El Presupuesto del Estado se promulgará en los quince primeros días de noviembre" (Art. 166); "promulgar las leyes" compréndese entre uno de los "deberes y atribuciones del Presidente de la República" (Art. 184 Nº 6º); éste responde "especialmente" por "dificultar", la "promulgación" de "una ley" (Art. 191).

PARTE II: *Comparación*

849.—Por el conjunto de los apartados 838 y los siguientes hasta el apartado 848 inclusive, se aprecia ser progresivo el grado de determinación en los preceptos de las Constituciones Ecuatorianas referentes a la promulgación; ya que de la vaguedad máxima de la Constitución de 1830, se pasa a una menor de las disposiciones incompletas de la Constitución de 1835 y las que la copian; la Constitución de 1851 configura al asunto, y desde la Constitución de 1884 la determinación es completa.

850.—Según la influencia que por la promulgación conceden en la Función Legislativa al Presidente de la República, pueden componerse con las Constituciones del Ecuador, dos grupos:

A) El primer grupo, formado por las Constituciones que no dan influencia al Jefe del Estado por la promulgación, y dividido en tres clases de Constituciones: a) la que no confiere de modo expreso la promulgación al Jefe del Estado (Constitución de 1830); b) las que sí de ese modo, sólo cuando no objeta el proyecto de ley (Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861 y 1878), y c) las que en todo caso, y disponen que si no las promulga lo hará otro Organo (Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946);

B) El segundo grupo, formado por las Constituciones que sí dan influencia al Presidente de la República por la promulgación de las leyes, y dividido en dos clases: a) la consistente en las Constituciones de 1851 y 1967, según las que compete al Presidente de la República en todo caso promulgar las leyes, como deber por cuyo incumplimiento responde (apartado 836 segundo párrafo), y b) la que se concreta en la Constitución de 1869, según la cual corresponde privativamente al Jefe del Estado promulgar las leyes, como atribución y no como deber, y así, aquél recibe influencia incontrastable en la Función Legislativa.

851.—La Constitución de 1878, diciendo que "las leyes no serán obligatorias, sino después de publicadas en la forma legal" (Art. 65), parece referirse en la publicación a momento distinto del de la promulgación. En ninguna de las otras Constituciones Ecuatorianas se habla de la publicación como de algo distinto de la promulgación. Las de 1946 y 1967 las funden claramente en un solo acto.

SECCION VII: MOMENTOS DE LA PRODUCCION DE NORMAS LEGISLATIVAS QUE NO SON LEYES

Cuestión I: Presentación del asunto

852.—Coordinando lo expuesto en el apartado 654 sobre la comprensión de la ley dentro del concepto de norma legislativa, con la enunciación que se formula en los apartados 774 y 775 de las que abarcan dentro de dicho concepto además de aquélla las Constituciones Ecuatorianas; es congruente tomar a la ley como el prototipo de las normas legislativas, y así, luego de tratar de la formación de las leyes, referir lo dicho de éstas a las demás normas designadas como "actos legislativos" en el Derecho Constitucional Ecuatoriano.

853.—Conocidos los actos que se conceptúan "actos legislativos" en el Derecho Constitucional Ecuatoriano, veamos los que se mientan en los diversos momentos que abarca la producción de aquéllos, y conozcamos en qué medida los alcanzan los preceptos dados para cada uno de estos momentos.

Cuestión II: La Producción de normas que se reputan actos legislativos y que no son leyes, según las Constituciones Ecuatorianas

854.—En la parte que todas las Constituciones ecuatorianas (apartado 774) consagran a puntualizar el trámite que ha de seguirse para producir las normas que conceptúan "actos legislativos", dicen tratar:

A.—La Constitución de 1830, únicamente de leyes para la iniciativa, discusión y sanción;

B.—La Constitución de 1835, de leyes y decretos, dando sobre ellos las mismas disposiciones, ya para la discusión, ya para la sanción; aunque respecto de la iniciativa u origen de las normas sólo hable de leyes; refiérese a ciertas resoluciones sólo para liberarlas del requisito de sanción;

C.—La Constitución de 1851, siempre de "leyes y demás actos legislativos", ya regule la iniciativa de las normas, ya su discusión, ya su sanción, ya puntualice la fórmula que se ha de emplear para expedirlas (Art. 50); mienta determinados "acuerdos" tan sólo para eximirlos del requisito de la sanción;

D.—Las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897, de leyes, decretos y resoluciones; igualándolos, con salvedades, respecto de las resoluciones, en cuanto a la sanción; pero difieren, pues:

a) Para la iniciativa sólo se refieren a las leyes las Constituciones de 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1878, y las Constituciones de 1884 y 1897 regulan igualmente las leyes, decretos y resoluciones;

b) Para la discusión prescinde de las resoluciones, dando idénticos preceptos solamente para las leyes y los decretos, la Constitución de 1843, y las Constituciones de 1845, 1852, 1869, 1878, 1884 y 1897 preceptúan lo mismo sobre leyes, decretos y resoluciones;

c) Fijando la fórmula que ha de emplearse para la expedición de las normas del Congreso, las Constituciones de 1884 (Art. 77) y 1897 (Art. 80) sólo hablan de las leyes, y las Constituciones de 1843 (Art. 47), 1845 (Art. 58), 1852 (Art. 56), 1861 (Art. 55), 1869 (Art. 50) y 1878 (Art. 63) reúnen leyes, decretos y resoluciones;

E.—Las Constituciones de 1906 (Art. 68), 1929 (Art. 70), 1945 (Art. 46), 1946 (Art. 74) y 1967 (Art. 144), de leyes, decretos, acuerdos y resoluciones; pero, aunque se aseme-

jan al prescindir de los acuerdos y resoluciones ocupándose de la iniciativa; son disímiles en mucho, ya que:

a) Cuanto a la iniciativa:

a') Equiparan leyes y decretos las Constituciones de 1906, 1929 y 1945;

b') Dan distintas reglas para unas y otros la Constitución de 1946, dentro de la que, al contrario de los de ley, los proyectos de decreto, ni antes de la reforma, no pueden presentarse por el Consejo Nacional de Economía ni por la Comisión Legislativa (apartado 792), y la Constitución de 1967, que no extiende a decretos la iniciativa que para leyes confiere a la Comisión Legislativa Permanente (Art. 141 Nº 3º);

b) Cuanto a la discusión:

a') Versando sobre leyes y decretos, las Constituciones de 1906 y 1945 uniforman a unas y otros, y las Constituciones de 1929, 1946 y 1967 reducen a leyes la competencia del Congreso en pleno;

b') Recayendo sobre acuerdos y resoluciones, si bien coinciden las cinco Constituciones en la unicidad de su debate, desemejan respecto de quien los conoce: a") el mismo que las leyes y decretos en general, en las Constituciones de 1906, 1929 y 1945; b") el Congreso en pleno, en las de 1946 y 1967;

c) Cuanto a la fórmula de expedición, las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y 1946 funden leyes y decretos, separándolos de los acuerdos y resoluciones, y la Constitución de 1967 carece de aquélla;

d) Cuanto a la sanción, para la que las cinco Constituciones asimilan a las leyes los decretos, sobre acuerdos y resoluciones:

a') La Constitución de 1906 indica que el Presidente de la República los sancionará u objetará, como las leyes y decretos;

b') Las de 1929 y 1945 dicen que el Presidente de la República podrá formular ante el Congreso las observaciones que crea convenientes, dentro de tres días, y que el Congreso las aceptará, o insistirá; limitando la de 1945 esta facultad presidencial al caso de que "se relacionen con la Función Ejecutiva";

c') Las de 1946 y 1967 declaran que "no necesitarán de la sanción" del Presidente de la República.

855.—Todas las Constituciones Ecuatorianas contemplan normas del Congreso o Asamblea Nacional que no requieren de sanción.

Las Constituciones de 1835 (Art. 53), 1843 (Art. 45), 1845 (Art. 57), 1851 (Art. 49), 1852 (Art. 55), 1861 (Art. 54), 1869 (Art. 49), 1878 (Art. 62), 1884 (Art. 76) y 1897 (Art. 79) consagran un artículo a enumerar las normas para las cuales el Congreso o Asamblea Nacional no requiere de la cooperación de otro Organo; a esas normas designan con el vocablo "resoluciones" todas ellas, exceptuada la de 1851, la cual las llama en general, "actos" de la Asamblea Nacional y entre éstos menciona a ciertos "acuerdos". El conjunto de las normas enumeradas es administrativo, salvo una jurisdiccional que comprende en la Constitución de 1851, y las que versan sobre ampliación extraordinaria del marco dentro del que debe actuar el Presidente de la República, que mientan las Constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 y son normas de carácter legislativo a las cuales conviene la nota que caracteriza a la Legislación como administrativa según lo indica el apartado 655.

Conocemos por el apartado 854 (E, d, b' y c') que con arreglo a la Constitución de 1945 algunos acuerdos y resoluciones no requieren de sanción del Presidente de la República, y que según

las de 1946 y 1967 todos ellos se producen sin necesidad de sanción. Los apartados 784 y 785 indican que casi siempre las resoluciones y acuerdos son normas de carácter administrativo.

También lo es el nombramiento, norma administrativa (apartados 1.212 y 1.654) que compete al Congreso o Asamblea Nacional, solo o en cooperación con otro Organo, según todas las Constituciones ecuatorianas, y no requiere de sanción.

856.—Hasta aquí hemos silenciado a la promulgación, porque, como lo vimos (apartados 838 y 839), algunas de las Constituciones —las de 1830, 1835, 1845, 1852, 1861 y 1878— no se ocupan directamente de ella. De las que sí tratan en especial de la promulgación, al hacerlo, las de 1843 y 1851 (apartados 840 y 841) mencionan "las leyes" y otros "actos legislativos", es decir las leyes, decretos y resoluciones; las de 1869, 1884 y 1897 (apartados 842 y 843), las leyes; las de 1906, 1929, 1945 y 1946, las leyes y los decretos; la de 1967 asimila a las leyes los decretos tan sólo al comprender entre los deberes y atribuciones del Presidente de la República la promulgación.

857.—Respecto de algunas de las Constituciones se observa que al tratar de las diversas fases o períodos en que dividen el proceso de formación de las normas generales que se verifica con intervención del Congreso o Asamblea Nacional, no mientan todas las que según las mismas proceden de aquél. Por esto, respecto de la elaboración de ciertas normas, las que desenvuelvan esas Constituciones pueden determinar —en su totalidad o en parte de él, según el caso— el procedimiento que ha de seguirse.

CAPITULO 31: PARTICIPACION DE ORGANOS DISTINTOS DEL "LEGISLADOR" EN LA FUNCION LEGISLATIVA

SECCION I: PRESENTACION DEL ASUNTO

Cuestión I: Distinciones Funcional y Orgánica

858.—Organos distintos del que formalmente es el "legislador", Congreso o Parlamento (apartado 676), participan de la Función Legislativa, bien cooperando con él en la producción de normas generales, bien dictando otras.

Estudiar por separado la ingerencia de cada uno de aquellos Organos en la Función Legislativa facilita alcanzar una impresión cabal del ejercicio de la actividad del Estado en uno de sus tres aspectos, así como caracterizar a ciertos Organos, y simplifica el enfoque del problema, permitiendo pasar rápidamente sobre asuntos cuya especial atención envolvería redundancia, y detenerse cuanto conviene en otros.

Cuestión II: Visión de Conjunto del Derecho Constitucional Ecuatoriano

859.—Hemos visto (Capítulo 30) que, siguiendo corriente universalmente extendida, el Derecho Constitucional Ecuatoriano se abstiene de dar al Congreso o Asamblea Nacional, Organo que formalmente es "el legislador", que es por antonomasia el "Organo legislativo", el monopolio de la Función Legislativa.

El presente Capítulo versará sobre los otros Organos que la ejercen, casi todos ya mencionados en el anterior.

860.—Siempre distinguiendo a la cooperación en la obra del "legislador" y la otra actividad legislativa, se exponen las de ciudadanos que obran como órganos del Estado, de órga-

nos especializados en la Función Legislativa, de órganos judiciales, del Jefe del Estado y de otros órganos administrativos.

En aras de la unidad de la Obra y del anhelo de evitar repeticiones, prescindiremos de las facultades legislativa, jurisdiccional y administrativa que consisten en las de suspender o anular una norma legislativa, jurisdiccional o administrativa, remitiéndonos para su alcance al apartado 1.785.

SECCION II: CIUDADANOS QUE ACTUAN COMO ORGANOS DEL ESTADO

861.—Rememorando lo dicho por los apartados 790 y 811 sobre la iniciativa popular y el referéndum, por los que el pueblo participa mediante el voto en la primera y la cuarta fases de la elaboración de normas generales que principalmente caracteriza al Congreso o Parlamento; negamos que la iniciativa popular se establezca por Constitución ecuatoriana, y afirmamos que solamente la de 1967 instituye el referéndum como medio de intervenir en esa elaboración. La Constitución de 1869 (apartado 597) lo establece sólo para su propia reforma.

862.—Como lo sabemos ya por el apartado 598, la Constitución de 1967 establece el referéndum, cuyo resultado se promulgará y será obligatorio, para que "los ciudadanos" se pronuncien sobre ciertos proyectos de ley no aprobados por el Congreso o la Comisión Legislativa Permanente, "decisiones" de trascendental importancia para los intereses de la Nación, o "tratados" de cierta especie. El referéndum se convoca por el Presidente de la República, previo dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales si no se trata de dirimir la divergencia consistente en que el Jefe del Estado disienta respecto de un proyecto de reforma de la Constitución aprobado; también, por iniciativa del Senado, respecto de esos tratados.

Como las medidas trascendentales referidas son propias de lo legislativo, y a esto pertenecen los tratados (apartados 1.800 y 1.806); los preceptos que rememora el párrafo precedente dan

al pueblo participación en la actividad estatal como sancionador de normas legislativas.

863.—En concordancia con el apartado 834, anotamos que el referéndum de la Constitución de 1967 concerniente a lo legislativo no versa sobre proyectos aprobados por el Congreso, ni entraña cooperación dada a éste.

SECCION III: ORGANOS ESPECIALIZADOS EN LA FUNCION LEGISLATIVA

Cuestión I: Enumeración

864.—Lo expuesto en los apartados 669, 678 y 790 sírvenos para iniciar la presente Sección enumerando los Organos especializados en la Función Legislativa que establece el Derecho Constitucional ecuatoriano además de la Asamblea que es formalmente "el legislador" y se llama Congreso o Asamblea Nacional: la Comisión permanente, la Constitución de 1843; la Comisión Legislativa Permanente, las Constituciones de 1945 y 1967; la Comisión Legislativa, la Constitución de 1946; la Comisión Nacional de Economía, la Constitución de 1945; Comisiones Auxiliares, Comisiones Internas, Comisiones Ocasionales y Comisiones Especializadas, la Constitución de 1967; el Senado, las Constituciones de 1929, 1946 después de su reforma y 1967; Organos consistentes en los individuos que componen el Congreso o Asamblea Nacional, todas.

Los Organos que mienta el párrafo anterior, participan del ejercicio de la Función Legislativa, bien cooperando para la obra del Congreso, bien sin coadyuvar con ella directamente, bien de una y otra manera.

Cuestión II: Comisión Permanente

Parte I: *Idea General*

865.—Preceptúa la Constitución de 1843 que, "Durante el receso del Congreso, habrá una Comisión permanente compuesta de cinco Senadores, nombrados por la Cámara del Senado, en los últimos días de sus sesiones ordinarias" (Art. 49); la presidirá el primero de los nombrados; sus miembros lo son por cuatro años, y reelegibles si continúan en el cargo de Senador (Art. 50); sesionará aquélla ordinariamente al menos dos días en cada semana, y extraordinariamente cuando la convocare quien la preside (Art. 51).

Las atribuciones de carácter legislativo asignadas a la Comisión permanente lo son de cooperar, de manera más o menos directa, con la obra característica del Congreso, y con el Presidente de la República para expedir una norma legislativa.

Parte II: *Cooperación para la obra característica del Congreso*

866.—Consiste tal cooperación en el ejercicio de las facultades de: a) "Excitar al Poder Ejecutivo, en casos árduos ó circunstancias críticas, á que reuna extraordinariamente el Congreso" (Art. 52 Nº 2º); b) La iniciativa en las leyes (Art. 52 Nº 9º); c) "Codificar las leyes" (Art. 52 Nº 9º).

867.—Codificar, distinto de recopilar, es reunir múltiples normas en un solo cuerpo de ordenamiento o injertar en uno las adecuadas a su naturaleza, de tal manera que, con todas ellas, desempeñe, de manera unitaria, el papel que implica para el Derecho su cualidad de positivo (apartado 42).

Así, codificando leyes, la Comisión permanente coadyuva a la eficacia de la obra característica del Congreso.

PARTE III: *Cooperación para Norma Legislativa Presidencial*

868.—Compete a la Comisión permanente cooperar en receso de la Legislatura con el Presidente de la República en la expedición de la norma legislativa que amplía de manera extraordinaria el marco dentro del que debe actuar. Para esta ampliación, remitímonos al apartado 932.

Cuestión III: Comisión Legislativa Permanente

PARTE I: *Comprensión de su nombre*

869.—Tanto la Constitución de 1945 como la Constitución de 1967 instituyen un Organo colegial denominado Comisión Legislativa Permanente.

Es necesario estudiarlo por separado en cada una, por la distinta configuración que le dan.

PARTE II: *La Comisión Legislativa Permanente de la Constitución de 1945*

870.—La Constitución de 1945 establece (Art. 49) "la Comisión Legislativa Permanente, compuesta del Presidente del Congreso o del que haga sus veces, quien la presidirá; de tres abogados, representantes de las tendencias políticas: uno por las de derecha, uno por las de centro y uno por las de izquierda, nombrados por el Congreso, de preferencia de su seno; de un técnico en economía, designado por el Congreso, previa terna del Presidente de la República; de dos representantes del Presidente de la República; de un representante de la Corte Suprema; de un representante de los patronos designado en la forma que la ley determine y de un representante de la Confederación de Trabajadores del Ecuador, técnico en legislación social"; disponiendo que pueda sesionar con cinco de sus miembros (Art. 50); que éstos se elijan por dos años y sean "ecuatorianos por nacimiento" "en goce de la ciudadanía" llegados a la edad de "veinte

y cinco años" (Art. 51); que quienes "no sean diputados", no puedan "desempeñar otro cargo público, salvo el profesorado universitario" (Art. 52).

La Comisión Legislativa Permanente de la Constitución de 1945 coadyuva para la "legislación del Congreso" y además participa de la Función Legislativa aparte de aquélla.

871.—Esta Comisión coadyuva en la obra legislativa característica del Congreso ejerciendo cualquiera de las siguientes facultades (Art. 53): a) la de iniciativa respecto de leyes y decretos, como lo vimos al tratar de aquélla (apartado 792, F); b) la de informar acerca de los proyectos de ley que someta a su dictamen el Presidente de la República; c) la de participar por sus miembros en la discusión de los proyectos que presente al Congreso; d) la de codificar leyes (apartado 867).

872.—Aparte de la "legislación del Congreso", la Comisión Legislativa ejerce la Función Legislativa por la facultad de "Dictar, cuando no esté reunido el Congreso, en casos de urgencia, de acuerdo con el Presidente de la República y previo informe de la Comisión Nacional de Economía, decretos-leyes de carácter económico, los cuales podrán ser revocados por simple resolución del Congreso" (Art. 53 Nº 1º).

Obsérvese que estas normas generales de carácter legislativo provenientes de la Comisión no se llaman leyes, sino decretos-leyes; que respecto de las normas legislativas procedentes de la Comisión y el Presidente de la República se indica la remisión de la voluntad del Congreso como "legislador" (apartado 678).

PARTE III: *La Comisión Legislativa Permanente de la Constitución de 1967*

873.—La Comisión Legislativa Permanente creada por la Constitución de 1967 se compone de "cuatro Senadores y cinco Diputados elegidos por las respectivas Cámaras" (Art

139) para "dos años" (Art. 140); participa de la Función Legislativa cooperando en la "legislación del Congreso" y por un trámite de creación normativa que puede ser ajeno a la intervención de aquél o no serlo.

874.—Coadyuva con la labor legislativa característica del Congreso, la Comisión Legislativa ejerciendo las facultades de: a) "Elaborar proyectos" de ciertas leyes que competen al Congreso, sometiéndolas a su "consideración" (Arts. 141 Nº 3º, y 145); b) "Informar al Congreso sobre" los proyectos de ley o decreto "objetados" invocando su "inconveniencia" "por el Presidente de la República" (Arts. 141 Nº 5º, y 151); c) "Codificar" "las leyes" (Art. 147 Nº 4º), para las cuales hacerlo se reviste de la importancia subrayada en el apartado 868.

875.—Fuera de la competencia "reservada" al "Congreso", puede, en "receso" de éste, la Comisión Legislativa dictar leyes o decretos, con el "voto favorable de seis de sus miembros" (Art. 141 Nº 1º y Art. 149) y con el de una de las "Comisiones Auxiliares" (Art. 143 Nº 2º). Si el Presidente de la República vetare los referidos proyectos de normas con la oportunidad requerida para los del Congreso (apartado 818, A, a), éste, en pleno, como tratándose de acto suyo, o la Corte Suprema (apartado 823, C), "resolverá sobre las objeciones", de las que conocerá uno u otra según lo sean de "incoveniencia" o de "inconstitucionalidad".

Así, la obra legislativa que realiza la Comisión Legislativa Permanente se halla sujeta a la eventualidad de que termine por serlo del Congreso.

876.—Lo que puede realizar el Congreso respecto de las labores legislativas de la Comisión Legislativa Permanente que crea la Constitución de 1967, reafirma lo dicho en el apartado 678 sobre la primacía de aquél que lo conserva con el carácter de "legislador" por antonomasia: puede en pleno "derogar" o "reformar las leyes expedidas por la Comisión Legislativa Permanen-

te" (Art. 150) y dejar "insubsistentes" sus "codificaciones" (Art. 141 Nº 4º).

Cuestión IV: La Comisión Legislativa

877.—La Comisión Legislativa, establecida por la Constitución de 1946 (Arts. 77 y 78), es ampliada, en cuanto al número de sus miembros y su papel, por la reforma de 1960 (Art. 7º de ésta), y así: a) se integra por siete "abogados de reconocida capacidad y con cinco años de ejercicio profesional, cuando menos", que comprenden "Dos Representantes elegidos por la Cámara del Senado", "Dos Representantes elegidos por la Cámara de Diputados", "Un Representante de la Función Ejecutiva" "nombrado por el Presidente de la República", "Un Representante de la Corte Suprema de Justicia", y "El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central", electos, salvo el último, para "cuatro años"; b) puede coadyuvar de manera directa para la legislación que formalmente lo es del Congreso, y además realizar un trámite de creación normativa caracterizado como el que mienta el apartado 873 al finalizar.

878.—Entraña coadyuvar con la obra legislativa característica del Congreso el ejercicio de las facultades que se conceden a la Comisión Legislativa para: a) "Elaborar y proponer al Congreso" proyectos de ley en general, con excepción de los de "carácter económico" (Art. 7º de la reforma y Art. 58, no afectado por ella); b) "Codificar" "las leyes", para las cuales hacerlo importa como lo dice el apartado 867.

879.—En cierta esfera, la Comisión puede "expedir leyes" previo dictamen de la Corte Suprema que no es necesario si no se emite "en el plazo de treinta días" (Arts. 7º y 8º de la reforma). Requiriendo la elaboración de aquéllas de sanción presidencial como la producción de las del Congreso (apartados 815, 816 y 817); si se la niega, por objeción, aquél decide sobre ésta "en pleno" y en una sola discusión (Art. 8º de la reforma).

880.—El Congreso, procediendo como respeto de la objeción presidencial (apartado 879), puede enmendar o abrogar las codificaciones de la Comisión Legislativa (Art. 7º de la reforma), y "dejar sin efecto, total o parcialmente, las leyes expedidas" por ella (Art. 8º de la reforma).

Aplícase a la Constitución de 1946 reformada, para lo tocante a la Comisión Legislativa, lo que asevera el apartado 876.

881.—Es congruente anotar de pasada que antes de su reforma la Constitución de 1946 confería (Art. 77) en lo legislativo la iniciativa y la codificación, integrándola con "cinco miembros", a saber un "representante" de cada una de las Cámaras, uno "de la Función Ejecutiva", uno "de la Función Judicial" "designado por la Corte Suprema", y dicho Decano, electos, salvo el último, para cuatro años; a la Comisión Legislativa.

Cuestión V: La Comisión Nacional de Economía

882.—Como lo vimos al tratar de la Comisión Legislativa Permanente establecida por la Constitución de 1945 (apartado 872), ésta exige que ella, para dictar "decretos-leyes de carácter económico" "de acuerdo con el Presidente de la República", obtenga informe previo "de la Comisión Nacional de Economía", sobre la cual nada más se dice: dejando a norma inferior regularla, se establece solamente su existencia (Art. 53 Nº 2º).

Cuestión VI: Comisiones Auxiliares

883.—Entre las varias "Comisiones" que establece la Constitución de 1967 (Art. 138) dentro del Título (VII) que trata "De la Función Legislativa", se cuentan cuatro "Comisiones Auxiliares", cada una de las cuales "estará integrada por dos Senadores y un Diputado, elegidos por las respectivas Cámaras" (Art. 142).

884.—Las "Comisiones Auxiliares" pueden cooperar para la legislación que proviene del Congreso o para la que de la Comisión Legislativa Permanente (Art. 143) ejerciendo las facultades de "Elaborar proyectos de leyes o de decretos de su especialidad, y someterlos a la consideración del Congreso o, en receso de éste, de la Comisión Legislativa Permanente"; "Informar acerca de los proyectos de ley de su especialidad", y "Realizar los estudios que en la materia de su competencia les encomiende el Congreso o la Comisión Legislativa Permanente".

885.—La ya anotada primacía del Congreso se observa en cuanto al papel consultivo de las "Comisiones Auxiliares": si su "informe fuere desfavorable", el proyecto de ley sobre que versa, puede tramitarse tan sólo por el Congreso (Art. 143 Nº 2º).

Cuestión VII: Comisiones Internas

886.—Las "Comisiones internas" que según la Constitución de 1967 "serán las organizadas por el Congreso para laborar en los períodos de sesiones" (Art. 138), y que (apartado 799), como lo vimos, intervienen para el ingreso de un proyecto a la discusión de aquél; se consideran como Organos distintos al recibir la facultad de presentarle "proyectos de leyes y decretos" y la de proponérselos también a la Comisión Legislativa Permanente, por medio del Presidente del primero (Arts. 145 y 146).

887.—Por tanto, las "Comisiones internas", conceptuadas como Organos distintos del Congreso, cooperan con éste y con la Comisión Legislativa Permanente por la iniciativa (apartados 792 y 875).

Cuestión VIII: Comisiones Ocasionales

888.—La Constitución de 1967, que concede la "iniciativa" para la "legislación del Congreso" o la que proviene de la Comisión Legislativa Permanente (como lo expone el apar-

tado 875) a "las Comisiones", abarca entre éstas (apartado 883) a las "Comisiones ocasionales", "las designadas para el estudio de un asunto determinado" (Art. 138).

Cuestión IX: Comisiones Especializadas

889.—Como lo indica el apartado 888 respecto de las Comisiones Ocasionales, corresponde según la Constitución de 1967 (Art. 138) participar en la Legislación mediante la iniciativa a las "Comisiones especializadas" que "organizarán el Congreso o la Comisión Legislativa Permanente" "con personal técnico de fuera de su seno" para "materias que requieran especial asesoramiento".

Cuestión X: El Senado

PARTE I: *Pactos Internacionales*

890.—En las Constituciones de 1929 (Art. 39 Nº 6º), 1946 desde su reforma (Art. 3º de ésta, que afecta a los prístinos Arts. 45, 53, 71 y 92 Nº 7º) y 1967 (Art. 132 Nº 1º) puede legislar prescindiendo de su pertenencia al Congreso con cooperación del Presidente de la República, el Senado, por la atribución de aprobar o desaprobar pactos internacionales que aquél celebre (Arts. 83 Nº 7º, 92 Nº 7º y 84 Nº 3º, respectivamente).

Los pactos internacionales son normas de carácter legislativo que integran el Orden jurídico de cada uno de los Estados que los celebran, lo explicaremos oportunamente (apartados 1.800 y 1.809).

891.—Para la referida intervención del Senado se imponen restricciones: a) por las tres Constituciones, el requisito de que el Presidente de la República o la misma Cámara no someta el asunto al Congreso, el cual lo considerará dividido en Cámaras según las dos primeras, y en pleno de conformidad con la tercera; b) por la de 1967, la posibilidad de que el Presidente

de la República o el mismo Senado lo sometan a referéndum; c) por la Constitución de 1967, la de que se exceptúan ciertos "Tratados públicos bilaterales".

892.—Es oportuno anotar que antes de su reforma la Constitución de 1946 indicaba que los pactos internacionales deben conocerse por el Congreso, sea en pleno, sea dividido en Cámaras (Arts. 53 Nº 15, y 56): no competían al Senado.

893.—Recuérdese que (apartado 765) es administrativo el conjunto de las facultades que mientan ciertas Constituciones para las Cámaras sobre su propio régimen interno.

Parte II: *Legislación Administrativa*

894.—Desempeño de Función Legislativa significa el ejercicio de la facultad que la Constitución de 1967 (Art. 132 Nº 12) confiere al Senado para "Erigir provincias y cantones con determinación precisa de sus límites jurisdiccionales, o suprimir tales circunscripciones territoriales".

A éstas corresponde el carácter de administrativo (Capítulo 38). Las normas que las crean, limitan o suprimen, son normas legislativas integrantes de la Legislación administrativa con arreglo a lo expuesto en el apartado 655.

Cuestión XI: Individuos componentes del Congreso o Asamblea Nacional

895.—Como lo sabemos por el apartado 792 (A), cada uno de los ciudadanos que componen el Congreso o Asamblea Nacional, es Organo completo para el acto de la iniciativa en la Legislación (apartados 168 y 169), según todas las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1946, por la que sólo pueden ejercerla unidos por lo menos tres.

SECCION IV: ORGANOS JUDICIALES

Cuestión I: Comprensión

896.—Por el apartado 656 sabemos que Organos judiciales son los especializados en la Función Jurisdiccional.

Los Organos judiciales que participan de la Función Legislativa son la Corte Suprema y los Tribunales de lo Contencioso.

Cuestión II: Corte Suprema

897.—A la Corte Suprema, Organo Judicial superior (apartados 992 y 993), le corresponden dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano atribuciones cuyo ejercicio entraña participar en la legislación característica del Congreso o Asamblea Nacional, y desempeñar la Función Legislativa aparte de aquélla.

898.—Puede coadyuvar la Corte Suprema para la legislación característica del Congreso o Asamblea Nacional dentro de sus fases consistentes en la iniciativa, la deliberación y la sanción, y de manera mediata por cierta facultad de carácter consultivo. En tratándose de la Constitución de 1967 lo que se dice de la legislación característica del Congreso, comprende al caso de expedirse por la Comisión Legislativa Permanente.

A.—La Corte Suprema es titular de la iniciativa por las Constituciones de 1851, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, como lo manifiesta el apartado 792 dentro de la subdivisión C, en los términos que ésta puntualiza.

B.—Le asignan la facultad de intervenir por sus miembros en la discusión de los proyectos que haya presentado, las Constituciones de 1861 (Art. 90), 1869 (Art. 77), 1878 (Art. 98), 1884 (Art. 112), 1897 (Art. 116), 1906 (Art. 107), 1929 (Art. 127), 1945 (Art. 90), 1946 (Art. 118) y 1967 (Art. 205 Nº 8º), de entre las cuales las tres primeras reducen el intermediario a uno de sus miembros, y no las otras.

Obsérvese que según las Constituciones de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 la Corte Suprema puede presentar al Congreso otros proyectos además de los de ley: proyectos de decreto, en todas, y además, en las dos primeras, proyectos de resoluciones. Al hablar del derecho de los Ministros de la Corte Suprema de participar en las discusiones, sólo se refieren a los proyectos de ley.

La Constitución de 1945 (Art. 89) dice que, en informe que "sobre la administración de justicia" presentará al Congreso el día de su instalación, el Presidente de la Corte Suprema podrá incluir "las reformas necesarias para mejorarla, las que concretará en proyectos de ley". Al mentar los Organos que tienen la iniciativa en las leyes y decretos, dicha Constitución no menciona al Presidente de la Corte Suprema, sino a ésta. Coordinando el precepto que los enumera y el que se refiere al informe del Presidente de la Corte Suprema, resulta que él presentará los proyectos de ley a nombre de ésta, en el informe; pero dentro del mismo los proyectos pueden versar sobre leyes, y no sobre decretos; sin que la iniciativa de la Corte se reduzca por la regla que versa sobre la inclusión de proyectos en el informe que presente su Presidente, puesto que puede presentarlos aun fuera de dicho informe.

C.—La muy influyente participación que a la Corte Suprema toca en la fase de la elaboración de "normas legislativas" cuyo centro es la sanción, según las Constituciones de 1869, 1878, 1929, 1946 y 1967, se ha expuesto ya detenidamente en los apartados 823 (C), 825 (C), 829, 875 y 879.

D.—Mediatamente se conecta con la "Legislación del Congreso" la Corte Suprema por la facultad que le otorga la Constitución de 1843 (Art. 76) para presentar "cada año á la Comisión permanente las observaciones que hubiese hecho sobre los defectos, ó los vacíos, ó la incoveniencia de algunas leyes, para que sus observaciones sean sometidas al Congreso".

899.—Las Constituciones de 1945, 1946 y 1967 confieren a la Corte Suprema la facultad de legislar sin participar

en la legislación que formalmente lo es del Congreso, por la que le confieren, la primera (Art. 165), para unificar "la jurisprudencia obligatoria"; la segunda (Art. 53 Nº 21), para, "durante el receso del Congreso", "en caso de que las Salas de este Tribunal expidiesen o hubiesen expedido fallos contradictorios sobre el mismo punto de Derecho o sobre la interpretación de una ley, establecer la norma que deba regir para lo futuro, con obligatoriedad general, mientras no se determine lo contrario por la ley"; la tercera (Art. 205 Nº 3º), para "Dictar —en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de Derecho— la norma dirimente, la cual en lo futuro tendrá carácter obligatorio mientras la Función Legislativa no determine lo contrario".

La facultad concedida por la Constitución de 1945 entraña la de convertir la interpretación normativa estatal en auténtica (apartado 476) mediante norma general que unifique diversos criterios según los cuales se ha interpretado constantemente una norma por otras, como se entiende por el concepto de jurisprudencia (apartado 477).

Fallo significa sentencia, norma judicial individual (apartado 596). El vocablo "contradictorio" puede tomarse como sinónimo de "contrario" y de "opuesto", aunque se distingan dentro del lenguaje filosófico, y cabe entenderlo, de conformidad con este lenguaje, como expresivo de una de las especies de la oposición, distinguiendo así la contradicción de la contrariedad, la otra de las especies. La "Función Legislativa" significa, de manera nada congruente, el Congreso.

Cuestión III: Tribunales de lo Contencioso

900.—"Por medio de sus magistrados, los Tribunales de lo Contencioso podrán concurrir al Congreso o a sus Comisiones para intervenir —sin derecho a voto— en las discusiones de proyectos de leyes tributarias", dice la Constitución de 1967 (Art. 217), la cual así confiere a dichos Tribunales (apartados 1.078 - 1.083) intervención en la segunda de las fases que comprende el proceso legislativo característico del Congreso.

SECCION V: EL JEFE DEL ESTADO

Cuestión I: Posición Constitucional en lo Legislativo

PARTE I: *Generalidades*

901.—Las normas constitucionales suelen conferir al Jefe del Estado atribuciones que importan cooperación en la obra legislativa del Congreso o Parlamento e influencia indirecta en ella, y además, expedición de normas legislativas distintas de las que proceden de aquél.

902.—El Jefe del Estado coadyuva con el Congreso o Parlamento en su papel de "legislador" por el ejercicio de los ya mencionados derechos de iniciativa (apartado 790), sanción (apartados 810 y 811) y promulgación (apartados 835 y 836), o el cumplimiento de los deberes que sobre ellas versen; además, por la facultad que se concede a los Ministros de Estado de tomar parte en las discusiones y deliberaciones de aquél; pues, formando como adelante (apartado 1.266) se verá, un solo Organo, compuesto, el Jefe del Estado y uno, varios o la totalidad de los Ministros; la intervención de éstos puede conceptuarse de aquél, o al menos manifestar su criterio y voluntad.

903.—Influye indirectamente el Jefe del Estado en la obra legislativa del Congreso o Parlamento por el ejercicio de facultades relativas a la posibilidad de que el segundo actúe: facultad de nombrar a miembros suyos pertenecientes a cierto orden, la de convocatoria, la de suspensión, la de clausura y la de disolución. Para el ejercicio de estas facultades, el Jefe del Estado requiere comúnmente del dictamen o asentimiento de otro Organo, Organo consultivo.

904.—Al Jefe del Estado, cooperando con uno, varios o la totalidad de los Ministros (apartado 1.266), se le asigna constitucionalmente la atribución de dictar normas generales de carácter legislativo. Esas normas suelen llamarse "decre-

tos", nombre para cuyos explicación y alcance conviene recordar lo expuesto en el apartado 671.

Según ciertas Constituciones compete al Jefe del Estado, con la cooperación referida en el párrafo anterior y además con la de un órgano consultivo (apartado 169), dictar normas generales de carácter legislativo que ocupan en el Orden jurídico el mismo grado de las leyes. Suelen denominarse "decretos leyes" y separarse de ellas por la diferencia de que rigen sólo en tanto en cuanto no los desapruebe el Congreso o Parlamento y pierden su vigencia si éste no los confirma dentro de cierto lapso. Así, pueden conceptuarse manifestación más o menos mediata de la voluntad del "legislador". Responden al criterio de traducirla en relación con circunstancias excepcionales, que se vinculan o coinciden con aquellas por las cuales puede ampliarse extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado.

PARTE II: *Referencia del Derecho Constitucional Eucatoriano*

905.—Dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano compete al Jefe del Estado participar del ejercicio de la Función Legislativa cooperando con el Congreso o Asamblea Nacional para la obra legislativa característica de éste, directamente y de manera mediata, y además legislando sin coadyuvar para dicha obra. Prescindimos aquí de la participación presidencial en la celebración de pactos internacionales, materia del Capítulo 57.

Cuestión II: Cooperación para la Legislación característica del Congreso o Asamblea Nacional

PARTE I: *Cooperación Directa*

906.—El Jefe del Estado puede según todas las Constituciones Ecuatorianas intervenir en todos los momentos que, como lo dice el apartado 773, se distinguen dentro del trámite legislativo característico del Congreso o Asamblea Nacional.

907.—Compete al Jefe del Estado la iniciativa en cuanto a la legislación según todas las Constituciones ecuatorianas, lo expone detenidamente el apartado 792 en la subdivisión B.

Algunas de las Constituciones prescriben que corresponda al Consejo de Estado o de Gobierno dar su dictamen sobre los proyectos que vaya a enviar al Congreso o Asamblea Nacional el Presidente de la República, o prepararlos, como lo veremos al tratar de la intervención de aquel Consejo en la Función Legislativa (apartado 930).

908.—Corresponde en cierta manera al Jefe del Estado ingerencia en las discusiones del Congreso o Asamblea Nacional por la que se da en ellas a los Ministros de Estado en todas las Constituciones excepto la de 1946, formando como forman el Jefe del Estado y uno o más de los Ministros un Organo compuesto, según oportunamente se verá (apartados 1.269 y 1.394).

Remitímonos a lo que se manifiesta al tratar de la parte que toca a los Ministros en la Legislación (apartado 924).

909.—Que según todas las Constituciones ecuatorianas corresponde al Jefe del Estado la sanción de los proyectos legislativos procedentes del Congreso o Asamblea Nacional, lo vimos en el apartado 815, el cual puntualiza en su segundo párrafo una excepción y en su aserto general se desarrolla por el apartado 816 y los siguientes hasta el apartado 833 inclusive y los apartados 854 y 855.

Al examinar la intervención del Consejo de Estado o de Gobierno en la Función Legislativa (apartado 930) conoceremos que a ese Organo, según casi todas las Constituciones, le corresponde dar su dictamen al Jefe del Estado para la sanción de las leyes, o de las leyes y otras normas procedentes del Congreso o Asamblea Nacional, y las que lo establecen, con excepción de tres, prescriben que sea obligatorio para el segundo oír al primero.

910.—Asignan las Constituciones ecuatorianas excepto la de 1830 al Jefe del Estado la promulgación de las leyes,

lo sabemos por el apartado 837, de cuya aserción fundamental se ocupan el apartado 838 y los posteriores hasta el apartado 850 inclusive.

El apartado 851 relaciona promulgación y publicación.

PARTE II: *Cooperación indirecta*

911.—Como ninguna de las Constituciones ecuatorianas asigna al Jefe del Estado la facultad de abrir las sesiones del Congreso o Asamblea Nacional, ni la de clausurarlas —las excluyen expresamente la de 1830, en el Art. 36 (Nº 1º); la de 1835, en los Arts. 35 y 63; la de 1843, en los Arts. 28 y 61; la de 1845, en los Arts. 32, 71 y 72; la de 1851, en el Art. 63 (Nº 6º); la de 1852, en los Arts. 30, 69 y 70; la de 1861, en los Arts. 30, 67 y 68; la de 1869, en el Art. 30; la de 1878, en los Arts. 37, 77 y 78; la de 1884, en los Arts. 45, 91 y 92; la de 1897, en los Arts. 56, 95 y 96; la de 1906, en los Arts. 37, 81 y 82; la de 1929, en y la de 1946, en los Arts. 31 y 98 (Nº 4º); así como la de 1967 la de convocarlas (Art. 196 Nº 4º)—, ni la de nombrar mediata ni convocarlas (Art. 196 Nº 4º)—, ni la de nombrar mediata ni indirectamente a ninguno de sus miembros; la intervención indirecta del Jefe del Estado en la Función Legislativa del Congreso o Asamblea Nacional se reduce a lo que significa su convocatoria.

Sabemos por los apartados 761 y 762 que ninguna de las Constituciones ecuatorianas condiciona la reunión ordinaria del Congreso o Asamblea Nacional a convocatoria del Jefe del Estado, si bien, salvo en la Constitución de 1967, le compete realizarla; que todos asignan eficacia a tal convocatoria tratándose de Legislatura extraordinaria; que, a diferencia de las otras Constituciones, las cuatro últimas contemplan la posibilidad de que esa Legislatura se reúna sin convocatoria presidencial.

912.—Es oportuno recordar que, como lo expone el apartado 764, la facultad presidencial de convocar para período extraordinario de sesiones se extiende a cualquiera de las Cámaras por separado en virtud de la Constitución de 1967.

913.—La mayoría de las Constituciones ecuatorianas prescribe que el Presidente de la República escuche al Consejo de Estado o de Gobierno para convocar al Congreso o Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias.

Cuestión III: Legislación distinta de la del Congreso o Asamblea Nacional

PARTE I: *Diferencia de Grado*

914.—El Jefe del Estado puede legislar dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano sin la cooperación del Congreso o Asamblea Nacional, con la de otro Organo, en la esfera de la ley y en una inferior, cuya distinción recuerda el apartado 778.

915.—No tratamos aquí de la cooperación del Jefe del Estado y otro Organo consistente en preparar o sancionar los proyectos de normas legislativas elaborados por el segundo, ya que esa cooperación se conceptúa como dada por el Jefe del Estado para la legislación del otro Organo (apartados 872, 875, 879 y 890), sino de la cooperación que requiere el Jefe del Estado para la legislación que formalmente lo es suya.

PARTE II: *Esfera de la Ley*

916.—Puede dictar normas generales de carácter legislativo que se conceptúan leyes y se hallan dentro del grado de la jerarquía caracterizado por la ley, el Jefe del Estado según la Constitución de 1946 (Art. 9º de la reforma, que afecta a los prístinos Arts. 79 y 80), expidiendo "Decretos leyes de emergencia de carácter económico", los que requieren "previo dictamen favorable del Consejo Nacional de Economía", y el Congreso en Pleno puede "aprobar, desaprobar, o modificar en una sola discusión" (Art. 55 Nº 13) dentro de tres años "contados desde la fecha de su promulgación", o pasados ellos, como cualquier ley (Art. 9º ya citado). Es interesante anotar que antes de la

reforma la Constitución de 1946 no exigía que el dictamen fuera favorable.

Puede involucrar cooperación del Presidente de la República con el conjunto de ciudadanos en la Función Legislativa dentro de la esfera de la ley, la sumisión a referéndum de "cuestiones de trascendental importancia" vista en el apartado 598.

PARTE III: *Esfera Inferior a la de la Ley*

917.—Como se lo verá detenidamente al estudiar la Función Administrativa (apartados 1.152 y 1.153), todas las Constituciones ecuatorianas asignan al Jefe del Estado la expedición de normas inferiores a las leyes para ejecutarlas, y comprenden dentro de ellas los decretos, los cuales designan ciertas normas legislativas, y pueden ser también normas administrativas, de conformidad con lo que manifiestan los apartados 671 y 904.

918.—Sin dar lugar para cavilaciones, les corresponde la calidad de decreto presidencial de carácter legislativo a la norma por la que el Jefe del Estado amplía extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar, según las Constituciones de 1830 y 1869; en ciertos casos, a la que así lo amplía con arreglo a las Constituciones de 1946 y 1967; así como a las normas para dictar las cuales es competente el Jefe del Estado por algunas de las facultades presidenciales que implica o puede implicar el ensanche de tal marco, según se comprende por el apartado 932: la norma que dispone el juzgamiento militar, contemplada por la Constitución de 1869 (Art. 61 Nº 7º); la que el imperio de la ley militar, por las Constituciones de 1869 (Art. 67 Nº 7º), 1946 (Art. 94 Nº 11) y 1967 (Art. 186 Nº 10); la que variar la sede del gobierno, por las Constituciones de 1835 (Art. 65 Nº 4º), 1843 (Art. 62), 1845 (Art. 75 Nº 4º), 1851 (Art. 60 Nº 5º), 1852 (Art. 73 Nº 4º), 1861 (Art. 71 Nº 3º), 1869 (Art. 61 Nº 5º), 1878 (Art. 80 Nº 4º), 1884 (Art. 94 Nº 4º), 1897 (Art. 98 Nº 4º), 1906 (Art. 83 Nº 6º), 1929 (Art. 86 Nº 5º), 1945 (Art. 68 Nº 3º), 1946 (Art. 94 Nº 6º) y 1967 (Art. 186 Nº

6º); la que en general suspender las Garantías Constitucionales, por la Constitución de 1967 (Art. 186 Nº 9º).

La norma legislativa concerniente a lo militar hace suyo el contenido de una ley, dentro de las Constituciones de 1946 y 1967; el de una ley u otra norma, según la Constitución de 1869 (apartados 27 y 33).

La norma legislativa que varía la sede del gobierno, afecta a todas las ramas de la organización estatal.

PARTE IV: *Observación*

919.—Las normas referidas en los apartados 917 y 918 son formalmente normas del Jefe del Estado; pero provienen de éste con la necesaria cooperación de un Ministro de Estado, Organo administrativo de que se trata en la Sección II del Capítulo 39.

SECCION VI: OTROS ORGANOS ADMINISTRATIVOS

Cuestión I: Enunciado General

920.—Se habla de otros Organos porque se reputa al Jefe del Estado como el Organo superior de la Administración (apartados 1.265 y 1.267).

921.—Los Organos administrativos que además del Jefe del Estado intervienen en la Función Legislativa según el Derecho Constitucional Ecuatoriano, son el Consejo Nacional de Economía, los Ministros de Estado, el Consejo de Ministros, el Consejo de Estado o de Gobierno, y el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Cuestión II: Consejo Nacional de Economía

922.—Aunque afectado por las reformas de la Constitución de 1946, el Consejo Nacional de Economía no lo es

en la iniciativa que dicha Constitución le confiere y se vio en el apartado 792 (K).

923.—En los términos que señala el apartado 916, este Consejo coopera con el Presidente de la República para la expedición de normas legislativas que se conceptúan serlo del segundo.

Cuestión III: Ministros de Estado

Parte I: *Distinción*

924.—Estos Organos (Sección II del Capítulo 39), a quienes el Jefe del Estado designa y puede remover libremente —con excepción, en cuanto a lo segundo, de uno de ellos dentro de la Constitución de 1830—, cooperan con él, completándolo; pueden intervenir en la Legislación que formalmente lo es del Congreso o Asamblea Nacional y en la que del Jefe del Estado.

Parte II: *Legislación característica del Congreso o Asamblea Nacional*

925.—Según las Constituciones de 1845 (Art. 85), 1852 (Art. 84), 1906 (Art. 95), 1929 (Art. 99) y 1946 (Art. 112), los Ministros de Estado pueden presentar al Congreso proyectos de ley, añadiendo las de 1845 y 1852 los demás "actos legislativos" —que ya sabemos son en ellas los decretos y las resoluciones—, y las de 1906, 1929 y 1946, los decretos; pero al enumerar quienes tienen la iniciativa no mencionan a los Ministros de Estado. Puede entenderse, por la anotada falta de correspondencia, que los proyectos que presenten los Ministros de Estado se admitirán a la discusión sólo si se remite a ellos el Presidente de la República o los acoge algún otro de los que pueden presentarlos dentro de la enumeración de quienes son titulares de iniciativa; o que tal enumeración se acrecienta en un miembro al decir-

se con referencia a los Ministros de Estado que pueden presentar proyectos de ley y otros normas.

La Constitución de 1967 (Art. 196), aunque habla de los "proyectos de leyes o de decretos emanados" de los "Ministros", incita a la duda en menor grado que las referidas en el párrafo anterior, pues fácilmente se colige que esos "proyectos" se presentan por los Ministros al Jefe del Estado para que éste los involucre en la iniciativa.

Conéctese con el problema que atienden los dos párrafos anteriores, el precepto de las Constituciones de 1861 (Art. 79), 1869 (Art. 68), 1878 (Art. 89), 1884 (Art. 103), 1897 (Art. 107) y 1906 (Art. 96) que impone al Ministro de Hacienda presentar al Congreso el proyecto de Presupuesto.

926.—Los Ministros de Estado participan de la Legislación del Congreso o Asamblea Nacional por la facultad de participar de las discusiones de éste, que les conceden todas las Constituciones Ecuatorianas, excepto la de 1946; pero no con igual extensión, puesto que: a) las de 1830 (Art. 40), 1835 (Art. 70), 1843 (Art. 69), 1861 (Art. 78), 1878 (Art. 88), 1884 (Art. 102) y 1897 (Art. 106) reducen esta facultad a los proyectos que presenta el Jefe del Estado; b) la de 1967 (Art. 196), que extiende dicha facultad a los debates de las Comisiones del Congreso, incluye en ella a "los proyectos de leyes o de decretos de ellos emanados u otros que interesen a sus Departamentos"; c) ninguna de las de 1845 (Art. 85), 1851 (Art. 72), 1852 (Art. 84), 1869 (Art. 67), 1906 (Art. 95), 1929 (Art. 100) y 1945 (Art. 79) establece restricción concerniente al origen o la vinculación.

PARTE III: *Legislación del Jefe del Estado*

927.—Que esta Legislación puede ser inferior a la ley o hallarse en la esfera de la ley y que para expedirla el Jefe del Estado requiere de la cooperación de uno de los Ministros, lo dicen los apartados 917, 918 y 919. Coadyuvando así con

el Jefe del Estado, los Ministros participan del ejercicio de la Función Legislativa.

Cuestión IV: Consejo de Ministros

928.—Organo consultivo (apartado 169) establecido sólo, salvo la pasajera referencia de la Constitución de 1843 vista en el apartado 256, por la Constitución de 1929, compuesto de todos los Ministros y presidido por el Presidente de la República (Art. 94); puede participar de la Legislación del Congreso cooperando con el Presidente de la República por corresponderle (Art. 94) "Intervenir en la formación del proyecto de Presupuesto que el Presidente de la República está obligado a presentar al Congreso", y formular dictamen sobre "convocatoria a Congreso Extraordinario" o "petición de facultades extraordinarias".

El otorgamiento de éstas proviene de normas de carácter legislativo (apartado 918).

Cuestión V: Consejo de Estado o de Gobierno

PARTE I: *Idea General*

929.—Organo consultivo (no sólo) del Jefe del Estado establecido por todas las Constituciones Ecuatorianas excepto las de 1945 y 1967 (apartado 1418), el Consejo de Estado o de Gobierno participa de la Función Legislativa cooperando con aquél en sus actuaciones por las que intereviene directa o indirectamente en la característica del Congreso o Asamblea Nacional, y con el Jefe del Estado en la expedición de normas legislativas.

PARTE II: *Intervención en la actividad característica del Congreso o Asamblea Nacional*

930.—Toca al Consejo de Estado o de Gobierno:

A) Respecto de la iniciativa presidencial: a) dar su dictamen sobre los proyectos de ley que presente el Jefe del Estado, según las Constituciones de 1830 (Art. 44), 1835 (Art. 74)

y 1929 (Art. 117 Nº 3º); pero en ésta, sólo cuando el Jefe del Estado los someta a su consideración, y en ninguna de ellas se halla éste sujeto al deber de escucharlo para presentar proyecto de ley al Congreso; b) preparar los proyectos de ley que crea debe el Presidente de la República presentar a la Asamblea Nacional o Congreso, según las Constituciones de 1851 (Art. 82 Nº 4º), 1861 (Art. 83 Nº 2º) y 1869 (Art. 71 Nº 2º), sin que por ello el Jefe del Estado carezca de capacidad para presentar proyectos de ley sin el concurso de dicho Consejo ni se halle sujeto a la obligación de presentar los que él prepare;

B) Respecto de la sanción presidencial, dictaminar para ella, según las Constituciones de 1830 (Art. 44), 1835 (Art. 74), 1843 (Art. 68), 1845 (Art. 87), 1851 (Art. 58 Nº 1º), 1852 (Art. 86), 1861 (Art. 81), 1869 (Art. 70), 1878 (Art. 91), 1884 (Art. 105), 1897 (Art. 110), 1906 (Art. 99 Nº 1º) y 1929 (Art. 119 Nº 1º), entre las cuales hay diferencias respecto de la influencia del Consejo, ya que es mayor que en las de 1830, 1835 y 1843, dentro de las de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, porque éstas puntualizan que el Jefe del Estado deba escucharlo —no seguir su dictamen— para conceder o negar la sanción a los proyectos que le pase el Congreso o Asamblea Nacional, y aun más grande, en la de 1929, con arreglo a la que, además de estar obligado a ello, lo está a seguir el dictamen de dicho Consejo en caso de que éste sostenga que el proyecto es inconstitucional, ya que en tal caso se halla obligado el Presidente de la República a objetarlo;

C) Respecto de la convocatoria del Congreso o Asamblea Nacional para sesiones extraordinarias: a) formular dictamen ante el Presidente de la República, quien se halla exento del deber de seguirlo, según las Constituciones de 1845 (Art. 87), 1851 (Art. 58 Nº 5º), 1852 (Art. 86), 1861 (Art. 81), 1869 (Art. 70), 1878 (Art. 91), 1884 (Art. 105), 1897 (Art. 110), 1906 (Art. 99 Nº 2º) y 1929 (Art. 119 Nº 2º); b) pedirla al Presidente de la República, sin obligarlo, en las Constituciones de 1906 (Art. 98 Nº 4º) y 1929 (Art. 117 Nº 5º).

931.—Con arreglo a la Constitución de 1946 (Arts. 87, y 146 Nº 4º), el Consejo de Estado debe "convocar al Congreso a sesiones extraordinarias", "a fin de que expida la resolución correspondiente", la cual no puede ser sino la de confirmar o revocar la del Consejo, cuando éste haya estimado que el Presidente de la República cesó en sus funciones por abandono del cargo —abandono constituído por ausentarse del territorio ecuatoriano sin autorización del Congreso, o del mismo Consejo si aquél no estuviere reunido—, o por incapacidad física o mental —que "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"—, y en consecuencia llamado provisionalmente al subrogante.

Volveremos sobre este punto al tratar en especial del Presidente de la República (apartado 1.383). Aquí lo tocamos por cuanto es indispensable hacerlo para dar una idea de la gestión del Consejo de Estado por la que convoca por sí al Congreso.

La convocatoria de Congreso o Asamblea Nacional se ha considerado anteriormente, en otros casos, como intervención indirecta en la Función Legislativa de aquél, y por ello la que aquí atrae nuestra atención puede aparecer como ingerencia de igual género. No lo es en verdad: en virtud de ella se reúne el Congreso tan sólo para ocuparse de un asunto cuya resolución entraña ejercicio de Función Jurisdiccional y no de Función Legislativa.

PARTE III: *Cooperación para el Jefe del Estado en producción de cierta norma legislativa*

932.—Como lo indica de paso el apartado 918, la norma que amplía extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado, es una norma general de carácter legislativo, si bien pertenece a la Legislación administrativa (apartado 655). Todas las Constituciones Ecuatorianas contemplan el referido ensanche extraordinario (apartado 1270).

El Consejo de Estado o de Gobierno, en receso de la Legislatura, cadyuva con el Jefe del Estado para tal ensanche, según las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946. La norma que lo produce puede llamarse presidencial con arreglo a lo que disponen las Constituciones de 1830 y 1869, y en ciertos casos dentro de la de 1946 y también de la de 1967.

933.—Por cuanto la ampliación extraordinaria del mencionado marco atañe principalmente a la Administración en su conjunto y a la posición general del Jefe del Estado, que por el Derecho Constitucional Ecuatoriano es Organo especializado en ella (apartado 1267), y siendo necesario evitar repeticiones y particiones de lo que debe estudiarse en conjunto; nos ocuparemos de tal ampliación dentro del examen de la Función Administrativa (Sección I del Capítulo 39). Al hacerlo, expondremos los caracteres de la ingerencia del Consejo de Estado o de Gobierno.

Cuestión VI: Tribunal de Garantías Constitucionales

934.—Estableciendo las Constituciones de 1945 (Art. 159) y 1967 (Art. 219) el Tribunal de Garantías Constitucionales, solamente la primera le otorga participación en la obra legislativa característica del Congreso. Como lo vimos en el apartado 829 (D), le impone el deber (Arts. 41, y 160 Nº 3º) de formular su dictamen dentro de ocho días sobre los proyectos de ley o decreto que le envíe el Congreso, por no aceptar éste la objeción que sobre ellos haya formulado el Presidente de la República sosteniendo su inconstitucionalidad: si también el Tribunal de Garantías la afirmare, el Congreso no podrá insistir, y en caso contrario, el proyecto de que se trate pasará al Presidente de la República "para que le dé curso".

Según la Constitución de 1945, al Tribunal de Garantías Constitucionales compete, en receso de la Legislatura, cooperar con el Presidente de la República para que se amplíe extraordinariamen-

te el marco dentro del que el segundo debe actuar. En virtud de las Constituciones de 1945 y 1967, puede el Tribunal restringir o abrogar el ensanche. Por las razones expuestas en el apartado 933 y remitiéndonos también al apartado 932, nada más decimos aquí del asunto.

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 ONCE

LA FUNCION JURISDICCIONAL

CAPITULO 32: ESENCIA Y COMPRENSION

SECCION I: ESENCIA

935.—La Función Jurisdiccional consiste en la creación de normas individuales; pero no puede afirmarse de ella que consiste en producir "las" normas individuales, pues el género próximo de éstas abarca la especie de las normas jurisdiccionales y la de las normas individuales administrativas (apartado 641): si bien todas las normas jurisdiccionales son individuales, no todas las individuales son jurisdiccionales.

Se caracterizó en el apartado 642 a la Función Jurisdiccional como aquélla en cuyo ejercicio el Estado sirve al Orden social por el papel de la sanción dictando normas individuales.

936.—De lo expuesto en el apartado 935 se infiere que se distingue la Función Jurisdiccional por estas cualidades: a) servir al Orden social mediante el papel de la sanción; b) comprender sólo producción de normas individuales.

SECCION II: DISTINCIONES

937.—Los Organos especializados en la Función Jurisdiccional no la monopolizan (apartado 656). Llamándose

Función Judicial a la Jurisdiccional en tanto en cuanto se ejerce por los Organos especializados en ésta, surge la consecuencia de que hay Jurisdicción no judicial. Se habla de Jurisdicción administrativa refiriéndose a la que se ejerce por los Organos especializados en la Administración (apartado 656); aunque también se califica a veces de administrativa a la Jurisdicción por versar, proviniendo de Organos judiciales o de otros, sobre actos de Organos especializados en la Función Administrativa. En la segunda de sus acepciones, la Jurisdicción administrativa puede abarcar Jurisdicción judicial y Jurisdicción no judicial, y se ha dividido (Merkl, Obra citada, Nº 25), en secundaria y primaria, según requiera de una norma previa de carácter administrativo a que corresponda el más alto grado posible para las de este carácter, o no.

Los Organos del Estado a quienes caracteriza la Jurisdicción, es decir, los Organos judiciales, denomínase propiamente jueces. Distinguiéndose los Organos judiciales simples y los colegiales, resérvase el nombre de jueces para los primeros, dándose el de tribunal a los segundos, y a los integrantes de tribunal, el de magistrados, cada uno órgano incompleto (Peñaherrera, "Lecciones de Derecho Práctico, Civil y Penal"; Nº 90).

A la dicción juzgado se aplica lo dicho en el apartado 168 sobre referencia del Organo estatal y su titular: esa dicción se refiere al Organo del que es titular el juez; también, a éste y al conjunto de sus subalternos, y entre los subalternos, a algunos que además de serlo prestan su indispensable cooperación para los actos que formalmente proceden del juez.

938.—La Jurisdicción puede tomarse como sinónimo de Función Jurisdiccional, y también como ejercicio de ella, dando preferencia a lo estático o a lo dinámico. De la segunda acepción derívase aquélla según la que consiste en la facultad de ejercerla. A diferencia de las dos primeras, según la que la Jurisdicción es algo objetivo; según la última, algo subjetivo, la cualidad por la que se es capaz de dictar normas jurisdiccionales (apartado 22). Por lo dicho sobre el proceso (apartado 502), es fácil

entender que la capacidad de dictar normas individuales, involucra la de expedir las normas generales enderezadas a la adecuada creación de aquéllas.

En la tercera de sus ya enunciadas acepciones, como cualidad subjetiva, la jurisdicción se conecta con el concepto de competencia, la que, como ya se dijo (apartado 163), consiste en la medida dentro de la que se actúa por el Estado. En el campo de lo jurisdiccional, la competencia es la medida en que corresponde la jurisdicción a un órgano del Estado o a quien actúa como tal.

Ni la jurisdicción ni la competencia son exclusivas de los órganos del Estado: pueden asignarse en determinados casos a hombres que no son órganos del Estado y que actúan como si lo fueran.

El ejercicio de la Función Jurisdiccional que proviene de esos hombres, se encierra casi siempre en la zona dentro de la que ella es judicial, en conexión estrecha con órganos judiciales y con su papel típico: actúan casi siempre como si fueran órganos judiciales.

939.—Tomada en el sentido de facultad de ejercer la Función Jurisdiccional, la jurisdicción admite ciertas clasificaciones. La primera corresponde a la fundamental distinción de las normas jurisdiccionales que atiende a la sanción sobre que versan (apartado 23): la jurisdicción se divide en civil y en penal.

Teniendo como centro, como concepto íntimo, aunque no se lo exprese, la distinción de lo civil y lo penal, se establece la de jurisdicción común y la de jurisdicción especial, que sigue en importancia a la anterior y responde al anhelo de que los órganos jurisdiccionales sirvan del mejor modo posible a la justicia —fin o idea del Derecho como lo manifiesta el apartado 14— mediante las normas que dicten: por la posición que ocupan en el Orden estatal aquellos sobre quienes puede recaer la sanción en virtud de aplicarse una norma general; o por el especial significado de que se reviste el acto condicionante de la sanción por provenir él de quienes ocupan cierta situación en ese Orden; o por encerrar mayor trascendencia el efecto de la sanción para lo futuro si la

aplican individuos a quienes se otorga especial calificación en el sobredicho Orden; o porque, requiriendo la acertada interpretación de una norma general el conocimiento exacto de los intereses que se propone proteger (el Derecho es por esencia protección de intereses, lo dice el apartado 45), ciertos intereses no pueden apreciarse plenamente sino por quienes en virtud de su profesión se encuentran en especial contacto con ellos; o porque, constituyendo toda sanción privación de ciertos bienes, pueden aplicarla con mejor criterio quienes por su profesión estiman o conocen singularmente esos bienes; o por tratarse de actos antisociales respecto de los que los conocimientos necesarios para verificar su existencia o precisar su gravedad lo son también para dictar las consecuentes normas individuales apropiadas a la índole y magnitud de ellos; o por varias de estas razones reunidas; se establecen ciertos jueces especiales para determinados individuos y materias. Aunque se acaba de hablar de jueces, la diferencia de jurisdicción común y jurisdicción especial puede afectar a toda la Función Jurisdiccional, y no se reduce necesariamente al campo de lo judicial; pues tanto los Organos judiciales (apartado 937) como los jurisdiccionales no judiciales pueden ejercer jurisdicción común y jurisdicción especial; si bien por lo general los Organos jurisdiccionales no judiciales desempeñan jurisdicción especial. Recordando lo dicho en el primer párrafo del apartado 937, anotamos que la Jurisdicción administrativa, le corresponda el carácter de judicial o no, es una de las especiales. Puede observarse que, mientras la división de la jurisdicción en civil y penal conserva todo su vigor aunque se tome a la jurisdicción en sentido objetivo; en la de jurisdicción común y jurisdicción especial o jurisdicciones especiales, suele primer el aspecto subjetivo.

Comparadas con las dos divisiones que se mientan en el párrafo anterior, son secundarias las otras. La que se efectúa considerando el territorio, acuerda la jerarquía jurisdiccional a la índole espacial de la organización del Estado, del desenvolvimiento de su Orden jurídico, del ejercicio de sus Funciones (apartado 70); ya se atienda pura y simplemente a lo espacial, ya se lo combine con exigencias relativas a la especialización.

La división de grado atiende a que el Orden jurídico es jerárquico, y a la necesidad de garantir en la medida de lo posible la regularidad de las normas jurídicas y su idoneidad para servir a la justicia.

SECCION III: COMPRENSION Y DISTINCIONES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

940.—Como lo indican los apartados 662 y 663, la Función Jurisdiccional es la única de las estatales respecto de la que ninguna de las Constituciones ecuatorianas en sus enunciados generales atribuye el monopolio a un Organo determinado (Arts.: 45 de la Constitución de 1830, 75 de la de 1835, 72 de la de 1843, 90 de la de 1845, 84 de la de 1851, 89 de la de 1852, 85 de la de 1861, 73 de la de 1869, 93 de la de 1878, 107 de la de 1884, 111 de la de 1897, 100 de la de 1906, 120 de la de 1929, 84 de la de 1945, 113 de la de 1946, y 199 de la de 1967).

Emplean el vocablo "judicial" para calificar a uno de los tres "Poderes" o "Funciones" del Estado. Por lo mismo, parece que lo tomaran como equivalente de "jurisdiccional", y no como denominación de sólo una parte de la Función consistente en dictar normas individuales, de aquella que se ejerce por Organos especializados en la misma.

No obstante lo dicho, en la parte de las Constituciones ecuatorianas que tiene por título "Poder Judicial" o "Función Judicial", se trata únicamente de la Función Jurisdiccional que se desempeña por órganos especializados en ella, es decir de la parte de la Función Jurisdiccional que se llama judicial si se distinguen lo jurisdiccional y lo judicial y no se consideran sinónimos.

Si por mencionarse "el Poder Judicial" como uno de los Poderes del Estado, o "la Función Judicial" como una de las Funciones del Estado, parece que judicial es sinónimo para el Derecho Constitucional Ecuatoriano de jurisdiccional; por el contenido de la parte de las Constituciones que versa sobre esa Función o ese Poder, se ve con claridad que lo judicial comprende solamente

aquello que lo es distinguiéndose "judicial" y "jurisdiccional". De la Función Jurisdiccional que se ejerce por Organos no especializados en ella, es decir de la Función Jurisdiccional que no es judicial, se ocupan las Constituciones ecuatorianas en diversas secciones, no de manera sistemática ni unitaria.

941.—De las distinciones de jurisdicción común y jurisdicción especial y de la distribución territorial de lo jurisdiccional en el Derecho Constitucional Ecuatoriano, prescindimos aquí para evitar repeticiones, puesto que aquéllas se conocen por lo que se dice sobre el ejercicio de la Función Jurisdiccional que es judicial (Capítulo 34) y sobre los preceptos que miran a la eficacia de dicha Función (Sección II del Capítulo 33).

Sin embargo, es indispensable anotar aquí que de la jurisdicción militar, una de las especiales que contempla el Derecho Constitucional Ecuatoriano, se trata dentro del análisis de la Fuerza Pública (Sección XVI del Capítulo 39).

CAPITULO 33: EFICACIA DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

SECCION I: EL JUICIO

Cuestión I: Esencia del Juicio

942.—En la Sección II del Capítulo 25, hablando de lo adjetivo, se ubicó al juicio dentro de lo procesal (apartados 502 y 503).

El juicio, al cual equivale el proceso en su acepción más estricta, consiste en la serie de actos encaminada a la creación de norma individual.

943.—La norma jurídica individual se pronuncia sobre si se ha dado o no un acto contemplado por una norma gene-

ral como antecedente de sanción y, en consecuencia, si ella debe aplicarse, o no hay lugar para la misma (apartado 16). Dicho acto ataca a un interés jurídicamente protegido, es decir a uno de los bienes jurídicos (apartado 45), mediante los cuales se protege al hombre (apartado 46), independientemente de la pertenencia a una sociedad encerrada en la que constituye el Estado, o como integrante de una. Por cuanto la calidad de fin próximo de la protección que entrañan los bienes jurídicos, es la de persona (apartado 56); la norma individual se pronuncia sobre si se atacó o no a una persona, consista en individuo o en sociedad.

Es claro que el juicio se endereza en su conjunto a la eficacia en el ejercicio de la Función Jurisdiccional. No entraña exageración aseverar que es el principal medio de procurarla.

Cuestión II: Las personas en el Juicio

PARTE I: *Especies de estas Personas*

944.—Por el juicio se persigue conocer si se atacó a una persona para la consiguiente reacción volitiva estatal. La referida persona es sujeto de protección del proceso. El derecho subjetivo en que ésta se traduce, se denomina acción, que es la cualidad de la voluntad del sujeto de protección procesal por la que a su manifestación le corresponde influir eficazmente para exigir una norma jurisdiccional que afirme o niegue darse el antecedente señalado por una norma general para la sanción, y por tanto, debe aplicarse o no haber lugar para ésta.

Así, una persona se considera en el proceso como sujeto de la protección de éste, y puede impulsarlo si es actor.

945.—La sanción que por el proceso se persigue sea preceptuada o negada, habrá de recaer sobre una persona, el responsable de la infracción que se declare (apartado 36).

La eventualidad de que el juicio conduzca a que se imponga sanción a una persona, hace a ésta interesada en aquél, pues la

sanción consiste en privar de bienes (apartado 29). La defensa de éstos, en oponerse a que el juicio desemboque en una norma individual que preceptúe imponer sanción.

Si al titular de los bienes sobre que recaería la sanción preceptuada por norma individual condenatoria, le compete la defensa de ellos, es decir, se le asignan derechos subjetivos correspondientes a esos bienes; dicho titular lo es del derecho de oponerse a que se expida esa norma. Este derecho, derecho de defensa, se manifiesta como oposición a que se preceptúe sanción.

946.—Quien dicta la norma individual a que se endereza el juicio, es el juez, persona indispensable en aquél. El lo orienta y lleva hacia su meta; sustanciándolo, directamente, o por medio de otros Organos que de él dependen y obran directamente a su nombre y que pueden calificarse de secundarios (apartado 170). La hipótesis de la intervención de órganos secundarios se da frecuentemente cuando el juez consiste en órgano compuesto, es decir en un tribunal: uno de los individuos que lo integran, actúa en nombre de aquél y bajo su dependencia en la sustanciación.

El actor y su adversario ejercen sus derechos ante el juez, sin entrar en mutua relación.

947.—Hemos visto tres personas en relación con el juicio: el juez y dos sujetos de protección jurídica que en un aspecto se contrapone.

Estas dos personas, si su protección se traduce en derecho subjetivo, constituyen las partes del juicio, para el que no son indispensables, ya que la contraposición a que resuelve puede darse en aspectos de la protección jurídica a la que no corresponda derecho subjetivo (apartado 49). Entre cada una de las partes y el juez se da la relación llamada vínculo jurídico (apartados 51 y 64), pues a una y a otra corresponde el derecho de obtener pronunciamiento judicial (Chiovenda, "Derecho Procesal Civil", Nº 1º, subdivisión 1).

Aunque el juicio persigue la protección de bienes jurídicos por la declaración de si debe o no es necesario privar de algunos a

una persona en aras de los de otra por haber perdido los primeros su indispensable armonía respecto del Orden social; puede instruirse sin conocerse una u otra de esas dos personas o ambas, y proseguirlo así como medio de llegar a la protección jurídica propuesta. No se descarta la hipótesis de que a las referidas personas ignotas les correspondan derechos subjetivos.

948.—Las tres personas referidas en el apartado 947, son indispensables en todo juicio, aunque la segunda y la tercera no sean conocidas. Pueden además vincularse con él otras personas, como auxiliares, auxiliares del juez y auxiliares de las partes.

Se habla de éstas, y no en general de las personas que además del juez son indispensables para el proceso, porque los auxiliares que no lo son del juez, coadyuvan sólo para el ejercicio de derechos.

La calificación de auxiliares no alude a la división general de los órganos estatales que presenta el apartado 165. Aquella calificación versa tan sólo sobre el papel que se desempeña en el juicio.

Tanto las personas principales como las personas auxiliares pueden llamarse adecuadamente sujetos procesales, porque en el ámbito de él son sujeto de protección jurídica, aunque ésta no siempre implica derechos. Sabido es (apartado 48) que el sujeto del deber lo es de tal protección.

949.—En el apartado 946 se alude a un órgano secundario que interviene por el juez de la causa en la sustanciación de ésta. Ese órgano, se lo indica allí, es un órgano judicial, un juez que en cierto juicio hace de auxiliar de otro.

Propiamente auxiliares del juez son aquellos de cuya asistencia necesita a veces para la sustanciación del juicio, sobre todo para la consecución y práctica de pruebas, la conexión con otras personas que para dicha sustanciación sea congruente o indispensable, el cumplimiento de lo preceptuado en providencias de trá-

mite. Comprenden personas cuya intervención no implica la calidad de órgano estatal y otras en que ella se causa por tal calidad.

Independiente del carácter de órgano estatal es en principio la intervención de los testigos y de los peritos, quienes por sus aseveraciones concernientes al objeto de prueba ayudan en el desempeño de su papel al juez en virtud de una norma que éste dicte, por propia iniciativa o por la de parte. Testigos y peritos, aunque no sean órganos estatales, actúan como si lo fueran (apartado 159); obligan al juez a pronunciarse sobre la prueba que aportan.

Los demás auxiliares del juez lo son en el ejercicio de la calidad de Organo estatal; comprenden múltiples órganos administrativos subalternos cuyos actos lo son, inclusive aquellos que hacen conocer las normas dictadas en el curso del juicio, y mediante su texto los demás actos de quienes intervienen en aquél, y que desempeñan respecto de esas normas oficio similar al de la promulgación cuanto a las normas legislativas (apartado 835), ya que se requieren por el carácter de regulador de la conducta humana, de consiguiente por el de positivo (apartado 42), propios de toda norma jurídica. Los actos de comunicación referidos se denominan adecuadamente notificaciones, y comprenden las especies de la citación y el emplazamiento, según por la índole de la norma de que se trate sea el efecto de su conocimiento (Caravantes, "Tratado Histórico Jurídico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil", Libro II, Título IV, Sección II, Nº 518); pero a veces (Beling, "Derecho Procesal Penal", Nº 67) se toma a notificación y citación como a clases de tales actos.

950.—Verdaderos auxiliares de las partes son los abogados, cuyo concurso suelen exigir las normas legislativas o adjetivas a aquéllas para actuar como tales. Este concurso, ya en su manifestación directa dentro del proceso, ya en la previa del consejo, responde al propósito de facilitar que las partes al defender sus intereses pongan al servicio de la interpretación (apartados 475, 476 y 477) que supone la norma individual a la que aquél se endereza, la doctrina jurídica (apartado 477) y la lógica, depurando a la razón y a la voluntad de la influencia de pasiones

negativas y corrigiendo a las desordenadas, para que sean fuerzas benéficas de aquéllas y no sus obstáculos.

Si el fin del Derecho es la justicia (apartado 14), y el de la abogacía, el servicio del Derecho, ¿cómo se explica la verdad de que en los juicios dos o más abogados propugnen cada uno antitética norma individual? Si uno de aquéllos busca la justicia, ¿no habrá de tildarse a los demás de amigos de la iniquidad? Para comprender como, luchando por la justicia, dos abogados pueden hallarse en posiciones contrarias en cuanto al contenido de la norma individual que pretenden resuelva el problema de la aplicación de la norma general a un caso concreto: basta recordar que, por la estructura del Orden jurídico, dentro del marco formado por una norma hay libertad para determinar al acto que ha de ejecutarla; que el escogido es siempre inepto para satisfacer plenamente las exigencias de la justicia; que uno contrario puede aparecer como servidor mas idóneo de una de tales exigencias; que no siempre el sentido de las palabras empleadas para una norma es unívoco; que a menudo una dicción cambia de sentido por el transcurso del tiempo; que con frecuencia la realidad referida por un vocablo de cierta manera al dictarla, es distinta de aquélla que al mismo vocablo corresponde más tarde; que aun en el caso de ser indudable el sentido de la relación de la norma con un acto, cabe dudar sobre si éste se realizó.

PARTE II: *Ministerio Público*

951.—Con lo propio del juez y lo propio de las partes vincúlase la intervención del Ministerio Público, el que consiste en un conjunto de Organos cuya categoría suele corresponder a la de los jueces, y cuya cúspide, ocuparse por uno muy estrechamente unido a la más alta esfera de la Administración.

952.—Para perfilar la compleja misión del Ministerio Público, recuérdese (apartado 23) abarcar los intereses sociales que el Orden jurídico procura garantir, uno que consiste en la seguridad de los demás; distinguirse, en concordancia con la diferencia de ese interés y todos los otros, entre los actos antisocia-

les, unos cuyo efecto nocivo se contrarresta en cuanto al interés general de la seguridad y aquel de los bienes a través del que a la seguridad afectan, por el restablecimiento de la situación a que atacan, y otros cuyo efecto no cabe contrarrestar restaurando tal situación; corresponder a la separación de unos y otros actos antisociales la de sanción civil o ejecución y sanción penal o pena.

Se realiza la hipótesis de actos antisociales que, por la clase de bienes a que atacan, constituyen antecedente de sanción civil, y que por el titular de esos bienes, es decir, por ser quien es la persona a la cual mediante esos bienes se protege, inciden directamente en la segubridad general; también, la de que sobre bienes en cuya índole del modo indicado incide el carácter de su titular, hubiera de recaer la sanción que preceptúe la norma individual que se persigue en el juicio. Así, ataques a los bienes económicos necesarios para la organización o funcionamiento del Estado (apartado 1.223) o para que los hijos de familia se desarrollen física y culturalmente, aunque se repriman por sanción civil, atentan de manera directa contra condiciones primordiales de la seguridad general; sobre tales bienes recaería la sanción que se pretende preceptúe la norma individual a que se ordena un juicio.

Algunos actos, de acción u omisión, provenientes de quienes son órganos jurisdiccionales, atacan a la posibilidad del cabal desempeño de la Función Jurisdiccional, y por ende a la seguridad general de los bienes jurídicos.

Lo expuesto en los tres párrafos precedentes presenta los campos a que se extiende la intervención del Ministerio Público, y proporciona las bases para configurarlo.

953.—El Ministerio Público ejerce en lo jurisdiccional los derechos subjetivos que corresponden a la protección de la seguridad general de los bienes jurídicos; actúa como representante (apartado 164) de quien es titular de esa protección, o sea de la sociedad

Defensor de la seguridad, lo es de la justicia, que la exige del Derecho (apartado 90): mira a la justicia principalmente a través de la seguridad, atendiendo a la luz de ésta los casos concretos.

La defensa de la seguridad, que distingue al Ministerio Público, se manifiesta en la triple faceta de su misión: la intervención directa en juicios, como defensor de intereses afectos íntimamente a la seguridad general con vista de los cuales se persigue sanción; la que consiste dentro de algunos en formular dictamen ante el juez, y la de velar por las condiciones orgánicas indispensables para el desempeño de la Función Jurisdicional, especialmente en tanto en cuanto es judicial.

Por la primera de las tres facetas enunciadas, el Ministerio Público es algo así como un actor o como un contendor suyo singularmente calificado. Por la segunda, un órgano coordinado respecto del juez, un órgano consultivo suyo (apartado 169). La tercera no concierne especialmente a los juicios.

954.—El Ministerio Público interviene en los juicios —no en todos—; coadyuva para el ejercicio de la Función Jurisdicional, especialmente si es judicial; pero no ha de conceptuarse órgano judicial: aparece como el órgano por el que se manifiesta la preocupación de la sociedad respecto de lo judicial, de lo que no es jurisdicional por lo judicial.

El más alto de los órganos que constituyen el Ministerio Público, suele ser el asesor de la Administración y del Jefe del Estado en sus relaciones con lo judicial, en los actos destinados a surtir efecto en la órbita de ello. Dirige, como se echa de ver por el segundo párrafo del apartado 952, la defensa de los intereses pecuniarios de la Administración. Al actuar como consultor del Jefe del Estado, siendo éste, por su índole (apartado 94), Organo que procura la armonía de los demás, y hallándose de ordinario conectado de manera más estrecha con los administrativos; el más alto Organo del Ministerio Público coadyuva para la armonía de lo no judicial y lo judicial, especialmente para la de esto y lo administrativo.

Es oportuno anotar, en relación con el concepto de fisco que consta en el apartado 649, que el Ministerio Público suele llamarse Ministerio Fiscal; recordar la defensa de algunos derechos que compete al Ministerio Público; prestar atención a que Beling ("Derecho Procesal Penal", Nº 12) asevera que en "ciertos aspectos" "la jefatura de la parte administrativa de la justicia" se encomienda "al ministerio fiscal".

Los órganos especializados en una Función estatal no la monopolizan (apartado 648). Tanto del más alto de los órganos constitutivos del Ministerio Público. Organo que se considera titular de éste; como de los demás; es congruente afirmar que son órganos administrativos cuyo principal papel consiste en defender, sobre todo desde el punto de vista de la Administración, la seguridad general en el ámbito de lo judicial.

955.—Por consistir en el estudio del juicio un aspecto principalísimo del examen del ejercicio de la Función Jurisdiccional y por destacarse entre las personas a quienes corresponde intervenir en aquél, uno de los que constituyen el Ministerio Público; es necesario ocuparse de éste al tratar de dicha Función.

Cuestión III: Los actos del juicio

PARTE I: *Actos del Juez*

956.—Los actos procesales del juez consisten en creación de normas jurídicas generales, los decretos, normas generales particulares de carácter administrativo que preparan la expedición de una norma individual, la que es la meta de todo el juicio o de uno de sus incidentes, ordenados a ella, llamándose, en el orden indicado, auto o sentencia: la voluntad del juez se manifiesta respecto del contenido del proceso en los decretos, que lo integran, y en los autos y sentencias que lo resuelven, ya en cuestiones incidentales, ya en su conjunto. Autos y sentencias desígnanse globalmente como resoluciones, para contraponerse a los decretos, comprendidos con aquéllos en el vocablo providencias.

957.—Las normas que adecuadamente se llaman decretos, comprenden las que versan sobre el planteamiento de la procedencia de expedir sentencia preceptiva de sanción; sobre el opuesto; sobre proposición y producción de prueba; sobre la oportunidad de que las partes se refieran a lo controvertido, relacionando los hechos con el Derecho; sobre el examen de anteriores actos normativos. Acerca de todos los extremos que se acaban de enunciar, pueden surgir cuestiones incidentales o incidentes (Peñaherrera, Obra citada, Nº 337); Cavigioli, "Derecho Canónico", Nº 481), y recaer, de consiguiente, normas que los resuelvan: así, promoverse respecto de la reunión de los requisitos necesarios para que el planteamiento de la acción se tramite, o para que el opuesto; o de la calidad de admisible de lo propuesto para prueba, o lo que pretende concretarlo; o de la llegada o terminación de la oportunidad de que las partes formulen alegatos; o de la posibilidad de someter a examen un anterior acto normativo.

958.—Cuanto a este examen, caben varias distinciones, según: a) verse sobre decreto, auto o sentencia; b) corresponda al mismo órgano que dictó la norma sobre la cual versa, o a otro, que comúnmente, no siempre, es superior de aquél; c) constituya consecuencia de un acto de parte, o no; d) constituyéndolo, el antecedente acto de impugnación se realice ante el juez a que se endereza, o se distingan uno ante el que se verifica y uno a quien se dirige; e) la norma de que se trata, se halle sujeta a reconsideración en cualquiera de sus aspectos, o sólo en uno determinado; f) sea consecuencia de su reconsideración, que quien la verifica confirme la norma sobre que versa; o la anule pura y simplemente; o, fundiendo en un solo acto el de disponer el reemplazo de aquélla y el de dictar la norma sustitutiva, la expida; o, privando de su valor a la primera, preceptúe dicte el autor de ésta la que ha de ocupar su sitio.

Lo expuesto en el párafo anterior indica que los actos del juez que versan sobre el examen de precedente acto normativo, pueden referirse a decreto, auto o sentencia; consisten en dar o negar el paso a aquél; en dictar como consecuencia de la reconsideración del referido acto una norma que lo confirme, o lo anu-

le pura y simplemente, o funda su revocación y su reemplazo, o lo anule preceptuando que otro Organo dicte la norma sustitutiva.

PARTE II: *Actos de las Partes*

959.—Los actos principales de las partes en el juicio son aquellos en que se formulan la pretensión de norma individual que proteja un interés preceptuando sanción; la pretensión opuesta; las aportaciones de prueba, comprensivas de proposiciones de prueba y de su producción (James Goldschmidt, "Teoría General del Proceso", Nos. 57, 58 y 59); las alegaciones, por las que exponen los nexos de lo concerniente a la prueba con la norma general que se pretende aplicar mediante norma individual, para concluir en favor de la pretensión inicial, e interposición de recurso, por la que se pretende una norma que anule o sustituya a la individual que se dictó para concluir el juicio. De entre estos actos, los dos primeros y el último, es decir, la acción, el que se le opone y el recurso, se asemejan en mucho: manifiestan pretensión de que se dicte sentencia que se pronuncie sobre la protección de un interés preceptuando sanción o negando que ésta proceda. Por tanto, los actos principales de las partes abarcan los que formulan reclamo de sentencia que preceptúe o niegue sanción, aportan prueba, y arguyen en favor de aquél con vista de lo relativo a ésta.

En torno de los actos principales de las partes se realizan o se contemplan otros de ellas, los actos accesorios, los que preparan aquéllos o versan sobre sus efectos. Los actos acesorios pueden agruparse como los principales.

960.—Respecto del recurso, caben múltiples distinciones, según: a) verse sobre decreto, auto o sentencia; b) se interponga ante el juez autor de la norma a que impugna, o ante otro; c) se enderece a dicho juez o a uno distinto, pues puede interponerse ante uno para ante otro, separándose así el juez a quo y el juez ad quem; d) aquél a quien compete aceptar o negar la anulación de una norma o su remplazo, sea el que la dictó o distinto

juez; e) conduzca a que la norma impugnada se examine en cualquier aspecto, o sólo en uno determinado; en otras palabras, sea el recurso ordinario o extraordinario; f) el recurso ordinario, por antonomasia apelación, pueda entrañar todo el procedimiento establecido para llegar a la norma impugnada, o uno restringido, o sólo una relación de esa norma con el contenido del proceso sobre que recayó; g) el recurso extraordinario lo sea de nulidad, casación o revisión; pues el examen que implica, versa sobre si en el fallo impugnado o en sus antecedentes se da algún vicio previsto como causa de nulidad, considerando que, en homenaje a la seguridad (apartado 90), no toda irregularidad implica nulidad ni puede atenderse por el juez si no se la invoca; si lo segundo, sobre la corrección de la sentencia tomada como un todo y aisladamente mirando a los hechos sobre que dice versar tales como aparecen del fallo (Beling, Obra citada, Nº 80); si lo tercero, sobre el proceso en relación con algo que ocurrió o se descubre después de pronunciarse sentencia y que se presume hubiera impedido su actual texto, rindiéndose así homenaje a la individuación en desmedro de la seguridad; h) quien realiza el examen, se pronuncie sobre si la norma impugnada debe remplazarse dictando en el mismo acto la sustitutiva, o sólo sobre validez, declarando ésta o la nulidad pura y simplemente; o, debiendo pronunciarse sobre validez de la norma impugnada, en caso de negarla dicte en el mismo acto la norma sustitutiva o preceptúe la expida el autor de aquélla; i) mientras esté pendiente el recurso, se suspenda la ejecución de la norma a que se impugna, o no.

PARTE III: *Formas Procesales*

961.—A la forma de manifestarse la voluntad humana por los actos procesales, conciernen la agrupación de aquéllos en fases y la distinción de las expresiones oral y escrita del querer.

Como la referida agrupación se arraiga en la esencia del juicio, y la mencionada distinción estriba en un acidente; es acertado tratar de la primera como de las formas principales, y de la otra, como de las formas secundarias o accesorias, siguiendo en algo a Florian ("Tratado de Derecho Procesal Penal", Nos. 14 y 15).

962.—Corresponde a la distinción de formas principales la agrupación de los actos del proceso en estas fases: planteamiento del problema de la expedición de sentencia que se pronuncie sobre si debe imponerse sanción, prueba y alegaciones.

963.—La noción de instancia se vincula estrechamente con la de las fases del juicio, pero ambas son distintas.

En el apartado 959 se funden razonadamente en una sola clase de actos la acción, el acto que se le opone y los recursos. Si éstos se interponen ante o para ante juez distinto del que dictó la norma que impugnan, provocan una división del juicio en instancias.

El concepto de instancia se complica por la posibilidad de que un recurso verse sobre resolución o fallo que no consista en sentencia, o sobre un decreto: si se concreta esa posibilidad, el juicio pasa de un juez a otro transitoriamente, y vuelve al primero.

Si la norma a que impugna el recurso, consiste en sentencia; según sea aquél ordinario o extraordinario y la amplitud del examen entraña el primero (apartado 960, subdivisiones e y f), la instancia superior puede comprender las mismas fases que la inferior, salvo diferencias de modalidades; o no. Es oportuno anotar que a la acción y al acto opuesto pueden corresponder en segunda instancia planteamientos que, reproduciéndolos en lo esencial, la inicien.

Como los recursos extraordinarios suelen admitirse sólo respecto de sentencias no susceptibles de apelación, el recurso ordinario por antonomasia según lo manifiesta en la subdivisión f el apartado 960; pueden entrañar una tercera instancia. También la implica la apelación de segundo grado, recurso que es ineficaz para el servicio de la individuación y contrario a lo requerido por la seguridad, que en ciertos Estados se admite y que comúnmente se denomina recurso de tercera instancia. En este punto es oportuno anotar que no sólo por recurso puede pasar un juicio de un juez a otro: en algunos quien dictó la sentencia, debe o puede remitirla "de oficio" a otro para que la confirme, la anule

pura y simplemente o la sustituya. El acto de la espontánea remisión del juicio suele denominarse consulta.

Defínese la instancia como la serie de los actos procesales que dentro de cierto juicio se realiza ante el mismo juez, y de las providencias que éste dicta dentro de él. No obsta a la exactitud de lo que se acaba de enunciar, la hipótesis de pasar el proceso de un juez a otro en el mismo grado de la tramitación: ambos constituyen formalmente uno solo.

A que sea congruente comprender la instancia entre las fases del juicio, se oponen abarcar varias fases, y su posible unicidad, realizada la cual incluye todo el juicio. Las fases del juicio lo son de la instancia única. La primera, si se dan múltiples, contiene todas las de aquél.

La distinción de instancias lo es de grados en el juicio.

964.—La distinción de las formas procesales secundarias o acesorias (apartado 961) concierne principalmente a los actos de las partes.

En homenaje a la seguridad (apartado 90) y al papel docente del Orden jurídico (apartado 20), conviene verter por escrito lo que oralmente se manifieste en el juicio.

El conjunto de documentos por los que constan los actos del juicio y las providencias en éste recaídas, constituye "los autos". Aunque (apartados 503 y 942) el proceso es conjunto de actos enderezados a que se produzca una norma y en el sentido más estricto se refiere únicamente a la expedición de norma jurisdiccional considerando a lo judicial como el prototipo de lo jurisdiccional, y pese a que en el segundo sentido es sinónimo de juicio, y así éste es una clase o especie de proceso; el vocablo proceso, en sentido vulgar, empléase a veces como sinónimo de "los autos".

Cuestión IV: Juicio civil y juicio penal

965.—Si el juicio se encamina a una norma individual que preceptúe sanción o la niegue (apartado 945), y la

diferencia de sanción penal y sanción civil es la más importante dentro de las que caben en el género de ella; la división del juicio en penal y civil es la que más se arraiga en la esencia de aquél.

De las especificaciones que según lo vimos en el apartado 23 separan a la infracción civil y al delito, provienen las que al juicio civil y al juicio penal.

Cuestión V: El Derecho Constitucional Ecuatoriano en lo que concierne al juicio

PARTE I: *Visión de Conjunto*

966.—No hay, ni sería congruente lo haya, en ninguna de las Constituciones ecuatorianas un conjunto sistemático de preceptos concernientes a los juicios.

Atendiendo a la finalidad característica de ellos, la eficacia de la Función Jurisdiccional; el Derecho Constitucional ecuatoriano se refiere a sujetos procesales, a los actos relativos al juicio, a las formas procesales y su meta, y a especies de juicios.

PARTE II: *Sujetos Procesales*

967.—Al tratar de quienes ejercen la Función Jurisdiccional en tanto en cuanto es judicial, las Constituciones ecuatorianas ocúpanse todas detenidamente de uno de los sujetos procesales a que corresponde el carácter de principal, el juez; como lo veremos en el Capítulo 34.

968.—Puntualizando las incompatibilidades (apartado 721) para la pertenecencia al Congreso o Asamblea Nacional (apartados 709 y 711, subdivisión M de cada uno), todas las Constituciones ecuatorianas posteriores a la de 1830 refiérense a Organos judiciales: a) las de 1835 (Art. 42), 1843 (Art. 36), 1845 (Art. 39), 1851 (Art. 22), 1852 (Art. 37), 1861 (Art. 36) y 1878 (Art. 43), a los magistrados de las Cortes de justicia, que establecen; b) las de 1869 (Art. 33), 1884 (Art. 57), 1897 (Art.

61) y 1906 (Art. 42), a los magistrados de los Tribunales de justicia, es decir de los órganos colegiales que se especializan en la Función Jurisdiccional; c) la de 1945 a todos los órganos que ejercen jurisdicción, exceptuando a los "vocales del Tribunal del Crímen, árbitros, partidores, jueces especiales que no perciban sueldo" y "los que sin sueldo subroguen a los jueces ordinarios" (Arts. 26 Nº 3º, y 27); d) la de 1946 (Art. 36), a casi todos los Organos especializados en la Función Jurisdiccional, prescindiendo sólo de los de menor importancia, puesto que mienta a los "Magistrados, Jueces, Funcionarios, Fiscales y Secretarios Titulares y que no sean de carácter ocasional de los Tribunales y Juzgados"; comprendiendo así en la enumeración a órganos que son auxiliares en el juicio y unos que, como lo indica el apartado 954, son Organos administrativos; e) la de 1967 (Art. 122 Nº 2º), a "los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores de Justicia y de los Tribunales de lo Contencioso; los jueces ordinarios y especiales, los Agentes Fiscales y los Secretarios de las Cortes y de los juzgados de la República"; manifestando de seguida que "Esta incompatibilidad no comprende a funcionarios de carácter ocasional" ni "a los Conjueces de las Cortes", "los Jueces Partidores" ni "los Arbitros", y abarcando así a órganos a que corresponden la calidad de auxiliar del juez en el juicio y la de administrativo; f) la de 1929 (Art. 30), a los "Magistrados de los Tribunales, los Jueces y más funcionarios y empleados del Poder Judicial"; es decir, en general al juez y a los órganos administrativos que son sus auxiliares en el juicio.

969.—Ubicando en el apartado 968 a los preceptos constitucionales por razón de la amplitud de su referencia de órganos que participan en el juicio; vemos que unos (a) se refieren a ciertos órganos colegiados judiciales; otros (b), a los órganos colegiados judiciales en general; otro (c), a los órganos jurisdiccionales en general; otros (d y e), con ligeras diferencias, a los órganos judiciales en general, y a ciertos órganos administrativos que son auxiliares del juez en el juicio; otro (f), en general a los órganos judiciales y a los órganos administrativos que en el juicio desempeñan el papel de auxiliares del juez.

Al señalar incompatibilidades para integrar el Congreso o Asamblea Nacional, el Derecho Constitucional Ecuatoriano se refiere al juez, sujeto procesal principal, y a órganos administrativos que son sus auxiliares en el juicio.

970.—Aluden a un sujeto procesal que es auxiliar del juez en el juicio y que coadyuva para éste sin referencia a la calidad de órgano estatal como lo dice el apartado 949, la Constitución de 1835 y la de 1845 y las siguientes al tratar del testimonio: aluden así al testigo. Lo hacen al establecer garantías, se sabe por los apartados 418, 419 y 420.

971.—Todas las Constituciones ecuatorianas mientan la abogacía al puntualizar los requisitos que han de reunirse para ciertos cargos, y la última, al enunciar las prohibiciones que importa su ejercicio, como lo vimos en los apartados 870 y 877 y lo veremos en el Capítulo 34.

972.—Al precisar incompatibilidades que recuerda el apartado 969 en su segundo párrafo, las Constituciones de 1946 y 1967 mencionan a Organos integrantes del Ministerio Público, cuya intervención en los juicios es prestante: los agentes fiscales. La segunda los comprende en las prohibiciones impuestas a los jueces (Art. 212). Además, las Constituciones de 1843, 1869, 1884, 1897 y 1967 mientan de pasada a los fiscales: la de 1843 (Art. 72), al "fiscal" de la Corte Suprema, deteminando la composición de ésta; la de 1869 (Art. 60 Nº 3º), a los "agentes fiscales", prescribendo que su nombramiento corresponda al Presidente de la República a propuesta de las Cortes Superiores; las de 1884 (Art. 104) y 1897 (Art. 108), al Ministro Fiscal de la Corte Suprema, como uno de los integrantes del Consejo de Estado; la de 1967 (Art. 258), a los "Fiscales" de la Corte Suprema entre sus Ministros preceptuando que éstos integren el Organo competente para conocer del "proyecto de reforma constitucional" aprobado "por ambas Cámaras" y por el Presidente de la República, como lo veremos al estudiar dicha reforma (apartado 1.778). Las Constituciones de 1929 (Arts. 134, 135 y 136), 1945

(Arts. 134, 135 y 136), 1946 (Arts. 147 y 148) y 1967 (Art. 223) ocúpanse sistemáticamente del Ministerio Público, puntualizando quienes lo ejercen.

Al Ministerio Público se examina en el Título (Doce) consagrado a la Función Administrativa, atentos lo expuesto sobre su carácter en el apartado 954 y la congruencia de ocuparse de los órganos estatales principalmente dentro del estudio de la Función en que se especializan.

973.—El Derecho Constitucional se refiere, lo inferimos de los apartados 966, 967, 968, 969, 970, 971 y 972, a estos sujetos procesales: el juez, auxiliares suyos que lo son sin consideración a la calidad de órgano estatal, otros que intervienen en el juicio por ser órganos estatales, auxiliares de las partes, y Ministerio Público.

PARTE III: *Actos relativos al Juicio*

974.—Distingamis entre los actos relativos al juicio los actos procesales, o sea los actos que lo integran, y el acto que versa sobre el juicio.

No tratamos sobre ciertas referencias de algunos juicios relativos a determinados Organos estatales.

975.—Considera a los actos del juez (apartados 956 y 957) y a los actos de las partes (apartado 959) el precepto de las Constituciones ecuatorianas que versa sobre el testimonio y se recuerda en el apartado 970: ese precepto limita las aportaciones de prueba.

976.—No es acto procesal, pero versa sobre el juicio, resolviéndolo; la sentencia, de la que exigen todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 49 de la de 1830, 80 de la de 1835, 78 de la de 1843, 95 de la de 1845, 93 de la de 1851, 94 de la de 1852, 91 de la de 1861, 78 de la de 1869, 99 de la de 1878, 113 de la de 1884, 117 de la de 1897, 106 de la de 1906, 126 de la de

1929, 24 de la de 1945, 121 de la de 1946, y 200 de la de 1967) que exprese sus fundamentos; exceptuando las de 1843, 1851, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 a los jueces de "hecho".

Sólo por mentarlos es importante la salvedad. Para el alcance de ésta, remitímonos a lo que sobre el Jurado exprésase al tratar de la jurisdición especial (apartados 1.048-1.052).

PARTE IV: *Formas y meta del Juicio*

I.—Enunciado previo

977.—Para ubicar de manera conveniente los preceptos del Derecho Constitucional que se engloban en el epígrafe, comencemos por rememorar que, dividiéndose las formas procesales en principales y secudarias o accesorias (apartado 961), la distinción de formas principales corresponde a la de fases del juicio (apartado 962) y se vincula estrechamente con el concepto de instancia (apartado 963), y la distinción de formas secundarias o accesorias es la de las expresiones oral y escrita del querer en los actos procesales (apartado 961).

El Derecho Constitucional Ecuatoriano se refiere al conjunto de las fases y la meta del juicio, a las instancias y a la distinción entre expresiones oral y escrita.

II.—Conjunto de fases y meta del juicio

978.—Los preceptos del Derecho Constitucional Ecuatoriano concernientes al conjunto de fases y la meta del juicio, recaen sobre los trámites en relación a lo económico, a la idea de lo simple, al tiempo.

979.—La gratuidad de la "administración de justicia", es decir de la sustanciación y resolución de los juicios, se proclama por la Constitución de 1945 (Art. 92); con excepciones, por la de 1946 (Art. 121); como algo a que la "ley propenderá", por la de 1967 (Art. 200). La Constitución de 1929 expresa (Art.

131) que "Los magistrados de los tribunales, los jueces, funcionarios y demás empleados del Poder Judicial percibirán renta del Estado y no cobrarán derechos".

La gratuidad significa excluir las tasas (apartado 1.226) como medio de pago de quienes actúan en los juicios como órganos del Estado.

980.—Las Constituciones de 1945 (Art. 93) y 1967 (Art. 200) exigen que la ley procure la simplicidad y eficacia de los trámites, e impidan sacrificar la justicia a las formalidades.

Comenzando por recordar la importancia de proclamar las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 al español como idioma del Ecuador (apartado 485), anotamos que simple es lo no compuesto. Exigir que los trámites traten como simple a un asunto complejo, puede obstar para el fin propio del juicio.

Inútil aquello de la eficacia, pues por la esencia del Orden jurídico sus normas procuran la eficacia en el servicio de la justicia (apartado 14).

La exigencia de formalidades lo es de que se ejecuten los actos de cierto modo: es indispensable para que el Derecho sirva a la justicia, de la misma manera como lo es la existencia de normas generales. Si, prescindiendo de formalidades, se puede considerar cabalmente determinado caso, se sacrifica la garantía de todos los casos posibles: se sacrifica la seguridad social, a través de la que sirve a la justicia el Derecho, el cual, incapaz de realizar plenamente la justicia y siendo por esencia servidor de ella, procura combinar con el mayor acierto la seguridad, que implica generalidad, formalidades, y la individuación de los casos, para que la injusticia tenga cabida en el menor grado posible.

981.—Las Constituciones de 1929 (Art. 132) y 1946 (Art. 121) exigen que las leyes procesales procuren la celeridad en la tramitación de los juicios. Al mismo extremo atiende la Constitución de 1967 al expresar (Art. 211) que "El retardo injustificado en la administración de justicia será severamente re-

primido por la ley y, en caso de reincidencia, constituirá motivo suficiente para la destitución del magistrado o juez, quien además será responsable de daños y perjuicios para con las partes afectadas".

El retardo punible consiste en la inobservancia de los preceptos generales que señalan la oportunidad de los actos que corresponden al juez en el juicio y sobre éste.

El retardo indebido en esos actos o en los de los que competen a otros Organos estatales en el juicio, destruye o amengua su aptitud para servir al fin del Derecho; impide que la sanción, sea civil o penal, cumpla el papel que le corresponde; crea en la práctica una odiosa desigualdad entre el pobre y el rico, pues el primero carece de medios que le permitan esperar indefinidamente la resolución de sus asuntos, y el segundo aprovecha de la angustia que la dilación produce al primero para arrancarle concesiones exorbitantes; crea dentro de los abogados la especie del gestor habilidoso.

III.—Instancias

982.—Todas las medidas conducentes a que la Función Jurisdiccional no se aparte de su fin, serían nugatorias si no se impusiera un límite a las revisiones de que puede ser objeto una sentencia, puesto que, no habiendo aquél, careceríase en absoluto de la seguridad, una de las exigencias de la justicia (apartado 90).

Todas las Constituciones ecuatorianas establecen ese límite, prescribiendo (Arts.: 49 de la Constitución de 1830, 80 de la de 1835, 78 de la de 1843, 112 de la de 1845, 93 de la de 1851, 111 de la de 1852, 91 de la de 1861, 78 de la de 1869, 99 de la de 1878, 113 de la de 1884, 117 de la de 1897, 108 de la de 1906, 128 de la de 1929, 94 de la de 1945, 121 de la de 1946, y 200 de la de 1967) que en ningún juicio haya más de tres instancias.

983.—Relaciónase con el precepto concernientes a instancias el de la Constitución de 1967 (segundo inciso del Art. 201), según el que, "Salvo las excepciones establecidas en leyes especiales", se prohibe ordenar "la revisión de procesos o juicios de cualquier índole que en última instancia hubieren sido resueltos por autoridad legítima". Como "Salvo" significa "exceptuado", se exceptúan las excepciones. Para evitar algo, es más apropiado prohibirlo que prohibir se lo ordene.

IV.—Expresiones oral y escrita

984.—Dicen las Constituciones de 1945 (Art. 93) y 1967 (Art. 200) que las "leyes procesales" adoptarán "en lo posible el sistema verbal". La Constitución de 1967 (Art. 64 Nº 14) preceptúa que los "conflictos individuales de trabajo se tramitarán en juicio oral".

El "sistema" oral puede ser apto en unas materias, y no en otras; útil en determinado ambiente, y nocivo en otro; encierra graves peligros donde se carece de sólidas y arraigadas cultura y tradiciones jurídicas, porque la versión escrita de lo oral es proclive a grandes abusos y porque el debate verbal puede ahogar la voz de la razón mediante el gritería de la audacia.

PARTE V: *Especies de Juicio*

985.—Los preceptos recordados en el apartado 970 a propósito del testimonio se refieren al que se rinde en causa penal, y así aluden a la principal división de los juicios, la de juicios civiles y juicios penales.

Los concernientes a la retroactividad de la ley, vistos en el apartado 371, también aluden a esa división, en las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

La Constitución de 1929 trata por separado de los juicios penales al vedar su "prolongación indebida" (Art. 133).

La Constitución de 1869 (Art. 61) mienta una modalidad de juicio penal comprendiendo entre las facultades que le corresponden al Presidente de la República ampliado extraordinariamente el marco dentro del que debe actuar (Sección I del Capítulo 39), la de "Disponer se juzgue miltarmente como en campaña, y con las penas de las ordenanzas militares, á los autores, cómplices y auxiliadores" de ciertos "crímenes" (Art. 61 Nº 7º).

986.—Lo expuesto en el apartado 985 es suficiente para conocer que en las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1843, hay una clara referencia de la división del juicio en las especies de lo civil y de lo penal.

No es oportuno conectar con la diferencia general del juicio civil y del juicio penal, a lo que sobre el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional se dispone instituyéndose la inmunidad (apartados 733, 734, 735 y 736).

De paso, anotemos la referencia que hacen algunas Constituciones a subdivisiones de la especie de los juicios civiles: juicios de coactiva, en que la jurisdicción se ejerce comúnmente por órganos administrativos (apartado 937), las Constituciones de 1946 (Art. 193) y 1967 (Art. 218); juicios de trabajo (apartados 984, 1044 y 1046), las Constituciones de 1945, 1946 y 1967.

SECCION II: DIVISION DEL TERRITORIO PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

987.—Facilita el cabal desempeño de la Función Jurisdiccional la división del territorio respecto de él; más precisamente, respecto del ejercicio de la Función Judicial.

La división del territorio en circunscripciones para lo judicial suele corresponder a la de circunscripciones administrativas, o armonizarse con la segunda. Ni la una ni la otra entraña descentralización; aunque no repugna que coincidan sus límites con los de las entidades que integran el Estado al que caracteriza aquélla, o con los de los cuerpos autónomos (Apartados 235, 240 y 248).

988.—Todas las Constituciones Ecuatorianas, excepto la de 1843, dividen expresamente al territorio para lo tocante al ejercicio de la Función Jurisdiccional en varias circunscripciones, a cada una de las cuales se extenderá la jurisdicción de un Tribunal inmediatamente inferior al Tribunal Supremo, que la tiene en todo aquél.

A.—La Constitución de 1830 (Art. 47) establece una Corte de Apelación en cada uno de los tres Departamentos, haciendo así coincidir la división determinada sobre todo para lo concerniente a la Administración (Sección II del Capítulo 38, Apartado 1259), con la que se puntualiza para el ejercicio de la Función Jurisdiccional.

B.—Las Constituciones de 1835 (Art. 76), 1845 (Art. 94), 1851 (Art. 87), 1852 (Art. 93), 1945 (Art. 86) y 1967 (Art. 208) dividen al territorio en distritos judiciales (la de 1851 habla de "circuitos"), disponiendo que en cada uno haya un tribunal de justicia, y precisando las de 1845 y 1852 su número, tres.

C.—Las Constituciones de 1861 (Art. 89), 1869 (Art. 76), 1878 (Art. 97), 1884 (Art. 111), 1897 (Art. 115), 1906 (Art. 105), 1929 (Art. 125) y 1946 (Art. 119) expresan que la ley designará la provincia o provincias en que deben ejercer su jurisdicción los Tribunales de Justicia inmediatamente inferiores al Supremo.

989.—La Constitución de 1843 establece un Tribunal Supremo, y da a entender que habrá varios tribunales inmediatamente inferiores a él. Como fácilmente se comprende, entre ellos pueden dividirse los asuntos sin consideración al territorio, o sea con criterio distinto del espacial.

CAPITULO 34: ORGANOS JUDICIALES

SECCION I: ENUNCIADO GENERAL

990.—El Derecho Constitucional Ecuatoriano, como es común a los Estados Constitucionales, otorga a los ór-

ganos judiciales una parte de la jurisdicción. Establece Organos Judiciales comunes y otros especiales.

991.—Todas las Constituciones Ecuatorianas crean Organos Judiciales comunes; pero no todas, sino la mayoría, especiales.

SECCION II: ORGANOS JUDICIALES COMUNES

Cuestión I: Enumeración

992.—Todas las Constituciones Ecuatorianas establecen un Tribunal Supremo y tribunales inmediamente inferiores a él, y contemplan haya también jueces de más baja categoría, respecto de los que no contienen particulares determinaciones. El primero, que tiene jurisdicción sobre todo el Ecuador, se llama Alta Corte en la Constitución de 1830, y Corte Suprema en todas las demás. Los segundos, que son Tribunales de Distrito en todas, excepto la de 1843, según la cual pueden serlo; se denominan Cortes de Apelación, Tribunales de Apelación, Cortes Superiores o Tribunales Superiores, en las ocho primeras Constituciones, a veces con varios de esos nombres en la misma, y Cortes Superiores en las Constituciones de 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

Cuestión II: Alta Corte o Corte Suprema

PARTE I: *Comprensión de su Examen*

993.—Atenderemos al examinar la Alta Corte o Corte Suprema los siguientes extremos: a) composición; b) requisitos que han de reunirse para integrarla; c) prohibiciones que pesan sobre sus miembros; d) sus nombramientos; e) tiempo para el que son designados; f) sus excusas y renuncias; g) cesación en su cargo; h) responsabilidad.

PARTE II: *Composición*

994.—La Constitución de 1843 (Art. 72) expresa que la Corte Suprema "se compondrá á lo más de cinco Ministros jueces, y un fiscal".

Con la salvedad de que, como lo vimos en el apartado 972, las Constituciones de 1884 (Art. 104) y 1897 (Art. 108) mientan al Ministro Fiscal de la Corte Suprema entre los integrantes del Consejo de Estado, y la de 1967 (Art. 258), a los "Fiscales" de la Corte Suprema entre sus Ministros preceptuando que compongan el Organo que conoce de cierto proyecto de reforma constitucional, y la ya conocida fijación de la Constitución de 1843; las Constituciones ecuatorianas dejan a la ley la determinación de los miembros de la Corte Suprema (Arts.: 50 de la Constitución de 1830, 81 de la de 1835, 95 de la de 1845, 91 de la de 1851, 94 de la de 1852, 89 de la de 1861, 76 de la de 1869, 97 de la de 1878, 111 de la de 1884, 115 de la de 1897, 105 de la de 1906, 125 de la de 1929, 86 de la de 1945, 119 de la de 1946, y 202 de la de 1967).

995.—Los miembros de la Alta Corte o Corte Suprema se denominan indistintamente: a) Magistrados o Ministros por las Constituciones de 1830 (Arts. 46 y 50), 1835 (Arts. 77 y 81), 1843 (Arts. 72 y 73), 1845 (Arts. 90 y 92), 1851 (Arts. 85 y 86), 1852 (Arts. 92 y 96), 1861 (Arts. 86 y 93), 1869 (Arts. 74 y 80), 1878 (Arts. 94 y 101), 1884 (Arts. 108 y 115), 1897 (Arts. 112 y 119), 1906 (Arts. 101 y 110) y 1929 (Arts. 121 y 130); b) Ministros, por las de 1945 (Arts. 85 y 86), 1946 (Arts. 116, 118 y 119) y 1967 (Arts. 203 y 207).

PARTE III: *Requisitos*

996.—Puntualizan los requisitos que han de reunirse para integrar la Alta Corte o Corte Suprema, todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 46 de la de 1830, 78 de la de 1835, 73 de la de 1843, 91 de la de 1845, 86 de la de 1851, 90 de la de 1852, 86 de la de 1861, 74 de la de 1869, 94 de la de 1878, 108

de la de 1884, 112 de la de 1897, 101 de la de 1906, 121 de la de 1929, 85 de la de 1945, 116 de la de 1946, y 204 de la de 1967):

A.—Ser ciudadano en ejercicio, todas: a) expresamente, salvo la de 1830; b) la de 1830, indirectamente, pues, entre los "derechos políticos", que son los que dan la calidad de ciudadano, menciona el de "ser elegidos para los destinos público", y a continuación enumera las condiciones necesarias para "entrar en el goce de los derechos de ciudadanía"; exigiendo para ocupar cualquier cargo público haber entrado "en el goce de los derechos de ciudadanía";

B.—Ser ecuatoriano por nacimiento, las Constituciones de 1845, 1852, 1869, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967;

C.—Si se trata de ecuatoriano por naturalización, "haber residido veinte años" en el Ecuador, la Constitución de 1851;

D.—Edad más avanzada que la exigida para ser ciudadano, directamente todas las Constituciones, excepto la de 1929 —la que impone la exigencia de una mayor sólo indirectamente—: a) treinta y cinco años, las de 1835, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906; b) cuarenta años, las de 1830, 1845, 1851, 1945, 1946 y 1967; c) cuarenta y cinco años, la de 1843;

E.—Desarrollo anterior de actividades concernientes a la Función Jurisdicional, todas excepto la de 1967: a) ejercicio de la profesión de abogado por ocho años o desempeño de Ministerio de un Tribunal de justicia del Ecuador, la de 1861; b) ejercicio profesional o desempeño de un Ministerio exigido por la Constitución de 1861, con la diferencia de que el primero ha de ser realizado en el Ecuador, la de 1852; c) ejercicio de la profesión de abogado o de 'la Magistratura de los Juzgados Provinciales o Cortes Superiores" por doce años, "computados en total", la de 1946; d) ejercicio de la profesión de abogado por doce años o desempeño de Ministerio en los Tribunales de Justicia —que pueden ser la Corte Suprema y los Tribunales Superiores u otros que la ley establezca—, la de 1845; e) ejercicio de la profesión de abogado por doce años o desempeño de Ministerio de la Corte

Suprema o alguno de los Tribunales Superiores, la de 1843; f) ejercicio de la profesión de abogado por diez años o desempeño de Ministerio en alguno de los Tribunales Superiores por cuatro, la de 1851; g) ejercicio de la profesión de abogado por diez años o desempeño de Ministerio en "algún Tribunal de la República por seis años", la de 1869; h) desempeño de Magistratura en una Corte de apelación, las de 1830 y 1835; i) ejercicio de la profesión de abogado por ocho años, las de 1878 y 1897; j) ejercicio de la profesión de abogado "en la República" por ocho años, la de 1884; k) ejercicio de la profesión de abogado por diez años, las de 1906 y 1945; l) ejercicio de la profesión de abogado por doce años, la de 1929 —la cual al exigirlo impone edad mayor que la necesaria para ser ciudadano—;

F.—Ejercicio de "la profesión de abogado" "por quince años"; o de "judicatura durante doce años, los cuales deberán comprender un período completo de magistratura en una Corte Superior"; o "de una cátedra universitaria en materia de Derecho durante doce años por lo menos"; la Constitución de 1967;

G.—Determinada cualidad en el ejercicio exigido de la abogacía, las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967: a) las de 1843, 1851, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946, "buen crédito", término el último que significa "la fama en que está uno por sus prendas o acciones"; b) las de 1845, 1852, 1861 y 1869, "buena reputación", sustantivo equivalente a crédito; c) la de 1945, "probidad y competencia"; aunque no hayan dado buena fama, es decir, aunque no sean generalmente conocidas; d) la de 1967, "probidad notoria";

H.—Determinada cualidad en el necesario desempeño de cargo, la Constitución de 1946, que exige para él lo mismo que para el de la abogacía;

I.—No estar suspendido en el ejercicio de la abogacía, las Constituciones de 1843 y 1851;

J.—"..... 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, la que exige lo mismo para ser Senador (apartado 711).

997.—Anotemos, en cuanto a la subdivisión E del apartado 996, que ubicamos la exigencia de desempeño de actividad concerniente a lo judicial, según sea menos rigurosa o lo sea en mayor grado.

Sobre la subdivisión F del mismo apartado, observamos que la posibilidad de suplir la abogacía y la judicatura por cátedra, entraña la de que quien carece de la condición de abogado sea miembro de la Corte Suprema.

PARTE IV: *Prohibiciones*

998.—La Constitución de 1845 y las posteriores procuran asegurar la imparcialidad de los Ministros de la Corte Suprema imponiéndoles prohibiciones: a) la de "admitir empleo alguno de libre nombramiento del Poder Ejecutivo, mientras duren en sus destinos"; las Constituciones de 1845 (Art. 98) y 1852 (Art. 97); exceptuando la segunda "el de consejero de Estado", salvedad que —como se comprenderá por lo que diremos en la Sección IV del Capítulo 39— se refiere al caso de que los Consejeros de Estado sobre los que no se indica quien los nombra, se designen, en virtud de norma inferior, por el "Poder Ejecutivo" libremente; b) la de "admitir empleo alguno de nombramiento del Poder Ejecutivo" "mientras duren en sus destinos", la Constitución de 1851 (Art. 90), la cual no se limita en la prohibición a los empleos de "libre nombramiento"; c) la de "admitir empleo alguno de libre nombramiento del Poder Ejecutivo", las Constituciones de 1861 (Art. 93) y 1869 (Art. 80); d) la de "admitir otro empleo, á no ser el de Consejero de Estado", la Constitución de 1878 (Art. 101); e) la de que, "Aunque renuncien el destino y un año después", acepten "empleo de libre nombramiento del Ejecutivo"; la Constitución de 1884 (Art. 115); f) la de "admitir otro empleo público durante el tiempo de su destino", las Constituciones de 1897 (Art. 119) y

1906 (Art. 110); g) la de "desempeñar otro empleo público durante el ejercicio de sus cargos e intervenir, de manera activa, en las manifestaciones de los partidos políticos"; la Constitución de 1929 (Art. 130); h) las de "ejercer su profesión, intervenir en contiendas electorales o de partidos políticos" y "desempeñar otro empleo público"; la Constitución de 1945 (Art. 87); i) las de "ejercer su profesión, salvo los casos determinados en la ley"; desempeñar otro cargo público, e "intervenir en contiendas electorales o partidos políticos"; mientras "duran en sus funciones"; la Constitución de 1946 (Art. 123); j) las de "ejercer la profesión de abogado —salvo los casos señalados por la ley—"; "desempeñar otro cargo público o privado, con excepción de la cátedra universitaria"; "formar parte de los directorios de partidos políticos", e "intervenir en contiendas electorales", "sin perjuicio del cumplimiento de los deberes cívicos"; la Constitución de 1967 (Art. 212).

999.—Las prohibiciones recordadas en el apartado 998 conciernen a cargos, al ejercicio profesional y a ciertas actividades políticas vinculadas directamente a las luchas ideológicas.

Respecto de las primeras, observemos que atañen a la admisión de cargos públicos, en todas las Constituciones que las encierran, exceptuadas las de 1945 y 1946, las cuales se refieren al desempeño de ellos, y la de 1967, la que al de cualquier cargo, sea público o privado. Observemos, asimismo, que en la Constitución de 1884, por la regla referente al año posterior a la renuncia, se ve sin dificultad que la aceptación de cargo "de libre nombramiento del Poder Ejecutivo" es nula si se verifica por parte de un Ministro de la Corte Suprema mientras lo sea, y un año después en caso de haber cesado en el cargo por renuncia; y que en las Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1897, 1906, 1929, 1945 y 1946, por lo contrario, cabe doble interpretación: puede entenderse, o que la aceptación o el desempeño hace perder el Ministerio de la Corte Suprema, o que ni la aceptación ni el desempeño puede producirse.

Respecto de las prohibiciones referidas en último término, anotemos que entre las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 hay diferencias: la de 1929 prohibe intervenir activamente en las mani-

festaciones de los partidos políticos; la de 1945, en las contiendas electorales aunque no sean contiendas de partidos políticos, y en las de éstos, sean electorales o de otra clase, y no prohibe tomar parte en las manifestaciones de los partidos políticos que no consistan en contiendas; la de 1946, intervenir en los partidos políticos, de cualquier manera, y la de 1967 restringe lo vedado respecto de partidos a la participación en sus "directorios".

PARTE V: *Nombramientos*

1.000.—Designa a los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema:

A.—El Jefe del Estado, a propuesta in terna del Consejo de Estado, según la Constitución de 1830 (Art. 35 Nº 8º);

B.—El Senado, según las Constituciones de 1835 y 1843: a) en virtud de la de 1835 (Arts. 43 Nº 16, y 77), sobre la base de una lista que contiene candidatos en número doble del de vacantes por llenarse 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; b) con arreglo a la de 1843 (Arts. 18 Nº 2º, 60 Nº 7º, y 72), previa terna del Presidente de la República;

C.—El Congreso o Asamblea Nacional, según las demás: a) de conformidad con la Constitución de 1869 (Art. 60 Nº 3º), previa terna del Presidente de la República; b) en virtud de las de 1845 (Arts. 31 y 93), 1851 ,Arts. 31 Nº 30, y 85), 1852 (Arts. 29 y 92), 1861 (Arts. 29 y 88), 1878 (Arts. 36 y 96), 1884 (Arts. 53 y 110), 1897 (Arts. 55 y 114), 1906 (Art. 56 Nº 3º), 1929 (Art. 50 Nº 5º), 1945 (Art. 34 Nº 24), 1946 (Art. 55 Nº 4º) y 1967 (Art. 203), por sí solo.

1.001.—Las vacantes que se produjeren en receso del Congreso o Asamblea Nacional, se llenarán interinamente: a) por el Presidente de la República, según las Constituciones de 1835 (Art. 62 Nº 13), 1843 (Art. 60 Nº 12), 1845 (Art. 70 Nº 18), 1851 (Art. 52 Nº 16), 1852 (Art. 68 Nº 18), 1861 (Art. 66

Nº 18) y 1869 (Arts. 60 Nº 3º, y 70), de las cuales exigen las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1869 que obre con dictamen o acuerdo del Consejo de Gobierno o de Estado, y la de 1851, que actúe "de acuerdo" con el Consejo de Estado; b) por la Comisión Legislativa Permanente, según la Constitución de 1945 (Art. 88); c) por la misma Corte, según las Constituciones de 1878 (Art. 96), 1884 (Art. 110), 1897 (Art. 114), 1906 (Art. 104), 1929 (Art. 123), 1946 (Art. 117) y 1967 (Art. 203).

PARTE VI: *Período*

1.002.—La Constitución de 1843 impide se fije período para los Ministros de la Corte Suprema, al expresar (Art. 77) que "durarán en sus destinos por todo el tiempo de su buena conducta".

Ni la Constitución de 1830 ni la de 1835 establece período alguno. Aunque determinan los únicos casos de suspensión y destitución; como el cese en un cargo causado por cumplirse el plazo para el que se es designado, no significa propiamente destitución; la ley puede, rigiendo ellas, determinar uno.

1.003.—Las Constituciones no mencionadas en el apartado 1.002 fijan el período para el que se designan los Ministros de la Corte Suprema: a) el de seis años, las de 1845 (Art. 97), 1851 (Art. 85), 1869 (Art. 80), 1884 (Art. 115), 1897 (Art. 119), 1906 (Art. 110), 1929 (Art. 130), 1946 (Art. 116) y 1967 (Art. 203); b) el de cuatro años, las de 1852 (Art. 96), 1861 (Art. 93), 1878 (Art. 101) y 1945 (Art. 87).

1.004.—Todas las Constituciones de que trata el apartado 1.003, permiten la reelección, ninguna la restringe.

1.005.—La designación de los Ministros de la Corte Suprema y en general de los jueces para un período determinado obsta para su imparcialidad y su eficacia. El carácter de vitalicio, congruente para el de las actividades peculiares del juez, se

establece en Estados distinguidos por la profundidad de las raíces y la continuidad del Orden constitucional.

Al carácter de vitalicio se lo complementa adecuadamente faciltando que se haga efectiva la responsabilidad por el ejercicio del cargo.

PARTE VII: *Excusas o Renuncias*

1.006.—Solamente las Constituciones de 1830 y 1869 carecen de precepto relativo a las excusas o renuncias de los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema. Rigiendo ellas, mientras norma general no prescriba nada divergente, corresponde conocer de tales excusas o renuncias a quien los nombre.

Las demás Constituciones abordan expresamente el extremo de que aquí se trata.

1.007.—Conoce de las excusas o renuncias de los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema: a) el Presidente de la República, según la Constitución de 1830, mientras nada distinto disponga una norma general que la desenvuelva; b) el Senado, según las Constituciones de 1835 (Art. 27 Nº 3º), 1843 (Art. 18 Nº 2º), 1845 (Art. 24 Nº 2º), 1852 (Art. 22 Nº 2º) y 1861 (Art. 21 Nº 2º); c) el Congreso o Asamblea Nacional, según las Constituciones de 1851 (Art. 31 Nº 32), 1869, 1878 (Art. 36), 1884 (Art. 53), 1897 (Art. 55), 1906 (Art. 56 Nº 4º), 1929 (Art. 50 Nº 6º), 1945 (Art. 88), 1946 (Art. 55 Nº 5º) y 1967 (Arts. 136 Nº 3º, y 207); pero rigiendo la de 1869 es posible que una norma general, desenvolviéndola, disponga algo distinto.

1.008.—Las Constituciones de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1869 silencian el Organo que conocerá de las excusas o renuncias de los Ministros de la Corte Suprema cuando no se halla reunido el Congreso. Si norma general que las aplique, no preceptúa nada distinto; toca hacerlo al mismo que provee interinamente las vacantes que se producen durante el receso de aquél.

Las Constituciones de 1843, 1851, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 sí abordan el problema.

1.009.—En receso de la Legislatura conoce de las excusas o renuncias de los Ministros de la Corte Suprema: a) el Presidente de la República, según las Constituciones de 1835, 1843 (Art. 60 Nº 12), 1845, 1852, 1861 y 1869; pero rigiendo las de 1835, 1845, 1852, 1861 y 1869 cabe que una norma general disponga algo distinto; b) la misma Corte, según las Constituciones de 1878 (Art. 96), 1884 (Art. 110), 1897 (Art. 114), 1906 (Art. 104), 1929 (Art. 123), 1946 (Art. 117) y 1967 (Art. 207); c) el Consejo de Estado, según la Constitución de 1851 (Art. 82 Nº 5º); d) la Comisión Legislativa Permanente, según la Constitución de 1945 (Art. 88).

Parte VIII: *Cesación*

I.—Distinciones

1.010.—Los preceptos que existen dentro de todas las Constituciones ecuatorianas sobre suspensión y destitución de los jueces en general, y que examinaremos al tratar de los Ministros de los Tribunales o Cortes de apelación o superiores (apartados 1.035, 1.036 y 1.037), no se refieren a los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema, pues para los de ésta se dan preceptos especiales, que conoceremos al ocuparnos de la intervención del Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras en la Función Jurisdiccional (Sección II del Capítulo 35), si bien en cuanto a la suspensión no se oponen unos y otros, ni de conformidad con las Constituciones de 1830, 1851 y 1869, en lo que respecta a la destitución.

Ocupémonos en primer lugar de la cesación temporal o suspensión, y después, de la cesación definitiva.

II.—Suspensión

1.011.—A los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema los puede suspender en su cargo:

A.—El Senado, según las Constituciones de sistema bicameral, exceptuada la de 1869, previa acusación de la Cámara de Representantes o Diputados;

B.—El Congreso, según las Constituciones de 1830 y 1945: a) con arreglo a la primera, al admitir la acusación a él presentada, o poniendo a la suspensión como contenido de su sentencia; b) de conformidad con la segunda, únicamente en esta última forma;

C.—El Senado al autorizar el enjuiciamiento con vista de las acusaciones presentadas por la Cámara de Diputados, o por el Tribunal que lo verifique poniendo la suspensión como contenido de la sentencia; según la Constitución de 1869;

D.—Por la Asamblea Nacional, si ella los juzga; o por el Tribunal a quien los someta ella, en caso contrario; en uno u otro poniendo la suspensión como contenido de la sentencia; según la Constitución de 1851.

III.—Cesación Definitiva

1.012.—Los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema cesan definitivamente en su cargo:

A.—Por terminación del período para el que fueron designados, según todas las Constituciones que lo establecen; o sea, todas excepto las de 1830, 1835 y 1843 (apartado 1.002); si bien dentro de las de 1830 y 1835 es posible se lo fije; pero ha de considerarse lo dicho sobre reelección en el apartado 1004;

B.—Por renuncia que admita quien puede hacerlo, según todas;

C.—Por muerte, en todas;

D.—Por destitución, según todas, las cuales preceptúan que no pueda imponerla sino: a) el Senado, las de sistema bicameral, excepto la de 1869; b) el Congreso, las de 1830 y 1945; c) el Tribunal que los juzgue previa autorización del Senado, la de 1869; d) la Asamblea Nacional, si ella verifica el juzgamiento; o el juzgado a quien lo encomiende; la de 1851.

1.013.—Lo dicho en el apartado 1.012 comprenderáse cabalmente en virtud de aquello que expondremos (Sección II del Capítulo 35) al tratar de ciertas atribuciones jurisdiccionales del Congreso o Asamblea Nacional o de una de sus Cámaras con la cooperación de la otra.

PARTE IX: *Reponsabilidad*

1.014.—Los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema responden: a) ante el Congreso o Asamblea Nacional, según las Constituciones de 1830, 1851 y 1945; pero la de 1851 contempla la posibilidad de que la Asamblea Nacional los someta a otro Tribunal cuando recibe acusaciones contra ellos; b) ante el Senado, según las de sistema bicameral excepto la de 1869; c) ante el Tribunal que designe la ley, el que para juzgarlos necesita autorización del Senado, según la Constitución de 1869.

1.015.—También para este punto referímonos a lo que expondremos sobre el juzgamiento de algunos Organos estatales por el Congreso o Asamblea Nacional o por una de sus Cámaras con la coperación de la otra (Sección II del Capítulo 35).

Cuestión III: Tribunales o Cortes de Apelación o Superiores

PARTE I: *Comprenión de su Examen*

1.016.—Respecto de los Tribunales inmediatamente inferiores a la Alta Corte o Corte Suprema que establecen todas las Constituciones ecuatorianas como lo manifiesta el apar-

tado 992, trataremos de: a) su nombre y composición; b) los requisitos que han de concurrir en sus integrantes; c) las prohibiciones que pesan sobre ellos; d) su nombramiento; e) el tiempo para el que son designados; f) sus excusas o renuncias; g) la cesación en su cargo; h) su responsabilidad.

PARTE II: *Nombre y Composición*

1.017.—Los Tribunales inmediatamente inferiores a la Alta Corte o Corte Suprema se denominan: a) Cortes de Apelación, Tribunales Superiores y Cortes Superiores, por las Constituciones de 1845 (Arts. 93, 97 y 98) y 1852 (Arts. 91, 92 y 96); b) Tribunales Superiores y Tribunales de Apelación, por la Constitución de 1861 (Art. 87, 88, 89 y 93); c) Tribunales Superiores y Cortes Superiores, por las Constituciones de 1851 (Arts. 88 y 89) y 1869 (Arts. 75, 76 y 80); d) Cortes de Apelación, por las Constituciones de 1830 (Art. 47) y 1835 (Art. 79); e) Tribunales Superiores, por la Constitución de 1843 (Arts. 74 y 75); f) Cortes Superiores, por las Constituciones de 1878 (Arts. 93, 95, 97 y 101), 1884 (Arts. 107, 109, 110, 111 y 115), 1897 (Arts. 111, 113, 114, 115 y 119), 1906 (Arts. 100, 102, 105 y 110), 1929 (Arts. 122, 125 y 130), 1945 (Arts. 84, 85, 86 y 88), 1946 (Arts. 113, 117, 119 y 120) y 1967 (Arts. 199, 205, 208 y 209).

1.018.—Determinar los miembros que componen estos Tribunales, corresponde a la ley según todas las Constituciones (artículos citados al final de apartado 994 al referirnos para el mismo asunto a la Alta Corte o Corte Suprema, y el artículo 78 de la de 1843).

1.019.—Los integrantes de los Tribunales inmediatamente inferiores a la Alta Corte o Corte Suprema se denominan: a) Magistrados o Ministros, por las Constituciones de 1830 (Arts. 46 y 50), 1835 (Arts. 79 y 81), 1843 (Arts. 73 Nº 4º, 74 y 75), 1845 (Arts. 92 y 97), 1852 (Arts. 90 y 91), 1861 (Arts. 87 y 93), 1869 (Arts. 75 y 80), 1878 (Arts. 96 y 101), 1884 (Arts. 109 y 115), 1897 (Arts. 113 y 119), 1906 (Arts. 102 y 110) y

1929 (Arts. 122 y 130); b) Ministros, por las Constituciones de 1851 (Arts. 88, 89, 90 y 91), 1945 (Arts. 85, 86, 87 y 88), 1946 (Arts. 117, 119 y 120) y 1967 (Arts. 205 Nº 1º, y 209).

PARTE III: *Requisitos*

1.020.—Los requisitos que han de reunirse para integrar un Tribunal inmediatamente inferior a la Alta Corte o Corte Suprema, se puntualizan por todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 48 de la de 1830, 79 de la de 1835, 74 de la de 1843, 92 de la de 1845, 89 de la de 1851, 91 de la de 1852, 87 de la de 1861, 75 de la de 1869, 95 de la de 1878, 109 de la de 1884, 113 de la de 1897, 102 de la de 1906, 122 de la de 1929, 85 de la de 1945, 120 de la de 1946, y 209 de la de 1967):

A.—Ser ciudadano en ejercicio, todas: a) expresamnte, salvo las de 1830 y 1835; b) las de 1830 y 1835, como lo indica la subdivisión A del apartado 996 (b), pues la segunda no ofrece respecto de la primera en lo pertiente otra diferencia que la de hablar de las condiciones para ser "ciudadanos activos", en vez de expresar, como la de 1830, "para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía";

B.—Ser ecuatoriano de nacimiento, las Constituciones de 1945, 1946 y 1967;

C.—Si se trata de "ecuatoriano por naturalización, haber residido quince años" en el Ecuador, la Constitución de 1851;

D.—Edad más avanzada que la exigida para ser ciudadano, todas las Constituciones, exceptuada la de 1929 —que impone la exigencia de una mayor sólo indirectamente—: a) treinta años, las de 1830, 1835, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906; b) treinta y cinco, las de 1843, 1845, 1851, 1945, 1946 y 1967;

E.—Desarrollo anterior de actividades concernientes a la Función Jurisdiccional, todas excepto la de 1967: a) ejer-

cicio de la profesión de abogado por seis años, o desempeño de juzgado de primera instancia o asesoría o auditoría por tres; las Constituciones de 1843 y 1851, de las cuales la primera da a la asesoría el mismo valor que a la auditoría; b) ejercicio de la profesión de abogado por seis años o desempeño de juzgado de primera instancia o asesoría por cuatro, las de 1830 y 1835; c) ejercicio de "la profesión de abogado o una función judicial" por "ocho años, computados en total", la de 1946; d) ejercicio de la profesión de abogado por cinco años, la de 1906; e) ejercicio de la profesión de abogado "en la República" por cinco años, las de 1852, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897; f) ejercicio de la profesión de abogado por seis años, la de 1845; g) ejercicio de la profesión de abogado por ocho años, las de 1929 y 1945;

F.—"Ser abogado", la de 1967;

G.—"..... haber desempeñado con probidad una función judicial o la cátedra universitaria en materia de Derecho, durante ocho años, por lo menos, o la profesión" "por diez años o más"; la Constitución de 1967;

H.—Determinada cualidad en el ejercicio de la abogacía, todas: a) "crédito", las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906 y 1929, de las cuales las dos últimas emplean sólo ese vocablo, y las otras dicen "buen crédito", sin diferir en el fondo, porque el crédito o reputación, cuando no se emplea con calificativo, se toma como buena fama; b) "probidad y competencia", la de 1945 (apartado 996, G, c); c) "buen éxito", la de 1946; d) "notoria honradez", la de 1967;

I.—Determinada cualidad en el necesario desempeño de cargo, las de 1946 y 1967: a) "buen éxito", como para la abogacía, la de 1946; b) "probidad", la de 1967;

J.—No estar suspendido en el ejercicio de la abogacía, las Constituciones de 1830, 1835, 1843 y 1851.

1.021.—Dando por reproducido al apartado 997 para la ubicación que se da en la subdivisión H del apartado

1.020 a los preceptos que versan sobre el desempeño de la actividad concerniente a lo judicial, subrayamos en los dos apartados siguientes las incongruencias en que incurren las Constituciones de 1946 y 1967 al imponer requisitos concernientes a lo judicial y lo jurídico.

1.022.—Para ser Ministro de la Corte Suprema, la Constitución de 1946 exige "buen crédito" en el desempeño de la abogacía o de cierto cargo (apartado 996, G, a, y H); pero para ser Ministro de Corte Superior, "buen éxito" ¿Cuál la razón de la diferencia?

El "buen crédito" supone probidad y aptitud, no siempre suficientes para el "buen éxito", pues hay circunstancias ajenas a la voluntad humana e imprevisibles por el entendimiento que impiden a un abogado o a un juez probo e idóneo conseguir buen éxito en su profesión o cargo.

1.023.—Desemejando de lo que preceptúa sobre la cualidad tocante al Derecho o lo judicial como requisito para ser Ministro de la Corte Suprema (apartado 996); la Constitución de 1967, tratándose de Ministro de Corte Superior, exige la calidad de abogado y probidad en el ejercicio de cátedra. Extraño que se necesite ser abogado para integrar una Corte Superior, y no para ser Ministro de la Corte Suprema; que la "probidad" en la cátedra concierna a la Magistrautra de la primera y no a la de la segunda.

PARTE IV: *Prohibiciones*

1.024.—Las prohibiciones que según lo expresa el apartado 998 gravitan sobre los Ministros de la Corte Suprema, alcanzan a los de Tribunal o Corte de Apelación o Superior.

PARTE V: *Nombramiento*

1.025.—El nombramiento de los Ministros de Tribunal o Corte de Apelación o Superior se efectúa:

A.—Por el Presidente del Estado o de la República, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1869: a) a propuesta en terna del Consejo de Estado, con arreglo a la de 1830 (Art. 35 Nº 8º); b) a propuesta en terna de la Corte Suprema y con dictamen o acuerdo del Consejo de Gobierno o de Estado, en virtud de las de 1835 (Art. 62 Nº 9º), 1843 (Arts. 60 Nº 11, y 75), 1845 (Arts. 70 Nº 14, 87 y 93), 1852 (Arts. 68 Nº 14, 86 y 92) y 1869 (Arts. 60 Nº 3º, y 70); c) a propuesta en terna de la Corte Suprema y "de acuerdo con el Consejo de Estado", con areglo a la de 1851 (Arts. 58 Nº 17, y 88), que difiere de las que figuran en la letra b porque el dictamen o acuerdo puede ser favorable o desfavorable, y si es lo segundo se obra con dictamen o acuerdo del Consejo de Estado y no de acuerdo con éste;

B.—Por el Congreso, según las Constituciones de 1861 (Arts. 29 y 88), 1878 (Arts. 36 y 96), 1884 (Arts. 53 y 110), 1897 (Arts. 55 y 114), 1906 (Arts. 56 Nº 3º), 1929 (Art. 50 Nº 5º) y 1946 (Art. 55 Nº 4º);

C.—Por la Corte Suprema, según las Constituciones de 1945 (Art. 86) y 1967 (Art. 205 Nº 1º).

1.026.—Las vacantes que se produjeren en receso del Congreso se llenarán: por el Presidente de la República por dictámen del Consejo de Gobierno, según la Constitución de 1861 (Art. 66 Nº 18); por la Corte Suprema, según las de 1878 (Art. 96), 1884 (Art. 110), 1897 (Art. 114), 1906 (Art. 104), 1929 (Art. 123) y 1946 (Art. 117).

1.027.—La forma de designación de Ministros de las Cortes Superiores que establecen las Constituciones de 1945 y 1967, es la que más favorece a la buena actuación de aquéllos.

Aunque, como lo manifiesta el apartado 173, nombrar un órgano a otro no importa superioridad del primero respecto del segundo, de ordinario aquél influye en éste.

Cuanto coadyuva para la imparcialidad y eficacia del Alto Tribunal o Corte concerniendo a los requisitos para serlo, a su nombramiento y a la permanencia en el cargo; se complementa y a la vez se traduce por el precepto de que corresponda a dicho Tribunal designar a los titulares de las judicaturas inmediatamente inferiores. La índole del juicio, que pertenece a la esencia del ejercicio de la Función Jurisdicional como se conoce por la Sección I del Capítulo 33, requiere una jerarquía judicial nítidamente configurada a la cual obsta que órganos distintos del que la encabeza designen a los demás componentes de ella. El sistema de instancias (apartado 963) da oportunidad a los jueces más altos para conocer con la mayor exactitud posible lo que más conviene en cuanto a la provisión de las judicaturas inferiores.

PARTE VI: *Período*

1.028.—Lo expuesto en el apartado 1.002 sobre las Constituciones de 1830, 1835 y 1843 en cuanto al período de los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema se aplica a ellas para los Tribunales inmediatamente inferiores.

1.029.—Las demás Constituciones ecuatorianas fijan el período para el que son designados los miembros de esos Tribunales: a) seis años, las Constituciones de 1869 (Art. 80), 1884 (Art. 115), 1897 (Art. 119), 1906 (Art. 110) y 1929 (Art. 130); b) cinco años, la de 1967 (Art. 205 Nº 1º); c) cuatro años, las de 1845 (Art. 97), 1851 (Art. 88), 1852 (Art. 96), 1861 (Art. 93), 1878 (Art. 101), 1945 (Art. 87) y 1946 (Art. 117).

1.030.—Téngase por leídos aquí los apartados 1.004 y 1.005, aplicables a los Tribunales o Cortes de Apelación o Superiores.

PARTE VII: *Excusas o Renuncias*

1.031.—A las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869 y 1967, que no tratan expresamen-

te del asunto, se aplica el primer párrafo del apartado 1.006. Las demás Constituciones lo abordan.

1.032.—Conocer de las excusas o renuncias de los Ministros de Tribunal o Corte de Apelación o Superior es de competencia de: a) el Presidente de la República, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851 (Art. 58 Nº 17), 1852 y 1869; pero rigiendo cualquiera de ellas excepto la de 1851 es posible que norma general disponga algo distinto; b) el Congreso, según las de 1861, 1878 (Art. 36), 1884 (Art. 53), 1897 (Art. 55), 1906 (Art. 56 Nº 4º), 1929 (Art. 50 Nº 6º) y 1946 (Art. 55 Nº 5º); pero respecto de la de 1861 cabe la posibilidad anotada en la subdivisión a; c) la Corte Suprema, según las de 1945 (Art. 88) y 1967, rigiendo la cual se da la anotada posibilidad en contrario.

1.033.—La Constitución de 1861 no encierra precepto para el conocimiento de las excusas o renuncias de los Ministros de estos Tribunales en receso de la Legislatura. Se le aplica el primer párrafo del apartado 1.008.

La Constitución de 1878 y las posteriores hasta la de 1946 inclusive refiérese al extremo, salvo la de 1945, pues no viene al caso tal receso tratándose de ésta.

1.034.—En receso de la Legislatura conoce de las excusas o renuncias de los Ministros de Tribunal o Corte Superior o de Apelación: a) el Presidente de la República, según la Constitución de 1861, dentro de la que cabe la eventualidad opuesta ya observada; b) la Corte Suprema, según las de 1878 (Art. 96), 1884 (Art. 110), 1897 (Art. 114), 1906 (Art. 104), 1929 (Art. 123) y 1946 (Art. 117).

PARTE VIII: *Cesación*

I.—Suspensión

1.035.—Se puede suspender a Ministro de Tribunal o Corte de Apelación o Superior: a) por acusación admitida, según las Constituciones de 1830 (Art. 57), 1835 (Art. 90), 1843 (Art. 77), 1845 (Art. 96) y 1852 (Art. 95), de las cuales las tres primeras añaden el adverbio "legalmente", que se refiere a "admitida"; b) por "legal y competente declaratoria de haber lugar á formación de causa", según la Constitución de 1851 (Art. 92); c) precediendo "auto motivado", según las Constituciones de 1861 (Art. 92), 1869 (Art. 79), 1878 (Art. 100), 1884 (Art. 114), 1897 (Art. 118) y 1906 (Art. 109); d) con arreglo a la ley, según las Constituciones de 1929 (Art. 129), 1945 (Art. 91), 1946 (Art. 122) y 1967 (Art. 210), de las cuales las dos últimas no se refieren expresamente a la suspensión, sino que dicen de manera general que, conforme a las leyes, "son responsables en el ejercicio de sus cargos".

1.036.—Las Constituciones mentadas en las divisiones a, b y c del apartado 1.035 se refieren a ciertos actos concernientes al juicio penal (apartado 965). En formular la acción (apartado 959) consiste la acusación en tratándose de juicio penal.

La general trascendencia de lo involucrado en el juicio penal al dilucidarse en éste el problema de la protección de ciertos bienes —los protegidos a través de la pena y los afectados por ésta—, explica que haya en él una etapa principalmente destinada a conocer si se da un acto o hecho comprendido en un tipo de delito trazado por norma general, como paso previo a la averiguación de si se reúnen los elementos del concepto de infracción (apartado 25). Esa etapa se llama sumario o instrucción. Concluída, si presta mérito para aseverar que se ha realizado un tipo de delito, se atiende en una segunda etapa de la prueba a los elementos del concepto de delito (apartado 24).

El auto motivado es providencia judicial por la que comienza el plenario y concluye el sumario, ya en cualquier juicio penal, ya solamente en los juicios por delitos que pertenecen a la clase de los más graves y se llaman crímenes si se adopta la división tripartita de los actos punibles (apartado 38).

II.—Cesación definitiva

1.037.—Los Ministros de Tribunal o Corte de Apelación o Superior cesan definitivamente en su cargo:

A.—Por terminación del periodo para el que fueron designados, según todas las Constituciones, excepto las de 1830, 1835 y 1843, que no lo establecen, aunque en las dos primeras cabe que la ley lo fije, y en todas existe la posibilidad de reelección inmediata;

B.—Por renuncia o excusa admitida por quien puede hacerlo, según todas;

C.—Por muerte, según todas;

D.—Por destitución, según todas, las cuales determinan (en los mismos artículos citados en el apartado 1.035 al tratar de la suspensión) que no puede imponerse sino: a) en virtud de sentencia judicial, las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906; b) de acuerdo con la ley, las de 1929, 1945, 1946 y 1967, de las cuales las dos últimas se expresan como lo vimos al tratar de la suspensión (apartado 1.035, d).

PARTE IX: *Responsabilidad*

1.038.—Además de que en la declaración de que el Gobierno es responsable, contenida en todas las Constituciones ecuatorianas como lo expone el apartado 193, involucran ellas a todos los Organos estatales; las de 1830, 1835, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 refiérense a la responsabilidad de los Tribunales de que tratamos, disponiendo:

a) las de 1830 (Art. 50) y 1835 (Art. 81), que respondan ante la Alta Corte o Corte Suprema; b) las de 1861 (Art. 92), 1869 (Art. 79), 1878 (Art. 100), 1884 (Art. 114), 1897 (Art. 118), 1906 (Art. 109), 1929 (Art. 129), 1946 (Art. 122) y 1967 (Art. 210), que sean responsables conforme a la ley; c) la de 1945 (Art. 91), que sean responsables, sin otra determinación.

Cuestión IV: Jueces Inferiores

1.039.—Como lo dice el apartado 992, todas las Constituciones ecuatorianas refiérense en general a jueces inferiores. Lo hacen al indicar quienes ejercen la Función Judicial (Arts.: 45 de la Constitución de 1830, 75 de la de 1835, 72 de la de 1843, 92 de la de 1845, 84 de la de 1851, 89 de la de 1852, 85 de la de 1861, 73 de la de 1869, 93 de la de 1878, 107 de la de 1884, 111 de la de 1897, 100 de la de 1906, 120 de la de 1929, 84 de la de 1945, 113 de la de 1946, y 199 de la de 1967).

Sobre ellos versan sin distinciones preceptos concernientes a prohibiciones, cesación y responsabilidad.

No es oportuno tratar de ciertos jueces a cuya posibilidad de existencia aluden algunas Constituciones al determinar cualidades o requisitos de personas o actos.

1.040.—Lo vedado para los Ministros de la Corte Suprema por las Constituciones de 1946 y 1967 y visto en las subdivisiones i y j del apartado 998, lo está para los jueces en general.

1.041.—Se extiende a los jueces sin distingos lo expuesto por los apartados 1.035 y 1.036 y en la subdivisión D por el apartado 1.037 sobre suspensión y destitución de los Ministros de Tribunal inmediatamente inferior al Supremo.

1.042.—Lo que sobre responsabilidad encierra el apartado 1.038, se aplica a los jueces sin discriminación alguna, salvo lo que resulta de que las Constituciones de 1830 (Art.

50) y 1835 (Art. 81) preceptúan respondan ante el respectivo Tribunal inmediatamente inferior al Supremo.

SECCION III: ORGANOS JUDICIALES ESPECIALES

Cuestión I: Comprensión

1.043.—La mayoría de las Constituciones ecuatorianas —la de 1830, la de 1861 y las siguientes— crea Organos judiciales especiales:

A.—Tribunales para conflictos de trabajo;

B.—Jurado;

C.—Judicaturas para jurisdicción administrativa: a) judicatura de Hacienda, y b) Tribunales de lo Contencioso.

Cuestión II: Tribunales de Trabajo

1.044.—Las Constituciones de 1945 (Art. 148, y), 1946 (Art. 185, ll) y 1967 (Art. 64 Nº 13) preceptúan que ciertos "conflictos" se sujeten a Tribunales de conciliación y arbitraje, presididos por un "funcionario".

1.045.—Entre las tres últimas Constituciones hay diferencias en cuanto al nombre, la integración y la competencia del Organo judicial referido en el apartado 1.044:

A.—En cuanto al nombre, que en la Constitución de 1945 es el de "comisiones", y en las de 1946 y 1967, el genérico de "tribunales";

B.—En cuanto a la integración, pues además del funcionario que los preside, comprenden "patronos y trabajadores" con arreglo a las Constituciones de 1945 y 1946, y representantes de unos y otros de conformidad con la de 1967;

C.—En cuanto a la referncia del "funcionario" presidente, que en la Constitución de 1967 se mienta sólo como

"funcionario público" y en las otras dos se especifica como "funcionario del trabajo", cuya mención es parte del extremo de la integración, para efectos del enunciado general contenido en el primer párrafo del presente apartado;

D.—En cuanto a la competencia, que en las Constituciones de 1946 y 1967 abarca "los conflictos colectivos de trabajo", y en la de 1946, "los conflictos de trabajo".

1.046.—Sólo de pasada anotamos que la Constitución de 1945 (Art. 148, y) exige que los "conflictos individuales" "de trabajo" sean "resueltos por la justicia del trabajo".

1.047.—Si bien el juicio de trabajo puede conceptuarse adecuadamente como comprendido dentro de la especie del juicio civil (apartado 965), perfilarlo nítidamente revela la tendencia de alejarse de la concepción individualista del trabajo, vista en el apartado 624.

Cuestión III: Jurado

1.048.—Se menciona por las Constituciones de 1884 (Art. 107) y 1897 (Art. 111) entre aquellos por quienes "se ejerce el Poder Judicial".

Vimos (apartado 976) que las Constituciones de 1843, 1851, 1861, 1869, 1878, 1884 y 1897 exceptúan de la exigencia de la fundamentación de las sentencias a los jueces "de hecho". Las de 1843 y 1851 ponen a "los jurados" como ejemplo de jueces de hecho. La excepción consignada respecto de ellos no prescribe su existencia, sino que deja la posibilidad de que se establezcan, de que lo hagan las normas inferiores, posibilidad que no se excluye en ninguna de las otras Constituciones ecuatorianas.

Las de 1884 y 1897, que establecen el Jurado, no encierran ninguna determinación sobre él. Las de 1843 y 1851 lo colocan entre los jueces "de hecho", al indicar que puede existir.

1.049.—El Jurado puede definirse como un Organo judicial colegial que es "libre" en cuanto a la "apreciación de la prueba", conoce de juicios penales y se compone de hombres llamados en cada caso para integrarlo sin consideración a lo que se requiere en general para ser juez. Esos hombres denomínanse "jurados".

Anotemos que en cuanto a lo producido dentro del proceso en calidad de prueba (apartados 957, 959 y 962) se contraponen el sistema de la "libre apreciación" y el de la "prueba legal", en los que, respectivamente, el juez se halla exento de limitaciones al estimarla, y norma general puntualiza el mérito que ha de darse a lo que se ofrece o presenta como fuente o medio de ella.

Carece de congruencia caracterizar al Jurado como "Tribunal" o "juez" "de hecho" (Ronald Rubinstein, "Iniciación al Derecho Inglés", XIX); como lo explicaremos en los apartados 1.050 y 1.051.

1.050.—El tipo de la infracción, del que dimos una idea en el apartado 25, contiene un término que expresa la acción u omisión (hacer o no hacer) opuesta a un interés jurídicamente protegido; puede contener además determinaciones que versen sobre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la infracción, y el objeto y las modalidades del acto en que ella consiste (Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal", Nº 1.202). Entre los elementos del tipo pueden distinguirse unos que se refieren simplemente a una realidad, sin pretender valorarla, y otros que se refieren a un valor; o sea, se distinguen elementos descriptivos y elementos valorativos.

Dentro de las determinaciones o restricciones que cabe poner para el sujeto activo de una infracción, para el sujeto pasivo de la misma, para el objeto del acto en que la infracción consiste, o para sus modalidades; se comprenden algunas que exigen por sí mismas a quien interpreta la norma que las encierra, referirse a un valor. Es claro que, por la esencia de la norma jurídica, al interpretarla es preciso referirse a un valor, al que el Orden jurídico

tiene el sentido de servir (apartado 14); pero los elementos valorativos exigen que en la fase previa a aquella en que se sirve a la justicia mediante la interpretación (apartado 475) de la norma como un todo, exista ya una referencia de un valor, que puede ser la justicia u otro. Esta referencia supone observar las normas o reglas cuyo sentido es servir a ese valor: a las de la ciencia, si tal valor es la verdad; a las del arte, si la belleza; a las de la moral, si el bien no traducido en la justicia; a las del Orden Jurídico, si la justicia, aspecto del bien (Apartado 11).

Por su elemento normativo, el tipo que lo encierra se remite, más o menos directamente, a una norma, norma auxiliar. La norma auxiliar es uno de los elementos del acto al que otra asocia como antecedente, con la sanción como consecuencia.

Un elemento valorativo en el tipo de infracción implica siempre referencia a una norma; pero el aspecto normativo de este elemento tiene mayor realce si, por el valor al que se sirve, la norma referida es norma jurídica: al imponer una norma jurídica que para saber si se da el antecedente de la sansión, se siga otra norma jurídica, la primera se refiere a norma integrante de un determinado Orden Jurídico, y aun puede puntualizar la rama de éste; mientras que la remisión a una norma o regla moral, científica o artística, lo es a cualquiera que sirva al bien, a la verdad o a la belleza, de tal manera que cabe acudir a uno u otro de los sistemas, teorías o escuelas de moral, de una ciencia o un arte, para escoger o elaborar una norma en él inspirada. Por el anotado realce es por lo que los elementos valorativos del tipo de infracción se lleman normativos, si implican referencia a norma jurídica.

1.051.—Aquello que en su conjunto se designa como elemento de hecho para que se aplique una norma general mediante otra individual que afirme o niegue debe aplicarse sanción, incluye factores normativos: el tipo de la infracción los abarca con los conceptos valorativos. Lo que se afirma como prueba, no puede casi nunca llegar al plano en que se conoce si la constituye o no, sino con revestimientos proporcionados por conceptos pertenecientes a un mundo más alto que el de lo perceptible por

los sentidos. Obsérvese que, aun dentro de la tesis de que el Jurado se pronuncia sólo sobre cuestiones de hecho y prescindiendo de que esta tesis no es unánimemente aceptada, los jurados afirman o niegan que un individuo sea "culpable" respecto de un "delito", dejando al Juez que se llama tal preceptuar la pena o declarar no procede. En verdad, admitiendo la tesis referida, la competencia del Jurado significa necesitarse para la conclusión de un juicio sentencia en cuya expedición concurran dos Organos, el uno en sí compuesto y otro simple o compuesto, el Jurado y el llamado formalmente Juez o Tribunal: una sentencia en que una de las proposiciones de que ella consta como proposición causal que es (apartado 16), corresponde a un Organo, el Jurado, y la otra, al "Juez" o "Tribunal". El acto del Jurado, proposición que afirma o niega el antecedente de la sanción, llámase "veredicto": resérvase el nombre de sentencia para la formulación de la consecuencia.

En nada afecta a lo dicho sobre el papel del Jurado cuanto al hecho y al Derecho, la facultad, característica de cierto Jurado, de pronunciarse sobre lo aducido en la acusación, y por ende sobre si procede sustanciar el juicio.

Por cuanto se designa para un juicio a cierto grupo de jurados, comúnmente mediante sorteo, de entre una lista de ciudadanos que reúnen los requisitos necesarios para serlo, requisitos ajenos a la calidad de juez; se nombran por un acto compuesto de la selección o sorteo y de la integración de la lista permanente. Los jurados son órganos estatales (apartado 72).

El Jurado se vincula con la democracia, con su espíritu, como vestigio de una asamblea popular, respondiendo a la idea de ella y a la de juzgamiento proveniente de iguales de aquél sobre quién recae. Conocido es (apartado 518) que la democracia sirve indirectamente a la igualdad. La que se busca principalmente por el Jurado, es la que habría entre los hombres si se prescindiera de profesiones, de especialización: se huye de la frialdad que caracteriza al profesional, al especialista, al burócra-

ta, y que se toma por obstáculo para considerar cabalmente los casos humanos.

Cierto es que, por la imperfección de los bienes de este mundo, con ellos mézclase siempre algo de mal, y así la ciencia embota en algo, por defectos de su cultivo y aplicación, ciertas facultades o virtualidades humanas; pero no es menos cierto que repugnaría prohibir que los médicos atiendan a los enfermos considerando que muchos cultores de la medicina son proclives a la apatía frente al dolor humano.

1.052.—Las Constituciones de 1884 y 1897 establecen el Jurado, sin limitarlo a las cuestiones de hecho. Las de 1843 y 1851 sí le reducen a tales cuestiones —caso de que exista, puesto que ni una ni otra prescribe su existencia, sino que contemplan su posibilidad—. La de 1897 puntualiza un género de causas en que debe intervenir el Jurado: "las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta" (Art. 32).

Cuestión IV: Judicatura de Hacienda

PARTE I: *Esencia y Comprensión*

1.053.—La Judicatura de Hacienda, que se comprende en la Jurisdicción administrativa si se la toma en la segunda de las acepciones distinguidas en el apartado 937, se crea por la mayoría de las Constituciones Ecuatorianas, las mencionadas o aludidas en el Apartado 1.043: a) la Constitución de 1830, que establece Contadurías; b) la de 1861, que Tribunales de Cuentas; c) la de 1869, que Jueces Letrados de Hacienda; d) las de 1869, 1878, 1884, 1897 y 1906, que el Tribunal de Cuentas; e) las de 1929, 1945, 1946 y 1967, que el Contralor General.

PARTE II: *Contadurías*

1.054.—La Constitución de 1830, dice que: "Habrá..... una contaduría general, que revisará las cuentas de

las contadurías departamentales", y dispone que una ley fije "la forma y orden de estas contadurías" (Art. 55). Se refiere al Contador General de Rentas, Organo fiscalizador o Juez de Hacienda que indudablemente dirigirá la marcha de la Contaduría General, al prescribir que lo nombre el Jefe del Estado "á propuesta" del "Consejo de Estado" (Art. 35 Nº 9º).

1.055.—A la remoción del Contador General se aplica lo dispuesto sobre "los empleados" en general: no le compete al Jefe del Estado, quien sólo puede suspenderle en el cargo "con acuerdo del Consejo de Estado", y debe consignarlo en caso de suspensión "sin demora al tribunal competente con los motivos y documentos de la suspensión" (Art. 35 Nº 15).

Parte III: *Jueces Letrados de Hacienda*

1.056.—La Constitución de 1869 menciona, además del Tribunal de Cuentas, los "jueces letrados de hacienda". Lo hace solamente al decir que serán nombrados por el Presidente de la República a propuesta de las Cortes Superiores (Art. 60 Nº 3º).

Parte IV: *Tribunales de Cuentas*

1.057.—La Constitución de 1861 habla de Tribunales de Cuentas en general, excluyendo de entre los empleados de hacienda que son de libre remoción del Presidente de la República a "los Jefes de los Tribunales de Cuentas" (Art. 66 Nº 9º). No se indica quién los nombra. Puede suspenderlos con dictamen del Consejo de Gobierno el Presidente de la República, quién los consignará, "á la autoridad competente para que los juzgue" (Art. 66 Nº 7º).

1.058.—No hay precepto que verse sobre la designación de los demás miembros de estos Tribunales; pero sí sobre suspensión y remoción: la segunda puede verificar libre-

mente el Jefe del Estado, y la primera se realiza del mismo modo que la de los Jefes (Art. 66 Nos. 9º y 7º).

PARTE V: *El Tribunal de Cuentas*

I.—Denominaciones

1.059.—A diferencia de la Constitución de 1869, que menciona al Tribunal de Cuentas únicamente al referirse al nombramiento de los Ministros que lo componen, y al preceptuar que uno de ellos sea miembro del Consejo de Estado; las de 1878, 1884 y 1897 contienen respecto de ellos algunas de las determinaciones que encierran respecto de los Ministros de las Cortes Suprema y Superiores, y la de 1906, todas.

Refiriéndose a los integrantes del Tribunal, las tres primeras hablan de Ministros del Tribunal de Cuentas, y las dos últimas, de "Ministros Jueces de Cuentas"; pero también éstas emplean la denominación "Tribunal de Cuentas" al mencionar al Presidente del Tribunal que forman, entre los miembros del Consejo de Estado (apartado 1.422).

II.—Requisitos

1.060.—Solamente la Constitución de 1897 desde la reforma (Artículo añadido después del Art. 112) y la Constitución de 1906 (Art. 113) puntualizan los requisitos que han de reunirse para ser miembro del Tribunal de Cuentas: a) treinta años de edad, y b) calidad de ciudadano en ejercicio.

III.—Prohibiciones

1.061.—Las prohibiciones que se enderezan a asegurar la imparcialidad de los jueces, y que hemos visto se establecen, al tratar de los Ministros de la Corte Suprema y de los Tribunales o Cortes de Apelación o Superiores; afectan según las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906 por igual a los

Ministros del Tribunal de Cuentas que a los de aquéllos, por lo que nos remitimos a los apartados 998 y 999.

IV.—Nombramiento

1.062.—El nombramiento de los Ministros del Tribunal de Cuentas se efectúa por el Congreso según las Constituciones que establecen este Tribunal (Arts. 60 Nº 3º de la de 1869, 36 y 96 de la de 1878, 53 y 110 de la de 1884, 55 y 114 de la de 1897, y 56 Nº 3º de la de 1906). Exige la de 1869 que proceda previa terna del Presidente de la República.

1.063.—Las vacantes que se produjeren en receso del Congreso, se llenarán: a) por el Presidente de la República con dictamen del Consejo de Estado, según la Constitución de 1869 (Arts. 60 Nº 3º, y 70); b) por el Tribunal de Cuentas, según las de 1878 (Art. 96), 1884 (Art. 110), 1897 (Art. 114) y 1906 (Art. 104).

V.—Período

1.064.—La Constitución de 1869 no determina el tiempo para el que se designan los Ministros del Tribunal de Cuentas; pero dentro de su vigencia la ley puede fijar el período para el que se nombran. Las de 1878, 1884, 1897 y 1906, permitiendo la reelección inmediata, si lo señalan: a) seis años, las de 1884 (Art. 115), 1897 (Art. 119) y 1906 (Art. 110); b) cuatro años, la de 1878 (Art. 101).

VI.—Excusas o Renuncias

1.065.—Como la Constitución de 1869 no trata expresamente de las excusas o renuncias de los Ministros del Tribunal de Cuentas, se les aplica en ese punto lo dicho de ella y de la de 1830 en el apartado 1.006. Las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906 abordan directamente el extremo.

Toca conocer de las excusas o renuncias referidas al Congreso según las Constituciones que instituyen dicho Tribunal (Art. 36 de la de 1878, 53 de la de 1884, 55 de la de 1897, y 56 Nº 4º de la de 1906), con la salvedad anotada respecto de la de 1869.

1.066.—La Constitución de 1869 no determina el Organo que conocerá de las excusas o renuncias de los Ministros del Tribunal de Cuentas cuando no se halla reunido el Congreso: rigiendo ella, si una norma general que la aplique no dispone nada distinto, toca hacerlo al mismo que en general provee terinamente las vacantes que se producen en receso de la Legislatura. Las de 1878, 1884, 1897 y 1906 sí lo precisan.

Corresponde, en dicho receso, conocer de las mencionadas excusas o renuncias: al Presidente de la República, según la Constitución de 1869, con la posibilidad contraria ya conocida; al Tribunal de Cuentas, según las Constituciones de 1878 (Art. 96), 1884 (Art. 110), 1897 (Art. 114) y 1906 (Art. 104).

VII.—Cesación

1.067.—A la cesación de los Ministros del Tribunal de Cuentas se refieren los mismos preceptos que a los Ministros de Corte Superior (apartado 1.010). Por tanto, distinguiendo la cesación temporal y la definitiva, resulta que:

A.—La suspensión no puede ser impuesta a los Ministros del Tribunal de Cuentas sino precediendo "auto motivado", según las Constituciones que establecen aquél;

B.—La cesación definitiva se produce: a) por terminación del período para el que se realizó la designación, según las Constituciones de 1878, 1884, 1897 y 1906, existiendo la posibilidad de reelección inmediata; y también según la Constitución de 1869 si una norma en ella basada lo establece; b) por renuncia o excusa que admita quien pueda hacerlo; c) por muerte; d) por destitución, que puede imponerse tan sólo en virtud de sentencia judicial.

VIII.—Responsabilidad

1.068.—Según las Constituciones que establecen el Tribunal de Cuentas, sus Ministros son responsables conforme a la ley, como los de Tribunal o Corte de Apelación o Superior (apartado 1.038).

PARTE VI: *Contralor General*

I.—Carácter

1.069.—Las Constituciones de 1929, 1945, 1946 y 1967 establecen el Contralor General, y no Tribunal de Cuentas.

Que el Contralor es juez de cuentas, lo indica su nombre, correspondiente en Borgoña a un funcionario de la Casa Real que intervenía las cuentas de los demás de ella, y en ciertos ejércitos, al que interviene en la cuenta y razón de los caudales y efectos, y lo manifiestan directamente las Constituciones de 1946 (Art. 149) y 1967 (Arts. 225 y 226).

Corresponde también al Contralor la misión de velar por la regularidad de las normas que deben fundarse en la ley de Presupuesto, como lo veremos en el apartado 1.752.

1.070.—Las Constituciones de 1945 (Art. 138), 1946 (Art. 150) y 1967 (Art. 226) expresan que "La Contraloría General" "es autónoma en sus funciones administrativas", añadiendo que compete al Contralor nombrar al personal de ella con arreglo a la ley.

No se dice simplemente que la Contraloría es autónoma, sino que lo es "en sus funciones administrativas", las cuales no pueden entenderse como equivalentes de "Función Administrativa" (cuyo significado conocemos por los apartados 71, 641 y 642), porque ésta es única: el enunciado de las tres Constituciones, tan vago o impreciso, no puede tener otro sentido que el de que las normas

que dicte el Contralor para cumplir los fines de su cargo, en determinadas competencias, son definitivas, y no puede determinarse su contenido por las de otro Organo (apartado 248).

1.071.—Por ninguna de las Constituciones que lo establecen, se puntualizan requisitos necesarios para ser Contralor.

II.—Nombramiento

1.072.—El Congreso nombra al Contralor según las Constituciones de 1929 (Art. 50 Nº 5º), 1945 (Arts. 34 Nº 24, y 137), 1946 (Arts. 55 Nº 4º, y 149) y 1967 (Art. 227); sobre la base de terna presentada por el Presidente de la República, según lo exigen las Constituciones de 1929, 1946 y 1967.

1.073.—La Constitución de 1945 no se ocupa de la designación del Contralor en receso de la Legislatura. Se entiende que, rigiendo ella, la ley (Art. 140) la atenderá.

Las otras tres Constituciones que lo crean, precisan quien nombrará Contralor en tal receso interinamente: el Consejo de Estado, según las Constituciones de 1929 (Art. 177 Nº 11) y 1946 (Art. 146 Nº 9º); el Tribunal de Garantías Constitucionales, según la Constitución de 1967 (Art. 220 Nº 4º). La Constitución de 1929 requiere la base de terna formulada por el Presidente de la República.

III.—Período

1.074.—La Constitución de 1929 no trata del período para el que se designa al Contralor. Por las Constituciones de 1945 (Art. 137), 1946 (Art. 149) y 1967 (Art. 227), para cuatro años.

1.075.—Nótese decir la Constitución de 1946 que "será elegido cuatro años por el Congreso Pleno", y que "son atribuciones y deberes del Consejo de Estado... Llenar, con

carácter interino, en receso del Congreso, las vacantes" de los cargos entre los cuales se encuentra el de Contralor; y que, en consecuencia, si queda vacante el cargo antes de completarse ese período estando reunido el Congreso, no puede elegirse otro Contralor mientras no entre en receso, durante el que lo subrogará el que señale la ley (Art. 152) hasta que se lo nombre; y si no se halla reunido el Congreso, el Consejo de Estado (Art. 146 Nº 9º) designará un Contralor interino, quien completará el período para el cual fue elegido su antecesor, ya que el Contralor es elegido por el Congreso Pleno "cada cuatro años", y no "para cuatro años".

Complicada es en la Constitución de 1946 la única solución que puede darse al problema que se plantea en caso de producirse la vacancia del cargo de Contralor antes de que se cumplan los cuatro años para los que fue electo: lo es principalmente por decirse que el Consejo de Estado llenará la vacante del cargo sólo "en receso del Congreso"; pero ya sabemos que "lo declarado es querido y lo querido es declarado" (apartado 478).

IV.—Excusa o Renuncia

1.076.—Por cuanto la Constitución de 1945 nada dice sobre renuncia del Contralor, se entiende que corresponde conocer de ella al que tiene la facultad de nombrarlo, si la ley (Art. 140) no dispone nada distinto.

Las Constituciones de 1929 (Art. 50 Nº 6º), 1946 (Art. 55 Nº 5º) y 1967 (Art. 136 Nº 3º) expresan que toca hacerlo al Congreso. En receso de éste, a falta de precepto explícito, la competencia respectiva toca al Consejo de Estado dentro de las Constituciones de 1929 y 1946; al Tribunal de Garantías Constitucionales, de la de 1967.

V.—Cesación y responsabilidad

1.077.—No trata de la cesación ni de la responsabilidad del Contralor la Constitución de 1929.

Las Constituciones de 1945 (Art. 140) y 1946 (Art. 152) expresan que la ley "determinará" "los casos de remoción" del Contralor. La de 1967 (Art. 227), que "Sólo por justa causa puede removerlo el Congreso".

PARTE VII: *Tribunales de lo Contencioso*

I.—Caracteres General y Comprensión

1.078.—La Constitución de 1967 crea (Art. 213) "Los Tribunales de lo Contencioso", expresando que "conocerán y decidirán de las cuestiones contencioso-administrativas y contencioso-tributarias"; que "La ley fijará el número de Salas y magistrados; determinará asimismo la organización y funcionamiento del Tribunal que deba conocer de lo contencioso general y del que conozca de lo contencioso-tributario".

1.079.—En cuanto a los miembros de estos Tribunales, "Magistrados", se preceptúa (Art. 214) que: a) los elija, "de ternas enviadas por la Corte Suprema, el Congreso Pleno", "para un período de cinco años"; b) reúnan los requisitos necesarios para ser Ministros de la Corte Suprema (apartado 996) "y los demás previstos en las leyes de lo contencioso"; c) cada uno de ellos "estará sujeto a iguales prohibiciones, responsabilidades y causales de remoción que los Ministros de la Corte Suprema" (Apartados 998, 1.004 y 1.010).

1.080.—Los "Tribunales de lo Contencioso" son dos: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Fiscal.

II.—El Tribunal de lo Contencioso Administrativo

1.081.—El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es (Art. 215) competente para "conocer las impugnaciones que las personas naturales o jurídicas hicieren contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las entidades semipúblicas, y resolver acerca de su ilegalidad

o inaplicabilidad"; así como "conocer y resolver lo concerniente a las violaciones de la ley reguladora de la Carrera Administrativa, y declarar la responsabilidad de la Administración, y de sus funcionarios y empleados".

III.—El Tribunal Fiscal

1.082.—El Tribunal Fiscal (Art. 216) "conocerá y decidirá las cuestiones contencioso-tributarias, inclusive las aduaneras y las que nazcan de la violación de las leyes tributarias; también, las impugnaciones a las resoluciones de la Contraloría que establezcan responsabilidad económica en materia fiscal, en la gestión económica estatal, municipal o de otras instituciones sometidas al control y juzgamiento de aquélla, y las demás cuestiones cuya resolución le atribuya la ley".

IV.—Carácter peculiar

1.083.—Dentro de la jurisdicción administrativa entendida como se indica en el apartado 1.053, corresponde a la ejercida por los Tribunales de lo Contencioso el calificativo de "secundaria" con arreglo a la distinción trazada en el apartado 937.

La jurisdicción de estos Tribunales es jurisdicción judicial especial administrativa secundaria.

Para el sentido de las cuestiones contencioso administrativas remitímonos al apartado 1.117.

CAPITULO 35: JURISDICCION EJERCIDA POR ORGANOS NO JUDICIALES

SECCION I: ENUNCIADO GENERAL

1.084.—No se exceptúa el Derecho Constitucional Ecuatoriano de algo corriente entre los Estados constitu-

cionales: la asignación de atribuciones jurisdicionales a órganos especializados en Función que no es la Jurisdiccional; es decir, el establecimiento de jurisdicción no judicial (apartado 656).

Lo dicho del Derecho Constitucional Ecuatoriano abarca todas las Constituciones que realizan su concepto.

1.085.—Organos no judiciales que participan del ejercicio de la Función Jurisdicional, son: el Congreso o Asamblea Nacional, o una de sus Cámaras con determinada cooperación de la otra; el Senado por sí solo; la Cámara de Diputados por sí sola; el Jefe del Estado; el Consejo de Estado o de Gobierno; el Tribunal de Garantías Constitucionales; la Comisión Legislativa Permanente, y la Comisión permanente.

Prescindimos de todo cuanto estriba exclusivamente en el establecimiento de la jurisdicción militar, por lo expuesto en el segundo párrafo del apartado 941.

SECCION II: EL CONGRESO O ASAMBLEA NACIONAL, O UNA DE SUS CAMARAS CON COOPERACION DE LA OTRA

Cuestión I: Visión de Conjunto

1.086.—El Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras con determinada cooperación de la otra participa del ejercicio de la Función Jurisdicional según todas las Constituciones ecuatorianas, aunque no todos los conceptos en que puede hacerlo se reúnan en cada una de ellas.

1.087.—Los conceptos referidos en el apartado 1.086 son: a) juzgamiento de ciertos órganos estatales, realizándolo o interviniendo en él; b) extinción de penas; c) inspección de las actividades de los órganos judiciales; d) ordenar enjuiciamiento como efecto de acusaciones propuestas por el Tribunal de Garantías Constitucionales, con arreglo a las Constituciones de 1945 y 1967 según aparece de los apartados 1.125 y 1.126,

a los que nos remitimos, para no volver sobre el asunto al tratar del Congreso.

Cuestión II: Juzgamiento de ciertos órganos estatales

PARTE I: *Extensión*

1.088.—El juzgamiento de algunos altos órganos estatales se verifica por el Congreso o Asamblea Nacional, o una de sus Cámaras con determinada cooperación de la otra, o con su intervención; según todas las Constituciones ecuatorianas (Arts.: 31, 43 y 50 de la Constitución de 1830; 27 Nº 1º, 28, 29, y 32 Nº 1º de la de 1835; 18 Nº 1º, 19, 20 y 26 de la de 1843; 24 Nº 1º, 25, 26, y 29 Nº 1º de la de 1845; 31 Nº 33, y 82 Nº 6º de la de 1851; 22 Nº 1º, 23, 24, y 27 Nº 1º de la de 1852; 21 Nº 1º, 22, 23, y 26 Nº 1º de la de 1861; 22, 23 y 26 de la de 1869; 28 Nº 1º, 29, 30, y 33 Nos. 1º y 2º de la de 1878; 45 Nº 1º, 46, 47, y 50 Nos. 1º y 2º de la de 1884; 47 Nº 1º, 48, 49, y 52 Nos. 1º y 2º de la de 1897; 47 Nº 1º, 48, 49, y 53 Nos. 1º y 2º de la de 1906; 39 Nº 2º, 40, 41, y 45 Nº 2º de la de 1929; 34 Nº 30, y 160 Nº 6º de la de 1945; 45 Nº 1º, 46, y 50 Nº 2º de la de 1946; 132 Nº 8º, 134 Nos. 2º y 3º, 136 Nº 3º, 180 Nº 7º, 181, 207, 214 y 227 de la de 1967).

Veamos cuales son esos órganos, y distingamos la responsabilidad de los individuos que son titulares de los mismos, por actuaciones concernientes a su cargo y la responsabilidad por actuaciones que no atañen a él.

PARTE II: *Organos sobre quienes versa el Juzgamiento*

1.089.—Los órganos a quienes puede juzgar el Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras con determinada cooperación de la otra, o con su intervención, son: a) el Jefe del Estado, en todas las Constituciones ecuatorianas; b) el subrogante de aquél, en las de 1835, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967, las que al men-

cionarlo indican denominar Presidente de la República sólo a quien es electo para serlo; c) en las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852 y 1946, el Vicepresidente de la República, órgano que se establece también por las Constituciones de 1861, 1884, 1897 y 1967 y que, salvo en la de 1967, se comprende en lo dispuesto sobre el juzgamiento de los miembros del Consejo de Estado o de Gobierno, por la integración de éste (apartado 1.422); d) el Presidente del Congreso, en la de 1967; e) el Presidente de la Corte Suprema, en la de 1967; f) los Ministros de Estado, en todas excepto la de 1967; g) los Consejeros de Gobierno o de Estado, en las de 1830, 1835, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; h) los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, en las de 1945 y 1967; i) los de la Comisión Legislativa Permanente, en la de 1945; j) los del Tribunal Supremo Electoral, en la de 1946; k) los Ministros de la Alta Corte o Corte Suprema, en todas; l) en la de 1967, los Ministros de los Tribunales de lo Contencioso, por asimilárselos a los Ministros de la Corte Suprema en cuanto a responsabilidad (apartado 1.079, C); m) el Contralor, en la de 1967, la que, como lo revela al tratar de los Ministros de la Corte Suprema, entiende por juzgamiento del Congreso al que realiza una de sus Cámaras con intervención de la otra; n) los miembros del Congreso, en las de 1835 y 1946; o) los miembros de la Comisión permanente, según lo indica de manera imprecisa la Constitución de 1843 (Art. 53); p) los demás "funcionarios determinados" en "las leyes", según la de 1967, la cual por la referencia de ellas permite que el juzgamiento de que se trata se extienda a órganos estatales para los que no sea congruente el calificativo de "alto" ni el de "superior".

1.090.—También por las Constituciones de 1851 y 1945 compréndense entre esos Organos los miembros de la Asamblea Nacional o Congreso si se considera lo dispuesto sobre la inmunidad de sus miembros, por ser Constituciones de sistema unicameral y de consiguiente ser la intervención de la Asamblea Nacional o Congreso la necesaria para aplicar la sanción contra un "legislador", en virtud de la inmunidad; pero no

repetiremos aquí lo relativo a la inmunidad sino en cuanto presente alguna complicación por haber además del que determina su contenido otros preceptos que se refieran al juzgamiento de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional, y esta complicación no existe en ninguna de las Constituciones de 1851 y 1945, porque de dicho juzgamiento sólo tratan en el precepto referente a la inmunidad. Por esto, remitiéndonos a lo expuesto sobre la inmunidad (apartados 733 y 734) y aclarando que en las Constituciones de 1851 y 1945 las reglas sobre juzgamiento de ciertos altos Organos estatales que exponemos en esta Cuestión II, no se refieren a los miembros de la Asamblea Nacional o Congreso, sujetos a otra especial; omitimos a los miembros de la Asamblea Nacional o Congreso entre los Organos de quienes se trata aquí por establecer que se verifique con la intervención de una u otro la Constitución de 1851 o la de 1945.

PARTE III: *Responsabilidad por el ejercicio del Cargo*

I.—**Comprensión del examen**

1.091.—El examen de la responsabilidad de los Organos referidos en el apartado 1.089 por el ejercicio de su calidad, comprende tratar del Organo ante quien responden y de la sanción que puede imponer quien los juzga por ese ejercicio.

II.—**Organo ante quien se responde**

1.092.—Por el ejercicio de su calidad responden los Organos referidos en el apartado 1.089 ante:

A.—El Senado, quien los juzga previa acusación de la otra Cámara —Cámara de Diputados o Representantes—, según todas las Constituciones que establecen el sistema bicameral (apartado 687), exceptuada la de 1869, y la de 1967 si se trata de indignidad del Presidente de la República; y según la de 1946 "será presidido por el Presidente de la Corte Suprema" en "los casos de enjuiciamiento al Presidente de la República", a quien lo subrogue o al Vicepresidente de la República;

B.—El Congreso o Asamblea Nacional, según las Constituciones de 1830, 1851 y 1945, las que disponen que los juzgue: a) previa acusación de dos Diputados, la de 1830; b) previa acusación de cualquier ciudadano, la de 1851, la cual establece una excepción para el caso de los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema, que sólo pueden ser preparados y presentados a la Asamblea Nacional por el Consejo de Estado, y dispone que, tratándose de dichos magistrados, la Asamblea Nacional pueda juzgarlos o someterlos a otro Tribunal; c) previa acusación del Tribunal de Garantías Constitucionales, la de 1945, la cual dispone que cuando se trate de miembros de él corresponda esta facultad suya a la Comisión Legislativa Permanente;

C.—El Congreso en Pleno, si se trata de indignidad del Presidente de la República, según la Constitución de 1967;

D.—El Congreso, si se trata del Presidente de la República o de los Ministros de Estado y de cierta causa de responsabilidad suya, según las Constituciones de 1906, 1929 y 1946, en el supuesto de adoptarse determinada interpretación, como lo dicen los apartados 1.364 y 1.408;

E.—El Tribunal que designa la ley, previa autorización del Senado, quien no la concede sino por acusación de la Cámara de Diputados, según la Constitución de 1869.

1.093.—Vimos (apartados 733, 735 y 736) que las Constituciones ecuatorianas, excepto la de 1830, señalan la intervención de la Cámara a que pertenece (la única, en las de sistema unicameral) como necesaria para el juzgamiento de cualquiera de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional.

Las Constituciones de 1835 y 1946, entre los Organos de cuyo juzgamiento tratamos en el apartado 1.092, o sea, entre aquellos cuyo juzgamiento se efectúa con la intervención de las dos Cámaras —la una presentando la acusación y la otra conociendo de ésta—, mencionan a los miembros del Congreso, y al hacerlo vuelven difícil armonizar el precepto que versa sobre el

contenido de la inmunidad y el que recae sobre el juzgamiento de ciertos Organos estatales con intervención de ambas Cámaras.

En lo que a los miembros del Congreso concierne, ambos preceptos aparecen a primera vista como opuestos; ya que, si se atiende al primero, en el juzgamiento de un Senador o Diputado o Representante interviene sólo la Cámara a que pertenece, y si al segundo, ambas Cámaras, resultando que hay que seguir el uno o el otro precepto: imposible acomodarse a la vez a dos disposiciones opuestas entre sí.

Si se procura armonizar en la Constitución de 1835 el precepto que versa sobre la inmunidad de los miembros del Congreso, Representantes y Senadores —precepto según el que "no podrán ser acusados, perseguidos ó arrestados" "si la Cámara á que pertenecen no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar á formación de causa", "salvo" "el caso de delito infraganti", en que el "Senador ó Representante", "arrestado", "será puesto inmediatamente, con la información sumaria, á disposición de la respectiva Cámara, para que declare si há lugar á la formación de causa" (Art. 37)—, con el que versa sobre el enjuiciamiento que se realiza por el Senado o con su intervención previa acusación de la Cámara de Representantes —según el que es una de las "atribuciones especiales de la Cámara de Representantes" la de "Acusar ante el Senado... á los individuos de ambas Cámaras", y una de las "atribuciones exclusivas del Senado", "Conocer de las acusaciones que le dirige la Cámara de Representantes" (Arts. 32 Nº 2º, y 27 Nº 1º)—; resulta que: se añaden los requisitos puntualizados por el primero a los del segundo, de modo que en tratándose de un Reprsentante su Cámara al acusarlo ante el Senado ya llena el requisito de la autorización, y si se trata de un Senador su Cámara al aceptar la acusación de la de Representantes la está autorizando; tornándose nugatorio el precepto referente a la inmunidad, puesto que lo es la añadidura de sus requisitos; o se considera la posibilidad del caso de que la acusación contra un miembro del Congreso no se presente a la Cámara de Representantes para que ésta la haga suya y la

remita al Senado, sino ante otra autoridad, y se sostiene que sólo a tal caso se aplica el precepto que trata de la inmunidad.

Si se procura armonizar en la Constitución de 1946 el precepto que versa sobre la inmunidad de los miembros del Congreso, Diputados y Senadores —precepto según el que, a menos de tratarse de delitos cometidos después de clausurada la Legislatura, no se puede enjuiciar a un "legislador" sin previa autorización de la Cámara a que pertenece, salvo el caso de que sea sorprendido cometiendo delito, caso en el que la autorización de ella es necesaria sólo para pasar del sumario al plenario, segunda fase del juicio penal (Art. 33)—, con el que versa sobre el enjuiciamiento para el que se requiere la intervención de ambas Cámaras —precepto según el que sólo la Cámara de Diputados examina las acusaciones propuestas contra los miembros del Congreso, y si las estima fundadas las presenta al Senado, quien conoce de ellas (Arts. 45 Nº 1º, y 50 Nº 2º)—; resulta que: o se añaden los requisitos puntualizados por el primero a los del segundo, de modo que en tratándose de un Diputado su Cámara al acoger las acusaciones que se propusieren contra él y presentarlas al Senado llena el requisito de la autorización, y si se trata de un miembro del Senado éste al aceptar las acusaciones de la otra Cámara las está autorizando; volviéndose nugatorio el precepto referente a la inmunidad, puesto que lo es la añadidura de sus requisitos; o, como el enjuiciamiento, aun siendo penal, puede iniciarse por medio que no consista en acusación, se considera el caso de que el juicio contra un Senador o Diputado comience por mdio que no sea la acusación y se estima que el precepto que trata de la inmunidad se aplica tan sólo a tal caso.

Cabe también sostener que tanto en la Constitución de 1835 como en la de 1946 el precepto relativo a juzgamiento de ciertos Organos estatales con intervención de ambas Cámaras se aplicará a los miembros del Congreso tan sólo cuando el caso de que se trata se halla fuera de los límites temporales de la inmunidad, es decir cuando por razón de tiempo la inmunidad no abarca al caso; lo cual equivale a sostener que aquel precepto es general, y el referente a la inmunidad es especial y prevalece por tanto so-

bre el primero. Aun sin aceptarse esta última solución, el problema que presentan las Constituciones de 1835 y 1946 se reduce al tiempo a que la inmunidad se extiende, pues fuera del referido límite temporal sólo tendrá aplicación el precepto referente al juzgamiento con intervención de ambas Cámaras del Congreso.

De todas maneras, se ve por lo que antecede que sería preferible que las Constituciones de 1835 y 1946 no mencionaran a los miembros del Congreso entre los Organos estatales que se juzgan por una de sus Cámaras, o con intervención de ésta, previa acusación de la otra; fijando la posición de aquéllos en lo que a enjuiciamiento respecta, sólo mediante los artículos que establecen la inviolabilidad y la inmunidad.

III.—Sanción Aplicable

1.094.—La sanción que puede imponerse por el ejercicio de su calidad a los Organos estatales mencionados en el apartado 1.089, juzgándolos, consiste en: a) la suspensión en el cargo, o la inhabilidad temporal o perpetua para ocupar cargo público —sanción en que se comprende la deposición—, según las Constituciones de 1845 y 1852; b) la suspensión en el cargo, o la destitución de él, o la inhabilidad temporal o perpetua para ocupar cargo público —sanción en que se comprende la deposición—, según las Constituciones de 1835, 1843, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945; c) la suspensión en el cargo, o la privación de él, o la inhabilidad temporal para ocupar cargo público —sanción que encierra la destitución—, según las Constituciones de 1946 y 1967; d) la suspensión en el cargo, o la destitución de él, según la Constitución de 1851, la cual se refiere en estas sanciones únicamente al Jefe del Estado y a los Ministros de la Corte Suprema, a los que alude mentando a los jueces en general, quienes fuera de dichos Magistrados son ajenos a la presente Cuestión II, la que se circunscribe al juzgamiento que compete al Congreso o Asamblea Nacional o una de sus Cámaras con determinada cooperación de la otra, y al que se verifica con su intervención; 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 respecto del Presidente y Vicepresidente del Estado y de los Magistrados de la Alta Corte indica que la sanción puede consistir en la destitución, puesto que habla de que será remplazado el "Presidente del Estado" en caso de "inhabilidad moral"; de la falta del Vicepresidente, respecto de la cual se entiende que se produce como la del Presidente, y de la destitución de los jueces en general; y la segunda menciona la destitución y suspensión de los Magistrados y de los jueces en general y la destitución del Presidente de la República, y así se refiere a las sanciones que pueden imponerse a éste y a los Ministros de la Corte Suprema, mas no a las que pueden recaer sobre los otros Organos de cuyo juzgamiento estamos tratando.

PARTE IV: *Responsabilidad por actos que no lo son de Ejercicio del Cargo*

1.095.—Según las Constituciones ecuatorianas, salvo las de 1851 y 1967, la necesidad de intervención del Congreso o una de sus Cámaras con cooperación de la otra para el juzgamiento de ciertos Organos estatales por actos relativos a su calidad, se acompaña por la exigencia de que a su enjuiciamiento por actos ajenos a ella preceda un pronunciamiento del competente para juzgarlos por los primeros.

A la Constitución de 1967 se aplica lo dicho de las otras Constituciones que no son la de 1851 en el párrafo precedente, tan sólo en tratándose del Jefe del Estado, el subrogante suyo, el Presidente del Congreso y el de la Corte Suprema: en el enjuiciamiento que por actos ajenos a su calidad recae sobre los otros Organos mencionados con referencia de ella en el apartado 1.089, no se requiere la cooperación de las Cámaras.

La Constitución de 1851 (Art. 65) indica que la intervención de la Asamblea Nacional para enjuiciamiento por acto ajeno al cargo alcanza tan sólo al Presidente de la República o a quien haga sus veces como Presidente del Consejo de Estado.

1.096.—Recibiendo de quien puede presentarla según lo dice el apartado 1.092, acusación; el Congreso o el Senado: a) admite la acusación, o no, y en caso afirmativo suspende al acusado en su cargo y lo entrega al Tribunal competente, con arreglo a las Constituciones de 1830 y 1869, la cual dice que aquél se fijará por ley; b) declara que ha lugar a formación de causa, o no, y en caso afirmativo entrega al acusado al juez competente, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

Cuestión III: Extinción de Penas

1.097.—Corresponde al Congreso o Asamblea Nacional conceder indultos según todas las Constituciones: a) en la de 1830 (Art. 26 Nº 8º), indultos; b) en la de 1835 (Art. 43 Nº 9º), indultos generales; c) en las de 1843 (Art. 37 Nº 11), 1845 (Art. 42 Nº 13), 1851 (Art. 31 Nº 20), 1852 (Art. 40 Nº 13), 1861 (Art. 39 Nº 13), 1869 (Art. 35 Nº 13) y 1884 (Art. 62 Nº 14), amnistías o indultos generales, los que proceden según la última esté pendiente el juicio o no lo esté; d) en las de 1878 (Art. 47 Nº 17), 1897 (Art. 65 Nº 15), 1906 (Art. 54 Nº 15), 1929 (Art. 48 Nº 17) y 1946 (Art. 53 Nº 16), amnistías o indultos generales o particulares por infracciones políticas e indultos generales por infraciones comunes, unos y otros posibles, excepto en la última, dentro de cualquier estado del juicio; e) en la de 1945 (Art. 34 Nº 29), amnistías e indultos; f) en la de 1967 (Art. 135 Nº 4º), "amnistías e indultos generales o particulares por infracciones políticas, y amnistías e indultos generales por infracciones comunes o especiales", aludiendo así a una división tripartita de las infracciones carente de lógica, pues, como se ve por el apartado 41 (C), sobre la base del concepto a que responde la división de las infracciones en políticas y comunes es imposible añadirles un tercer miembro, y las infracciones especiales no son sino una especie inferior en que se subdividen las no políticas, o sea las comunes.

1.098.—"La gracia es la abolición de las consecuencias penales por orden del poder público; es decir, renuncia de la acción penal ya originada de parte de aquél que está investido de ella"; dice Von Liszt (Obra citada). Suelen distinguirse en la Gracia la amnistía, que es abolición de las consecuencias penales y olvido de la significación jurídica del acto cuyas son, y que recae generalmente sobre los delitos políticos, y el indulto, que es abolición de sólo sus consecuencias penales, y no de la infracción, concierne por lo general a los delitos comunes, y tiene la calidad de total o la de parcial, según excluya "en todo o en parte" las consecuencias penales, comprendiendo así "tanto la remisión y la atenuación de la pena, como la conmutación de la misma" (Von Liszt. obra citada Nº 75).

Por la Gracia se pretende atender a las exigencias de los casos concretos "frente a las generalizaciones rígidas del Derecho" (Von Liszt), opuestas a aquéllas como lo vimos (apartado 90). Se pretende aun más: que la Gracia se halla fuera del Derecho, sobre el Derecho; que "por la Gracia penetran en el mundo jurídico reinos de valores ajenos al Derecho"; que ella "Es el símbolo de que en el mundo existen valores que se alimentan en fuentes más profundas y se elevan a más supremas cimas que el Derecho" (Radbruch, Obra citada, Nº 24); pero este último criterio nos parece inadmisible, porque la Gracia para ser tal ha de establecerse por el Derecho, por el Orden jurídico, puesto que si se halla sobre todo Derecho la extinción de las penas no puede ser una atenuación de la rigidez generalizadora del Derecho, sino la destrucción de él, que subsistirá tan sólo en tanto en cuanto no se oponga a la expresión de la voluntad de quien puede anular uno de sus elementos: dictadura o absoluta autocracia, la más completa que puede realizarse.

En contra de la institución de la Gracia se han aducido muchas razones, que pueden condensarse en la de que vuelve nugatorio el papel de la sanción, de la sanción en una de sus especies, la pena (apartado 31), como elemento del Derecho; eliminando la prevención general (apartado 30).

Sea la Gracia funesta o útil para la sociedad, la facultad de concederla significa la de intervenir decisivamente en la Función Jurisdiccional, dados los caracteres de ésta (apartado 642).

Cuestión IV: Inspección de la actividad de los Organos judiciales

1.099.—Se asigna al Congreso la inspección del ejercicio de la Función Judicial estableciendo el deber: a) de la Corte Suprema de concurrir, por medio de uno o más de sus Ministros, al Congreso, cuando sea llamada; establecido por las Constituciones de 1929 (Art. 127), 1945 (Art. 90) y 1946 (Art. 118); b) del Presidente de la Corte Suprema de informar al Congreso el día de su instalación acerca de la "Administración de Justicia", establecido por las Constituciones de 1929 (Art. 124), 1945 (Art. 89) y 1946 (Art. 114), puntualizando las de 1929 y 1946 que lo hará "en Mensaje que leerá personalmente"; c) del Presidente de la Corte Suprema de informar al Congreso "en persona" sobre "sus" "funciones", instituido por la Constitución de 1967 (Art. 136 Nº 4º).

SECCION III: EL SENADO POR SI SOLO

1.100.—Es atribución del Senado rehabilitar, probada la inocencia: a) la memoria de los que hayan muerto después de condenados a pena capital o infamante, según las Constituciones de 1845 (Art. 24 Nº 4º), 1852 (Art. 22 Nº 4º), 1861 (Art. 21 Nº 4º) y 1878 (Art. 28 Nº 3º); b) la memoria de los condenados injustamente, según las Constituciones de 1884 (Art. 45 Nº 3º), 1897 (Art. 47 Nº 3º), 1906 (Art. 47 Nº 3º) y 1929 (Art. 39 Nº 4º); c) la honra o la memoria de los condenados injustamente, según las Constituciones de 1946 (Art. 45 Nº 4º) y 1967 (Art. 132 Nº 3º), la que impone el requisito de que la inocencia se haya "establecido" por "el juez o tribunal respectivo —mediante el recurso de revisión que concede la ley—", refiriéndose así a uno de los recursos extraordinarios mencionados en la subdivisión g del apartado 960.

El Senado participa de la Función Jurisdiccional ejerciendo la atribución de que tratamos, puesto que haciéndolo declara en una norma individual que no hay lugar a que se aplique la sanción contra un individuo en el que indebidamente recayó: la rehabilitación de la memoria o de la honra sólo es consecuencia del pronunciamiento de que la pena no procedía.

1.101.—Por la Constitución de 1967 (Art. 131 Nos. 2º y 3º), "Incumbe, tanto al Senado como a la Cámara de Diputados", "Autorizar el enjuiciamiento penal —su iniciación o continuación— y la privación de libertad de los integrantes de la Cámara", y "Juzgar la conducta de sus miembros en el desempeño de las funciones y suspenderlos hasta por un año en su ejercicio".

La autorización referida se implica en la "inmunidad" de los miembros del Congreso. Esta prerrogativa entraña una participación de la Cámara respectiva en la Función Jurisdicional; pero no volvemos sobre ella atento lo expuesto en los apartados 733, 734, 735, 736, 737 y 138, a los cuales nos remitimos.

La facultad de juzgar a sus "miembros" involucra ejercicio de la Función Jurisdicional para cada una de las Cámaras por separado.

SECCION IV: CAMARA DE DIPUTADOS POR SI SOLA

1.102.—Aplicamos a esta Cámara lo dicho del Senado en el apartado 1.101, y tratamos del sentido jurisdiccional de la censura que le compete imponer según la Constitución de 1967.

Remitiéndonos al apartado 1.414, aseveramos que, aplicando la censura a los Ministros de Estado como consecuencia de acto que infringe norma general de contenido prederminado, la Cámara de Diputados impone pena ejerciendo la Función Jurisdiccional, dentro de la Constitución de 1967 (Arts. 134 Nº 4º, 197 y 198), la cual en la censura involucra algo que lo es y algo que no: la

sanción administrativa que explica el apartado 1.266, y una pena que corresponde a infracción de norma general que la contempla.

La pena que así impone la Cámara de Diputados, consiste en privar del cargo e inhabilitar para ejercer Ministerio durante el período presidencial que decurre y durante los dos años posteriones a la censura.

SECCION V: JEFE DEL ESTADO

Cuestión I: Enunciación

1.103.—Puede el Jefe del Estado participar de la Función Jurisdicional extinguiendo las penas, fiscalizando la labor de los Organos especializados en ella, e imponiendo sanciones o interviniendo en su imposición.

Cuestión II: Extinción de las Penas

1.104.—La atribución de conceder amnistías e indultos que compete al Congreso o Asamblea Nacional (apartado 1.097), se asigna, cuando no se halla reunido, al Presidente de la República según las Constituciones de 1878, 1884 y 1897, que exigen que para ejercerla proceda con dictamen del Consejo de Estado.

En todas las Constituciones (Arts.: 35 Nº 14, de la de 1830; 62 Nº 17 de la de 1835; 60 Nº 18 de la de 1843; 70 Nº 17, y 87 de la de 1845; 58 Nº 11 de la de 1851; 68 Nº 17, y 86 de la de 1852; 66 Nº 17, y 81 de la de 1861; 60 Nº 4º, y 70 de la de 1869; 76 Nº 19 de la de 1878; 90 Nº 16 de la de 1884; 94 Nº 16 de la de 1897; 80 Nº 16 de la de 1906; 83 Nº 18 de la de 1929; 65 Nº 25 de la de 1945;92 Nº 15 de la de 1946; 184 Nº 16 de la de 1967), puede el Jefe del Estado conceder el indulto, esté reunido el Congreso o Asamblea Nacional o no lo esté; pero con limitaciones, que se refieren a la clase de pena, a los delitos que la condicionan, a la imposición de ella, al alcance de la extinción, a la

necesidad de cooperación de otro Organo, a la necesidad de que una norma inferior lo regule, pues el indulto puede tan sólo:

A) Recaer sobre la pena capital (pena de privación de la vida), según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1861;

B) Versar sobre penas que no sean consecuencia de ciertos delitos, según las Constituciones de 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1945: a) delitos contra la Hacienda Pública, en las de 1869, 1884 antes de la reforma, 1897, 1906, 1929 y 1945; b) delitos cometidos por orden del "Gobierno", en las de 1869, 1878, 1884 antes de la reforma, 1897, 1906 y 1929, las cuales con el término Gobierno designan en este caso al mismo Presidente de la República; aun cuando puede entenderse que lo emplean en el mismo sentido que (apartado 189) al enunciar las cualidades del Estado Ecuatoriano, y así resultar que se trata de delito cometido por orden de cualquiera de los órganos del Estado;

C) Otorgarse respecto de penas que se hayan impuesto: a) por sentencia ejecutoriada, respecto de la que no cabe instancia superior (apartados 956, 959 y 963); según las Constituciones de 1843, 1851, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; b) en "juicio penal", según la de 1946 y, caso de no tratarse de delito político, la de 1967, las que así excluyen a la pena resultante de proceso que no pertenezca a la especie llamada estrictamente juicio, como se comprende por lo expuesto en los apartados 502 y 942;

D) Consistir en conmutación de la pena, es decir, ser solamente parcial, según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1861, de las cuales las de 1835, 1845, 1851, 1852 y 1861 exigen que sea "grave" la pena que reemplace a la otra; en tanto que en las demás puede consistir en remisión;

E) Concederse con intervención de otro Organo u otros Organos, según todas las Constituciones salvo la de 1967: a) según las de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946, informe del juez respectivo, el que, en

las de 1830, 1835, 1845 y 1852, puede ser cualquiera de los que hayan conocido de la causa, y en las de 1843, 1851, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946 —aunque ésta lo indica con escasa claridad—, el que dictó la sentencia que causó ejecutoria; b) dictamen o acuerdo del Consejo de Gobierno o de Estado, según las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946, de las cuales las de 1869, 1878 y 1946 exigen que el dictamen sea favorable, exceptuando la de 1878 de la necesidad de que lo sea el caso de receso del Congreso;

F) Concederse conforme a la ley, según las Constituciones de 1851, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y, si no se trata de delito político, 1967.

1.105.—Entre las facultades extraordinarias de que puede investirse al Presidente de la República según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851 y 1852 si peligra la seguridad exterior del Estado o su Orden interno (apartados 1.270 y 1.272), se cuenta una que significa suspensión, dentro de la primera, o atenuación, dentro de las otras, de las restricciones a que se halla sujeto aquél para la extinción de las penas: a) en la Constitución de 1835 (Art. 65 Nº 5º), la facultad de conceder "indultos ó amnistías generales ó particulares"; b) en la de 1843 (Art. 62), "indultos generales y particulares" "en el territorio insurrecto"; c) en las de 1845 (Art. 75 Nº 3º) y 1852 (Art. 73 Nº 3º), "amnistías ó indultos particulares" que no se opongan "á alguna ley prexistente"; d) en la de 1851 (Art. 60 Nº 3º), "indultos particulares á los que se separen del desorden, ó se sometan á la autoridad legítima".

Cuestión III: Fiscalización del ejercicio de la Función Judicial

1.106.—Al Jefe del Estado compete según las Constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1929 y 1945 fiscalizar el ejercicio de la Función Judicial (apartado 656) por las facultades de: a) cuidar de que se "administre" "Justicia" por los juzgados, según las Constituciones de 1830 (Art. 35 Nº

12), 1835 (Art. 62 N° 14), 1843 (Art. 60 Nº 17), 1845 (Art. 70 Nº 19), 1851 (Art. 58 Nº 10) y 1852 (Art. 68 Nº 19); b) insinuar a la Corte Suprema las medidas conducentes a que los funcionarios o empleados judiciales cumplan sus deberes, según las Constituciones de 1929 (Art. 83 Nº 16) y 1945 (Art. 65 Nº 24).

Cuestión IV: Imposición de Sanciones e intervención en ella

PARTE I: *Comisos y Multas*

1.107.—La facultad de "Ordenar la entrega de armas y municiones, y proceder á su descubrimiento y captura", y la de "Exigir contribuciones de guerra á los que promuevan ó favorezcan la guerra exterior ó civil"; asignadas al Presidente de la República en la Constitución de 1869 (Art. 61 Nos. 3º y 6º) cuando se declaró el estado de sitio, significan, respectivamente facultad de imponer comisos y facultad de imponer multas, penas pecuniarias (apartado 32).

PARTE II: *Confinamiento y Destierro*

1.108.—En los apartados 405 y 406 vimos, con relación a la esfera de la actividad humana consistente en la permanencia y circulación en el territorio, la salida de éste y el retorno al mismo; que entre las facultades extraordinarias de que puede investirse al Jefe del Estado (Sección I del Capítulo 39, Cuestión II), se encierra en todas las Constituciones, excepto las de 1830 y 1845, la de confinar y la de desterrar, o sólo la de confinar, con la cooperación de otro Organo o sin ella; también, que en la Constitución de 1851 a la facultad extraordinaria de confinar o desterrar se añade la de impedir la salida del territorio ecuatoriano o la entrada en él.

El confinamiento y el destierro pueden comprenderse entre las penas aflictivas indirectas si se adopta la división de las penas que consta en el apartado 32.

PARTE III: *Detención Provisional*

1.109.—Entre las facultades extraordinarias de que puede investirse al Jefe del Estado (Sección I del Capítulo 39, Cuestión II), se cuentan: a) en las Constituciones de 1835 (Art. 65 Nº 3º), 1843 (Art. 62), 1878 (Art. 80 Nº 6º), 1884 (Art. 94 Nº 6º), 1897 (Art 98 Nº 6º), 1906 (Art. 83 Nº 8º), 1929 (Art. 86 Nº 7º), 1945 (Art. 68 Nº 5º), 1946 (Art. 94 Nº 8º) y 1967 (Art. 186 Nº 9º, a), la de detener provisionalmente a los indiciados de tomar parte en los acotencimientos que se establecen como causa de la ampliación extraordinaria del marco dentro del que debe actuar el Jefe del Estado; b) en la de 1869 (Art. 61 Nº 2º), la de "Prenderlos".

1.110.—Por las Constituciones de 1845 (Art. 74), 1851 (Art. 59), 1852 (Art. 72) y 1861 (Art. 70) el Presidente de la República puede detener provisionalmente a una persona cuando lo exija la seguridad pública, aun sin estar investido de facultades extraordinarias.

1.111.—La detención que provenga de orden del Presidente de la República, no puede exceder de: a) dos días, según las Constituciones de 1845, 1851, 1852 y 1861; b) tres días, según las de 1835, 1843 y 1884; c) seis días, según las de 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967; d) diez días, según la de 1878; e) treinta días "en caso de inminente invasión exterior" o en el de "guerra internacional", y seis "en de conmoción interior a mano armada"; según la de 1945, que establece esos tres casos como causa de que se otorguen facultades extraordinarias al Presidente de la República (apartado 1.272, j).

1.112.—Vencido el lapso de que habla el apartado 1.111, los detenidos: a) serán puestos a disposición del juez competente, según las Constituciones de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1861; b) a órdenes del juez competente o desterrados o confinados, según la de 1878; c) a órdenes del juez com-

petente o confinados, según las de 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967.

1.113.—La detención de que tratan los cuatro apartados anteriores (1.109, 1.110, 1.111 y 1.112), puede considerarse como medida preventiva o preparatoria; pero, mirada en si misma, es sanción, sanción provisional, ya que consiste en privación de uno de los bienes del hombre, la libertad de movimientos, y por ende en pena aflictiva indirecta con arreglo al apartado 32, impuesta como consecuencia de la creencia provisional de que se ha dado un acto que según norma general es antecedente para sanción definitiva.

Si no se mira como sanción a la detención provisional, la facultad de realizarla ha de tenerse por facultad de intervenir en la imposición de sanciones.

PARTE IV: *Juzgamiento Militar*

1.114.—Puede influir el Presidente de la República en el juzgamiento, en la imposición de las penas y en el contenido de éstas, por la facultad que le otorga la Constitución de 1869, declarado el estado de sitio, para "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).

1.115.—Aclarando que se toma al vocablo "auxiliadores" en el sentido que tiene la voz "encubridores" en el apartado 39, remitímonos a éste para explicar la referencia que la Constitución de 1869 contiene de aquellos sobre quienes recae la consecuencia del acto punible.

En cuanto al empleo del término "crímen" para la invasión exterior y la conmoción interior, damos por reproducido lo que dice el apartado 38.

SECCION VI: CONSEJO DE ESTADO O DE GOBIERNO

Cuestión I: Conocimiento de Cuestiones Contencioso Administrativas

1.116.—Según la Constitución de 1897 desde la reforma (Art. 109 Nº 6º) y las de 1906 (Art. 98 Nº 9º), 1929 (Art. 117 Nº 10) y 1946 (Art. 146 Nº 8º), corresponde al Consejo de Estado la decisión de las cuestiones contencioso administrativas.

1.117.—Repitamos algo de lo ya dicho, con el afán de alejarnos en lo posible de la oscuridad.

Por el apartado 937 sabemos que, entendida la jurisdicción administrativa como la que, proviniendo de Organos judiciales o de otros, versa sobre actos de Organos administrativos; se divide en secundaria y primaria, siendo del primer carácter si requiere de una norma previa de índole administrativa que ocupe el más alto grado posible entre las de esta índole; y se conoce asimismo que la jurisdicción administrativa así entendida puede serlo también si se da a las palabras "jurisdicción administrativa" la acepción por la cual se califica de administrativa a la jurisdicción que se ejerce por Organos administrativos.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo es jurisdicción administrativa secundaria dentro de la Constitución de 1897 reformada y de las de 1906, 1929, 1945 y 1946; merece el calificativo de administrativo a doble título: por recaer sobre actos de Organos administrativos y por asignarla a Organo administrativo, que es el Consejo de Estado. Recuérdese (apartado 1.081) que en la Constitución de 1967 la jurisdicción de lo contencioso administrativo es jurisdicción administrativa sólo por el primero de los dos títulos que se acaban de distinguir: en ella, Organos judiciales conocen de actos de Organos administrativos.

1.118.—Si dos normas administrativas, definitivas dentro del Orden administrativo, una anterior y otra pos-

terior, se oponen mutuamente, y la persona lesionada en alguno de sus bienes a que corresponde derecho nacido de la primera; reclama contra la segunda, surge un conflicto contencioso administrativo. Al derecho nacido de la norma administrativa bien se puede llamar derecho de carácter administrativo (apartado 49).

Acción (mal llamada recurso, como lo revelan los apartados 959 y 960) contencioso administrativa es la reclamación que se interpone contra una norma administrativa definitiva por una persona lesionada por ella en alguno de los bienes a que corresponde su derecho nacido de otra norma anterior del mismo género.

1.119.—De lo dicho en el apartado 1.118 resulta que la acción contencioso administrativa sólo puede interponerse: a) por el lesionado en un derecho suyo de carácter administrativo; b) después de apurar la vía administrativa, o sea, si la norma causante de la lesión no puede ser reformada, suspensa ni revocada por otro órgano especializado en la Función Administrativa y superior al que la dictó, ya que, si puede serlo, no tiene el carácter de definitivo en el Orden administrativo, y c) si el Organo que dictó la norma actuó al hacerlo en ejercicio de facultades regladas por otra norma administrativa, ya que en caso contrario no cabría hablar de un dercho (derecho subjetivo) administrativo.

1.120.—No es exacto contraponer las facultades regladas de los Organos especializados en la Administración a las facultades "discrecionales" de ellos, porque, a causa de que la "determinación" de los grados inferiores por los superiores "no es nunca completa" (Kelsen, "La Teoría Pura del Derecho", Nº 35) en el proceso de producción del Orden jurídico, al cual se reduce la actividad del Estado; las facultades de todos los órganos estatales son en parte regladas y en parte discrecionales —exceptuándose el Organo supremo que existe en los Estados que no son constitucionales—, si bien en unas la determinación es más estrecha. Hemos distinguido las facultades regladas por norma administrativa de las que lo son por normas de otro género.

Custión II: Preparación del juzgamiento de Organos estatales

1.121.—En la Sección II del presente Capítulo vimos que el Congreso o Asamblea Nacional, o una de sus Cámaras con necesaria cooperación de la otra, es juez de ciertos altos Organos estatales —en algunas Constituciones, de todos los Organos superiores, y en otras, de parte de ellos— o interviene necesariamente en su juzgamiento.

La Constitución de 1851 (Art. 82 Nº 6º) asigna al Consejo de Estado la atribución de admitir y preparar para la Asamblea Nacional los recursos de queja que se interpongan contra los Ministros de la Corte Suprema, sin contener ninguna otra determinación respecto de quienes pueden presentar acusaciones contra los otros Organos cuyo juez es dicha Asamblea. La referida intervención del Consejo de Estado es indispensable para el juzgamiento de que se trata.

Corresponde al Consejo de Gobierno o de Estado dentro de las Constituciones de 1861 (Art. 83 Nº 3º), 1869 (Art. 71 Nº 3º), 1878 (Art. 92 Nº 2º) y 1884 (Art. 106 Nº 2º) presentar los recursos de queja contra los Ministros de la Corte Suprema —admitirlos y prepararlos, en las de 1861, 1869 y 1878; prepararlos, en la de 1884—; de la de 1906 (Art. 98 Nº 6º), preparar aquéllos y además las acusaciones contra el Presidente d la República; de la de 1929 (Art. 117 Nº 7º), preparar dichos recursos contra los miembros de la Corte Suprema y las acusaciones contra los otros órganos a los que juzga el Senado. En virtud de estas Constituciones, las acusaciones contra los órganos que hemos mencionado —los Ministros de la Corte Suprema, en todas; el Presidente de la República, en las de 1906 y 1929, y los otros órganos a quienes juzga el Senado, en la de 1929—, las que siempre se presentarán a la Cámara de Diputados, para que ella la sostenga ante el Senado; pueden serlo por el Consejo de Gobierno o Estado, sin que ello signifique ser esta facultad exclusiva de él; pero, en receso de la Legislatura no hay otro órgano ante el cual puedan presentarse las acusaciones de que se trata, sino el Consejo de Gobierno o de Estado.

La Constitución de 1897 dice que, "En receso del Congreso, corresponde exclusivamente al Consejo de Estado... preparar las acusaciones contra el Ejecutivo, y los recursos de queja que se propongan contra los Ministros de la Corte Suprema" (Art. 109 Nº 2º). Los términos "en receso del Congreso" impiden considerar a esta Constitución junto a las que figuran en el párrafo anterior, y causa que le sea aplicable a lo que dispone sobre acusaciones y recursos de queja, lo que de seguida comentamos sobre el precepto de la Constitución de 1946 que versa sobre acusaciones contra ciertos Organos.

La Constitución de 1946 (Art. 146 Nº 6º) dice que toca al Consejo de Estado "Recibir y tramitar, en receso del Congreso, las acusaciones que se presentaren contra el Presidente de la República y demás altos funcionarios" cuyo juzgamiento por el ejercicio del cargo corresponde al Senado previa acusación de la Cámara de Diputados. Por consiguiente: reunido el Congreso, el Consejo de Estado presentará a la Cámara de Diputados las acusaciones que hubiere recibido y preparado durante el receso de aquél, sin que ello signifique puedan llegar a la Cámara mentada sólo por intermedio del Consejo de Estado; en dicho receso, las acusaciones se presentarán ante el mencionado Consejo, y mientras esté reunido el Congreso no podrán presentarse ante aquel Consejo, sino sólo directamente ante la Cámara de Diputados.

1.122.—Adviértase que con arreglo a la Constitución de 1929 (Art. 117 Nº 7º) el Consejo de Estado, no sólo interviene en el juzgamiento de los altos Organos estatales, sino que además da curso a las denuncias que se presentaren por infracción de la Constitución o las leyes.

1.123.—Para terminar, indicamos que, como el "recurso de queja" es el que se interpone para ante el superior cuando el juez "comete faltas ó abusos en la admnistración de justicia" (Caravantes, Obra citada, Libro III, Sección III), y no hay Organo judicial superior a la Corte Suprema; es lógico que conozca de dicho recurso interpuesto contra sus miembros un Organo que no sea judicial.

Cuestión III: Cooperación para actos jurisdiccionales

1.124.—Vimos en la subdivisión E del apartado 1.104 que para extinguir las penas, efectuando acto jurisdiccional, el Presidente de la República necesita cooperación del Consejo de Gobierno o de Estado según las Constituciones de 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929 y 1946; en el apartado 1.108, el cual en lo pertinente se refiere a los apartados 405 y 406, necesitarla según las Constituciones de 1861, 1878, 1884 y 1897 para imponer ciertas sanciones: al prestar tal cooperación, el mentado Consejo interviene en la Función Jurisdiccional.

SECCION VII: TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1.125.—Establecido por las Constituciones de 1945 y 1967 (apartado 1.441), dentro de la primera puede participar del ejercicio de la Función Jurisdiccional: a) por el conocimiento y decisión de las cuestiones contencioso administrativas, como el Consejo de Estado según lo dice el apartado 1.116; b) preparando el juzgamiento de ciertos órganos estatales que compete realizar o autorizar al Congreso dentro de los términos que se vieron en la Sección II del presente Capítulo y se recordaron en el apartado 1.121; así como el concerniente a ciertos actos.

En la Constitución de 1945 (Art. 160 Nº 6º) es indispensable la intervención previa del Tribunal de Garantías Constitucionales para el juzgamiento de los órganos referidos en el párrafo anterior dentro de la subdivisión b, puesto que el Congreso sólo puede verificarlo si dicho Tribunal, encontrando fundadas las acusaciones que se le presentaren, las sostuviere ante él; salvo el caso de que se enderecen contra miembro del mismo Tribunal, ya que en tal caso desempeña su papel la Comisión Legislativa Permanente.

Como se dijo del Consejo de Estado con referencia a la Constitución de 1929 en el apartado 1.122; el Tribunal de Garantías

Constitucionales, además de intervenir en el juzgamiento de los altos órganos estatales, da curso a las denuncias que se presentaren por infracción de la Constitución o las leyes; según la Constitución de 1945 (Art. 160 Nº 5º), la cual aclara que el Tribunal, "salvo lo dispuesto por la ley penal", las presentará al Congreso, quien, tratándose, como se trata aquí —pues de los órganos que juzga el Congreso ya tratamos—, de órganos que no son los que él puede juzgar, ordenará su enjuiciamiento.

1.126.—Facultad análoga a la referida en el último párrafo del apartado 1.125, confiere al Tribunal de Garantías Constitucionales la Constitución de 1967 (Art. 220 Nº 3º).

SECCION VIII: COMISION LEGISLATIVA PERMANENTE

1.127.—Instituído por las Constituciones de 1945 y 1967 (apartados 870 y 873) un órgano colegial denominado Comisión Legislativa Permanente, puede intervenir en la Función Jurisdiccional según la primera, la cual (Art. 160 Nº 6º) dispone que de las acusaciones contra los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales pueda conocer el Congreso tan sólo si la presenta ante él la Comisión.

SECCION IX: COMISION PERMANENTE

Cuestión I: Enunciado

1.128.—La Comisión permanente, instituída por la Constitución de 1843, recibe de ésta participación en el ejercicio de la Función Jurisdiccional por la facultad de decidir ciertas cuestiones de competencia, y la de recibir y preparar recursos de queja.

Cuestión II: Cuestiones de Competencia

1.129.—Dice la Constitución de 1843 que "Son atribuciones de la Comisión permanente .... Decidir las dudas que ocurran entre el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema, sobre si un punto es judicial, ó puramente administrativo" (Art. 52 Nº 11). Así, las "cuestiones de competencia", llamadas también simplemente "competencias", que se susciten entre el órgano principal de la Administración y el más alto de los especializados en la Jurisdicción, se decidirán por la Comisión permanente.

La "cuestión de competencia" o "competencia" —vocablo que si se emplea solo, presenta el incoveniente de que también designa la facultad de un juez para conocer determinado asunto, o, con mayor exactitud, la medida en que se actúa por el Estado, como lo dice el apartado 163— es el conflicto que surje entre dos autoridades cuando ambas pretenden conocer o no conocer de un mismo asunto. "Si pretenden conocer", es positiva, y negativa, "si no conocer" (Santamaría, "Tratado de Derecho Administrativo", Parte Tercera, Capítulo IV).

La Comisión permanente decide en caso de duda sobre si una cuestión cae bajo la jurisdicción judicial o bajo la jurisdicción administrativa, entendida ésta en el primero de los dos sentidos que distingue el apartado 937.

Cuestión III: Recursos de Queja

1.130.—A la Comisión permanente toca "Recibir, y preparar para el Congreso, los recursos de que queja que se interpongan contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia", según la Constitución de 1843 (Art. 52 Nº 8º).

Remitiéndonos para una mayor explicación a lo expuesto en el apartado 1.092 (A), diremos aquí tan sólo que las acusaciones que la Cámara de Representantes sostenga ante el Senado contra los Ministros de la Corte Suprema, pueden provenir de la Comisión permanente, quien no sesiona sino en receso del Congreso.

INDICE

Pág.

PROLOGO 3

LIBRO PRIMERO:

La Sociedad, el Derecho y el Estado 5

TITULO PRIMERO: La Sociedad y el Derecho 7

CAPITULO 1º: La Sociedad 7

CAPITULO 2º: El Derecho 10

Sección I: Fin, Concepto y Estructura del Derecho 10
CUESTION I: Fin del Derecho 10
CUESTION II: Concepto del Derecho 11
CUESTION III: Integración del Orden Jurídico 15
Sección II: Elementos de la Norma Jurídica 16
CUESTION I: Vinculación y Papel de Ellos 16
CUESTION II: Infracción 18
Parte I: Caracteres Generales de la Infracción 18
Parte II: Tipo de la Infracción 20
CUESTION III: Sanción 22
Parte I: La Sanción y sus Clases 22
Parte II: Referencia de la Sanción 24
Parte III: Incidencia de la Sanción 26
Sección III: Conceptos Jurídicos 35
CUESTION I: El Derecho y lo Positivo 35
CUESTION II: Conceptos arraigados en la Esencia del Derecho ... 37
Parte I: Enunciado General 37
Parte II: Los Bienes Jurídicos 40
Parte III: La Persona 42
I.—Concepto y División 42
II.—Capacidad 44
Parte IV: Derechos, Deberes y Sujetos de unos y otros 46
Parte V: El Vínculo Jurídico 47

Pág.

TITULO SEGUNDO: El Estado 49

CAPITULO 3º: Concepto de Estado 49

CAPITULO 4º: Elementos del Estado 51

Sección I: Enunciado General 51
Sección II: Ordenación Suprema 51
CUESTION I: Ordenación y Ordenador 51
CUESTION II: Supremacía 52
Sección III: Pueblo 52
Sección IV: Territorio 52

CAPITULO 5º El Estado y el Tiempo 53

Sección I: El Tiempo y la Estructura y Papel del Estado 53
Sección II: Existencia del Estado y de un Estado 55
CUESTION I: Existencia del Estado 55
CUESTION II: Existencia de un Estado 55
Parte I: Nacimiento de un Estado 55
Parte II: Muerte de un Estado 56
Sección III: Un Orden Jurídico y el Tiempo 56

CAPITULO 6º: Fin del Estado 57
Sección I: Estado, Orden y Justicia 57
Sección II: Política, Justicia y Caracteres del Estado 59

CAPITULO 7º: Constitución 62
Sección I: Norma Fundamental Hipotética 62
CUESTION I: Esencia y Contenido 62
CUESTION II: Creación y Cambio 63
CUESTION III: La Norma Fundamental Hipotética y lo Positivo ... 65
Sección II: Orden Constitucional 65
CUESTION I: Esencia de la Constitución 65
CUESTION II: La Constitución y el Orden Jurídico 66
CUESTION III: La Constitución y el Tiempo 67
Parte I: Origen de la Constitución 67
Parte II: Reforma de la Constitución 67
Parte III: Infracción y ruptura de la Constitución 69
Parte IV: Revolución 71
CUESTION IV: El Estado Constitucional y el no Constitucional ... 72
Parte I: Actividades del Estado 72
Parte II: Formas de Estado 73
Parte III: Garantías Humanas 75
CUESTION V: Contenido de la Constitución 76

Pág.

CUESTION VI: Constitución y Libertad 78
CUESTION VII: Especies de Constitución 79
CUESTION VIII: Constitución, Derecho Constitucional y Derecho Político 82
Sección III: Exposición del Derecho Constitucional Ecuatoriano 84
CUESTION I: Puntos que abarca el Estudio de una Constitución .. 84
CUESTION II: Puntos que encierra el Estudio del Derecho Constitucional Ecuatoriano 85
CUESTION III: Sociedad que constituye el Estado Ecuatoriano 85

LIBRO SEGUNDO:

El Estado y sus Elementos 91

TITULO TERCERO: Acepciones propia e impropias del Estado 93

CAPITULO 8º: Referencia General de estas Acepciones 93
CAPITULO 9º: El Estado en las Constituciones Ecuatorianas 93

TITULO CUARTO: Ordenación Suprema 95

CAPITULO 10: Organización del Estado 95
Sección I: Carácter, Papel y Especies de los Organos del Estado 95
CUESTION I: Característica de los Organos del Estado 95
CUESTION II: Competencia y Representación 97
CUESTION III: Especies de Organos Estatales 98
CUESTION IV: Gobierno 104
Sección II: Los Organos del Estado en las Constituciones Ecuatorianas 105
CUESTION I: Organos en sentido Estricto y en Sentido Amplio ... 105
CUESTION II: Competencia 106
CUESTION III: Especies de Organos Estatales 107
CUESTION IV: Gobierno 113
Parte I: Comprensión del Término Gobierno 113
Parte II: Formas de Estado y de Gobierno 115

CAPITULO 11: Soberanía 117
Sección I: La Soberanía y sus Problemas 117
Sección II: La Soberanía según las Constituciones Ecuatorianas 120
CUESTION I: Definición de Soberanía 120
CUESTION II: Origen de la Soberanía 121
CUESTION III: Residencia o Ejercicio de la Soberanía 121

TITULO QUINTO: Pueblo 125

CAPITULO 12: Examen de su Concepto 125

Pág.

CAPITULO 13: El Pueblo en las Constituciones Ecuatorianas 126

TITULO SEXTO: Territorio 129
CAPITULO 14: Comprensión del Territorio 129
Sección I: Territorio y Frontera 129
Sección II: Territorio y Medio Físico 130
Sección III: Adquisiciones y Pérdidas Territoriales 132
Sección IV: El Territorio según las Constituciones Ecuatorianas 133
CUESTION I: Aspectos de la Referencia del Territorio 133
CUESTION II: Declaraciones Generales sobre el Territorio Ecuatoriano 134
CUESTION III: Bases Directas para la Fijación de las Fronteras .. 135
CAPITULO 15: Lo Terirtorial y la Organización del Estado 138
Sección I: Centralización y Descentralización 138
Sección II: Estados a que Caracteriza la Descentralización 140
Sección II: Estados a que Caracteriza la Descentralización 140
Sección III: La Autonomía 146
Sección IV: Centralización, Constitución y Democracia 147
Sección V: Centralización y Descentralización en las Constituciones Ecuatorianas 148
CUESTION I: Calificación del Estado Ecuatoriano 148
CUESTION II: Municipios 149
Parte I: Preceptos de las Constituciones 149
Parte II: Comparación 160
CUESTION III: Cuerpos Autónomos formados por Sociedades Especiales 164

LIBRO TERCERO:

Garantías 167

TITULO SEPTIMO: Comprensión de las Garantías 167
CAPITULO 16º Concepto 167
CAPITULO 17: División 167
CAPITULO 18: Trascendencia 171

TITULO OCTAVO: Las Garantías en las Constituciones Ecuatorianas .. 173
CAPITULO 19: Enunciado General 173
CAPITULO 20: Garantías Constitucionales Absolutas 175
Sección I: Exposición Preliminar 175
Sección II: Bienes Considerados Estáticamente 176
CUESTION I: Enunciación 176
CUESTION II: La Vida 176
CUESTION III: La Integridad Física 177

Pág.

CUESTION IV: El Matrimonio y la Familia 177
CUESTION V: La Personalidad 178
CUESTION VI: La Igualdad 179
Parte I: Proclamación de la Igualdad 179
Parte II: Sentido de la Igualdad 180
Parte III: Desigualdades Proscritas 181
Sección III: Esferas de la Actividad Humana 183
CUESTION I: Enunciación 183
CUESTION II: La Manifestación de las Creencias Religiosas 183
CUESTION III: La Formulación de Peticiones ante los Organos Estatales 183
CUESTION IV: La Reclamación por las Infracciones de la Constitución o de las Leyes 184
CUESTION V: La Asociación 185
CUESTION VI: El Trabajo 185
CUESTION VII: El Sufragio 185
Sección IV: Visión de Conjunto 186
CAPITULO 21: Garantías Constitucionales Relativas 188
Sección I: Exposición Preliminar 188
Sección II: Bienes Considerados Estáticamente 189
CUESTION I: Enunciación 189
CUESTION II: La Vida 189
CUESTION III: La Integridad Física 192
CUESTION IV: El Matrimonio, la Familia y la Maternidad 193
CUESTION V: La Buena Reputación 194
CUESTION VI: El Domicilio 195
CUESTION VII: La Correspondencia 196
CUESTION VIII: La Propiedad 197
Parte I: Exposición Preliminar 197
Parte II: Privación de Bienes Económicos Proveniente del Estado 198
Parte III: Examen de Conjunto de los Preceptos que Garantizan la Propiedad 200
Parte IV: Regulación de Aspectos de la Propiedad 203
Parte V: Referencia a Objetos de Propiedad 205
Parte VI: Conclusión 207
CUESTION IX: La Tranquilidad 208
CUESTION X: La Seguridad 211
Parte I: Exposición Preliminar 211
Parte II: Defensa 212
Parte III: Irretroactividad de la Ley 213
Parte IV: La Pena y la Culpabilidad 216
Parte V: Comisiones Especiales 216
Parte VI: Sanciones Civil y Penal 217

Pág.

Parte VII: Requerimientos de los Militares 218
Parte VIII: Comparación 218
CUESTION XI: La Personalidad 219
CUESTION XII: La Igualdad 219
Sección III: Esferas de la Actividad Humana 220
CUESTION I: Enunciación 220
CUESTION II:..Movimientos Corporales Externos 220
Parte I: Exposición Preliminar 220
Parte II: Antecedentes de Limitación de Movimientos Corporales Externos 221
Parte III: Competencia Legal 222
Parte IV: Fundamento Legal de la Limitación 222
Parte V: Límite de Incomunicación 222
Parte VI: El Habeas Corpus 223
Parte VII: Legalidad de Exigencia de Servicios Personales 225
Parte VIII: Limitación de Alistamiento Militar 225
Parte IX: Prohibición de Penas Perpetuas 226
Parte X: Permanencia y Circulación en el Territorio, Salida de éste y Retorno al mismo 226
Parte XI: Comparación 232
CUESTION III: Manifestaciones de las Creencias o Conciencia ... 232
Parte I: Enunciado Preliminar 232
Parte II: Manifestaciones de Creencias Religiosas 232
Parte III: Declaración y Juramento 233
Parte IV: Ideología Política 235
CUESTION IV: La Expresión del Pensamiento 235
CUESTION V: La Enseñanza 237
CUESTION VI: La Actividad Cultural 239
CUESTION VII: Formulación de Peticiones ante los Organos Estatales 239
CUESTION VIII: La Reclamación por las Infracciones de la Constitución 239
CUESTION IX: Las Comunicaciones Telefónicas 240
CUESTION X: La Asociación 240
CUESTION XI: La Reunión 242
CUESTION XII: La Contratación 243
CUESTION XIII: El Trabajo 243
CUESTION XIV: La Actividad Popular Política 245
Sección IV: Visión de Conjunto 246
CAPITULO 22: Extensión y Comprensión de las Garantías Constitucionales 249
Sección I: Extensión Personal de las Garantías Constitucionales 249
Sección II: Conceptos de Comparación 254
Sección III: Comparación Contemplativa de Comprensión y Extensión de las Garantías 257

Pág.

LIBRO CUARTO:

Actividad del Estado 259
TITULO NOVENO: Esencia y Contenido de la Actividad del Estado 261
CAPITULO 23: La Actividad del Estado y la Interpretación 261
Sección I: Creación y aplicación de Derecho 261
Sección II: Esencia y Clases de la Interpretación 262
Sección III: Elementos de la Interpretación 263
Sección IV: La Interpretación en las Constituciones Ecuatorianas .. 265
CUESTION I: Enunciado de sus Problemas 265
CUESTION II: Concepto de Interpretación 266
CUESTION III: Guía de la Interpretación 268
CAPITULO 24: La Actividad del Estado y el Tiempo 269
Sección I: Relaciones de una y otro 269
Sección II: Las Constituciones Ecuatorianas y el Tiempo 271
CAPITULO 25: Lo Sustantivo y lo Adjetivo de la Actividad Estatal ... 274
Sección I: Su Relación y Diferencias 274
Sección II: Lo Adjetivo en Relación con la Generalidad o Individualidad de las Normas 276
Seccin III: El Derecho Subjetivo en lo Procesal 279
CUESTION I: Comprensión y Distinciones 279
CUESTION II: Recursos 280
Sección IV: Lo Adjetivo en las Constituciones Ecuatorianas 282
CAPITULO 26: El Pueblo y la Actividad del Estado 283
Sección I: Relación de uno y otra 283
CUESTION I: Significado y Trascendencia de esta Relación 283
CUESTION II: Relación del Pueblo del Ecuador y la Producción de su Orden Jurídico 286
Sección II: División del Pueblo del Estado Respecto de la Actividad de éste 287
CUESTION I: Miembros, Fundamento y Alcance de la División ... 287
Parte I: Exposición General 287
Parte II: Referencia de las Constituciones Ecuatorianas 289
CUESTION II: La Nacionalidad 289
Parte I: Esencia y Especies de la Nacionalidad 289
Parte II: La Nacionalidad en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 292
I.—Comprensión de su Estudio 292
II.—Adquisición de la Nacionalidad 293
III.—Pérdida de la Nacionalidad 296
IV.—Recuperación de la Nacionalidad 297
V.—Nacionalidad de las personas sociales 297
CUESTION III: La Ciudadanía 298
Parte I: Esencia y Condiciones 298
Parte II: La Ciudadanía en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 299

Pág.

I.—Comprensión de su Estudio 299
II.—Requisitos para la Ciudadanía 299
III.—Suspensión de la Ciudadanía 301
IV.—Pérdida de la Ciudadanía 301
V.—Recuperación de la Ciudadanía 302
CUESTION IV: Domicilio 303
Parte I: Su esencia e Importancia 303
Parte II: El Domicilio en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 304
CUESTION V: Situación de los Extranjeros 304
Parte I: Idea General 304
Parte II: La Situación de los Extranjeros en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 305
I.—Comprensión de su Estudio 305
II.—Preceptos que versa sobre la situación general de los Extranjeros 305
III.—Preceptos concernientes a los Extranjeros en las Constituciones que carecen de uno consagrado a aplicar su situación en general 316
IV.—Preceptos relativos a Extranjeros encerrados en las Constituciones que contienen uno destinado a fijar la situación general de ellos 316
V.—Conclusiones relativas a la situación de los Extranjeros 318
Sección III: Acción Popular Política 321
CUESTION I: Su Esencia y Comprensión 321
Parte I: Enunciado General 321
Parte II: Comprensión de la Acción Popular Política en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 322
CUESTION II: Acción Popular Política Concreta 322
Parte I: Carácter y Manifestaciones 322
I.—Carácter de la Acción Popular Política Concreta 322
II.—Manifestaciones de Democracia Directa 322
III.—Sufragio Elector 323
IV.—Deposición 326
Parte II: Comprensión de la Acción Popular Política Concreta en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 326
Parte III: Manifestaciones de Democracia Directa en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 327
Parte IV: El Sufragio Elector en las Constituciones Ecuatorianas 328
I.—Generalidad y Grados 328
II.—Requisitos para ser Elector 329
III.—Requisitos para ser Designado 331
IV.—Carácter del voto 331
V.—Sistema Electoral 332
VI.—Organismo Electoral 333

Pág.

CUESTION III: Acción Popular Política Difusa 334
Parte I: Su Esencia y Comprensión 334
Parte II: La Acción Popular Política Difusa según el Derecho Constitucional Ecuatoriano 335
I.—Preceptos referentes a los medios de producir, expresar y dirigir la opinión pública 335
II.—Preceptos tendientes a que la opinión pública influya en la actividad estatal 335
CUESTION IV: Acción Popular Política Intermedia 337
Parte I: Esencia y Comprensión 337
I.—Distinción Tripartita de lo Político 337
II.—Orientaciones, Concepciones y Tendencias Políticas 341
III.—Partidos e Ideologías Políticas y Facciones 342
Parte II: Los Partidos Políticos en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 344
I.—Referencia de aquéllos en éste 344
II.—Formación y Existencia de Partidos Políticos 344
III.—Influencia sobre la Actividad Estatal 346
IV: División de los Partidos Políticos 347
CUESTION V: Las Clases de Acción Popular y los Derechos Políticos 347
CAPITULO 27: Funciones Comprendidas en la Actividad Estatal 348
Sección I: Distinción Esencial de las Funciones Estatales 348
Sección II: Relaciones Mutuas de las Funciones Estatales 350
Sección III: Los Organos y las Funciones del Estado 352
CUESTION I: Relación de unos y otras 352
CUESTION II: Conceptos Resultantes de la Relación de Funciones y Organos Estatales 353
Sección IV: Regulación Constitucional de la Actividad del Estado 355
Sección V: El Conjunto de la Actividad del Estado Ecuatoriano según sus Constituciones 357
TITULO DECIMO: La Función Legislativa 361
CAPITULO 28: Sus Caracteres, Ejercicio y Regulación 361
Sección I: Caracteres 361
Sección II: Ejercicio 362
Sección III: Regulación Constitucional de la Función Legislativa 364
CAPITULO 29: El Legislador 365
Sección I: Extremos de su Análisis 365
Sección II: Nombre y Posición 365
Sección III: Clase y Composición 367
CUESTION I: Sistemas Relativos al Asunto 367
CUESTION II: Sistemas Unicameral y Bicameral en las Constituciones Ecuatorianas 372
CUESTION III: Miembros del Congreso o Asamblea Nacional 374

Pág.

Parte I: Preliminares Necesarios 374
Parte II: Individuos integrantes del Congreso o Asamblea Nacional 375
I.—Ubicación de los preceptos pertinentes 375
II.—Senado 375
III.—Cámara de Diputados o Representantes 378
IV.—Comparación relativa a la totalidad del Congreso o Asamblea Nacional 381
Parte III: Designación de los Miembros del Congreso o Asamblea Nacional 381
I.—Ubicación de los preceptos pertinentes 381
II.—Senado 381
III.—Cámara de Diputados o Representantes 383
IV.—Comparación relativa a la totalidad del Congreso o Asamblea Nacional 383
V.—Ordenamiento de la designación 384
Parte IV: Requisitos que han de llenarse para ser miembro del Congreso o Asamblea Nacional 389
I.—Referencia General 389
II.—Requisitos para ser Diputado o Representante 389
III.—Requisitos para ser Senador 396
IV.—Alcance de los Requisitos 400
V.—Sentido y especies de los Requisitos 404
Sección IV: Prerrogativas 406
CUESTION I: Su esencia y división 406
CUESTION II: La inviolabilidad en las Constituciones Ecuatorianas 407
CUESTION III: La inmunidad en las Constituciones Ecuatorianas .. 408
Parte I: Extremos de su Examen 408
Parte II: Limitación Temporal 408
Parte III: Contenido 409
I.—Comprensión y Aspectos 409
II.—Sanciones comprendidas en la inmunidad 409
III.—Intervención de la Cámara respectiva 409
Sección V: Renovación 413
CUESTION I: Frecuencia y Modo 413
CUESTION II: La renovación del Congreso o Asamblea Nacional en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 414
Parte I: Puntos concernientes a la Renovación 414
Parte II: Período de los miembros del Congreso o Asamblea Nacional 414
Parte III: Renovación de las Cámaras 415
Parte IV: Renovación del Congreso o Asamblea Nacional como un todo 416
Sección VI: Funcionamiento en lo relativo al tiempo 417

Pág.

CUESTION I: Traducción del "Organo Legislativo" en Legislaturas 417
CUESTION II: Las Legislaturas en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 418
Parte I: Distinción 418
Parte II: Legislatura Ordinaria 418
Parte III: Legislatura Extraordinaria 420
Sección VII: Régimen Interno 422
CUESTION I: Comprensión 422
CUESTION II: El Régimen Interno del Congreso o Asamblea Nacional en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 423

CAPITULO 30: Legislación de quien se caracteriza formalmente por ella 427
Sección I: Momentos y Fases de su Producción 427
CUESTION I: Comprensión de esos Momentos 427
CUESTION II: Normas que según el Derecho Constitucional Ecuatoriano se dictan con intervención del Congreso o Asamblea Nacional 427
Parte I: Enumeración 427
Parte II: Leyes 429
Parte III: Decretos 431
Parte IV: Acuerdos y Resoluciones 433
Parte V: Momentos de Producción 434
Sección II: Iniciativa 435
CUESTION I: Nociones 435
CUESTION II: Iniciativa que versa sobre Ley en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 436
Parte I: Origen de la iniciativa 436
Parte II: Receptor de la iniciativa 438
Sección III: Deliberación o Discusión 440
CUESTION I: Nociones 440
CUESTION II: Discusión de la Ley en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 441
Parte I: Ingreso a la Discusión 441
Parte II: Trámite de la Discusión 443
I.—Constituciones de Sistema Bicameral 443
II.—Constituciones de Sistema Unicameral 446
Sección IV: Votación 447
CUESTION I: Nociones 447
CUESTION II: Votación de la Ley en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 448
Sección V: Sanción 449
CUESTION I: Nociones 449
CUESTION II: La Sanción concerniente a Leyes en el Derecho Ecuatoriano 451

Pág.

Parte I: Extremos del Estudio 451
Parte II: Envío del Proyecto al Jefe del Estado 451
Parte III: Sanción o Devolución del Proyecto 452
Parte IV: Efectos de la Sanción o el Veto 453
Parte V: Posibilidad de Examen Ulterior a la Insistencia Contraria al Veto 456
Parte VI: Influencia del Veto 458
Parte VII: Sanción y Referéndum 460
Sección VI: Promulgación 460
CUESTION I: Nociones 460
CUESTION II: La Promulgación de las Leyes en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 461
Parte I: Preceptos 461
Parte II: Comparación 465
Sección VII: Momentos de la Producción de Normas Legislativas que no son Leyes 466
CUESTION I: Presentación del Asunto 466
CUESTION II: La Producción de normas que se reputan actos legislativos y que no son leyes, según las Constituciones Ecuatorianas 466
CAPITULO 31: Participación de Organos Distintos del "Legislador" en la Función Legislativa 471
Sección I: Presentación del Asunto 471
CUESTION I: Distinciones Funcional y Orgánica 471
CUESTION II: Visión de Conjunto del Derecho Constitucional Ecuatoriano 471
Sección II: Ciudadanos que actúan como Organos del Estado 472
Sección III: Organos especializados en la Función Legislativa 473
CUESTION I: Enumeración 473
CUESTION II: Comisión Permanente 474
Parte I: Idea General 474
Parte II: Cooperación para la Obra Característica del Congreso .. 474
Parte III: Cooperación para Norma Legislativa Presidencial 475
CUESTION III: Comisión Legislativa Permanente 475
Parte I: Comprensión de su Nombre 475
Parte II: La Comisión Legislativa Permanente de la Constitución de 1945 475
Parte III: La Comisión Legislativa Permanente de la Constitución de 1967 476
CUESTION IV: La Comisión Legislativa 478
CUESTION V. La Comisión Nacional de Economía 479
CUESTION VI: Comisiones Auxiliares 479
CUESTION VII: Comisiones Internas 480

Pág.

CUESTION VIII: Comisiones Ocasionales 480
CUESTION IX: Comisiones Especializadas 481
CUESTION X: El Senado 481
Parte I: Pactos Internacionales 481
Parte II: Legislación Administrativa 482
CUESTION XI: Individuos componentes del Congreso o Asamblea Nacional 482
Sección IV: Organos Judiciales 483
CUESTION I: Comprensión 483
CUESTION II: Corte Suprema 483
CUESTION III: Tribunales de lo Contencioso 485
Sección V: El Jefe del Estado 486
CUESTION I: Posición Constitucional en lo Legislativo 486
Parte I: Generalidad 486
Parte II: Referencia del Derecho Constitucional Ecuatoriano 487
CUESTION II: Cooperación para la Legislación Característica del Congreso o Asamblea Nacional 487
Parte I: Cooperación Directa 487
Parte II: Cooperación Indirecta 489
CUESTION III: Legislación distinta de la del Congreso o Asamblea Nacional 490
Parte I: Diferencia de Grado 490
Parte II: Esfera de la Ley 490
Parte II: Esfera de la Ley 490
Parte III: Esfera Inferior a la de la Ley 491
Parte IV: Observación 492
Sección VI: Otros Organos Administrativos 492
CUESTION I: Enunciado General 492
CUESTION II: Consejo Nacional de Economía 492
CUESTION III: Ministros de Estado 493
Parte I: Distinción 493
Parte II: Legislación Característica del Congreso o Asamblea Nacional 493
Parte III: Legislación del Jefe del Estado 494
CUESTION IV: Consejo de Ministros 495
CUESTION V: Consejo de Estado o de Gobierno 495
Parte I: Idea General 495
Parte II: Intervención en la Actividad Característica del Congreso o Asamblea Nacional 495
Parte III: Cooperación para el Jefe del Estado en Producción de cierta Norma Legislativa 497
CUESTION VI: Tribunal de Garantías Constitucionales 498
TITULO ONCE: La Función Jurisdiccional 501

Pág.

CAPITULO 32: Esencia y Comprensión 501
Sección I: Esencia 501
Sección II: Distinciones 501
Sección III: Comprensión y Distinciones en el Derecho Constitucional Ecuatoriano 505
CAPITULO 33: Eficacia de la Función Jurisdiccional 503
Sección I: El Juicio 506
CUESTION I: Esencia del juicio 506
CUESTION II: Las personas en el Juicio 507
Parte I: Especies de estas Personas 507
Parte II: Ministerio Público 511
CUESTION III: Los Actos del Juicio 514
Parte I: Actos del Juez 514
Parte II: Actos de las Partes 516
Parte III: Formas Procesales 517
CUESTION IV: Juicio Civil y Juicio Penal 519
CUESTION V: El Derecho Constitucional Ecuatoriano en lo que concierne al Juicio 520
Parte I: Visión de Conjunto 520
Parte II: Sujetos Procesales 520
Parte III: Actos relativos al Juicio 522
Parte IV: Formas y meta del Juicio 524
I.—Enunciado previo 524
II.—Conjunto de fases y meta del Juicio 524
III.—Instancias 526
IV.—Expresiones oral y escrita 527
Parte V: Especies de Juicio 527
Sección II: División del Territorio para el Ejercicio de la Función Jurisdiccional 528
CAPITULO 34: Organos Judiciales 529
Sección I: Enunciado General 529
Sección II: Organos Judiciales Comunes 530
CUESTION I: Enumeración 530
CUESTION II: Alta Corte o Corte Suprema 530
Parte I: Comprensión de su Examen 530
Parte II: Composición 531
Parte III: Requisitos 531
Parte IV: Prohibiciones 534
Parte V: Nombramientos 536
Parte VI: Período 537
Parte VII: Excusas o Renuncias 538
Parte VIII: Cesación 539
I.—Distinciones 539

Pág.

II.—Suspensión 540
III.—Cesación Definitiva 540
Parte IX: Responsabilidad 541
CUESTION II: Tribunales o Cortes de Apelación o Superiores 541
Parte I: Comprensión de su Examen 541
Parte II: Nombre y Composición 542
Parte III: Requisitos 543
Parte IV: Prohibiciones 545
Parte V: Nombramiento 545
Parte VI: Período 547
Parte VII: Excusas o Renuncias 547
Parte VIII: Cesación 549
I.—Suspensión 549
II.—Cesación Definitiva 550
Parte IX: Responsabilidad 550
CUESTION IV: Jueces Inferiores 551
Sección III: Organos Judiciales Especiales 552
CUESTION I: Comprensión 552
CUESTION II: Tribunales de Trabajo 552
CUESTION III: Jurado 553
CUESTION IV: Judicatura de Hacienda 557
Parte I: Esencia y Comprensión 557
Parte II: Contadurías 557
Parte III: Jueces Letrados de Hacienda 558
Parte IV: Tribunales de Cuentas 558
Parte V: El Tribunal de Cuentas 559
I.—Denominaciones 559
II.—Requisitos 559
III.—Prohibiciones 559
IV.—Nombramiento 560
V.—Período 560
VI.—Excusas o Renuncias 560
VII.—Cesación 561
VIII.—Responsabilidad 562
Parte VI: Contralor General 562
I.—Carácter 562
II.—Nombramiento 563
III.—Período 563
IV.—Excusa o Renuncia 564
V.—Cesación y Responsabilidad 564
I.—Caracteres Generales y Comprensión 565
II.—El Tribunal de lo Contencioso Administrativo 565
III.—El Tribunal Fiscal 566

Pág.

Parte VII: Tribunales de lo Contencioso 565
IV.—Carácter Peculiar 566
CAPITULO 35: Jurisdicción ejercida por Organos no Judiciales 566
Sección I: Enunciado General 566
Sección II: El Congreso o Asamblea Nacional, o una de sus Cámaras con cooperación de la otra 567
CUESTION I: Visión de Conjunto 567
CUESTION II: Juzgamiento de ciertos Organos Estatales 568
Parte I: Extensión 568
Parte II: Organos sobre quienes versa el Juzgamiento 568
Parte III: Responsabilidad por el Ejercicio del Cargo 570
I.—Comprensión del Examen 570
II.—Organo ante quien se responde 570
III.—Sanción Aplicable 574
Parte IV: Responsabilidad por actos, que no lo son de ejercicio del cargo 575
CUESTION III: Extinción de Penas 576
CUESTION IV: Inspección de la Actividad de los Organos Judiciales 578
Sección III: El Senado por sí solo 578
Sección IV: Cámara de Diputados por sí sola 579
Sección V: Jefe del Estado 580
CUESTION I: Enunciación 580
CUESTION II: Extinción de las Penas 580
CUESTION III: Fiscalización del Ejercicio de la Función Judicial 582
CUESTION IV: Imposición de Sanciones e Intervención en ella 583
Parte I: Comisos y Multas 583
Parte II: Confinio y Destierro 583
Parte III: Detención Provisional 584
Parte IV: Juzgamiento Militar 585
Sección VI: Consejo de Estado o de Gobierno 585
CUESTION I: Conocimiento de Cuestiones Contencioso Administrativas 586
CUESTION II: Preparación del Juzgamiento de Organos Estatales 588
CUESTION III: Cooperación para actos jurisdiccionales 590
Sección VII: Tribunal de Garantías Constitucionales 590
Sección VIII: Comisión Legislativa Permanente 591
Sección IX: Comisión Permanente 591
CUESTION I: Enunciado 591
CUESTION II: Cuestiones de Competencia 592
CUESTION III: Recursos de Queja 592

SIB - UCE

FECHA DE DEVOLUCIÓN		

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


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