

INTRODUCCIÓN AL DERECHO

DR. ALFREDO JARAMILLO J.



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:

Biblioteca Facultad de Ciencias Económicas

Piso:

01

Estante:

07

Bandeja:

04

Convenio interinstitucional:

Enlace al catálogo:



Alfredo Jaramillo Jaramillo

Mejor Bachiller del año lectivo 1955-1956.

Recibió la Medalla Insignia
del Colegio Nacional Mejía Nocturno,
en Sesión Solemne del 19
de marzo de 1957.

Mejor estudiante de la Escuela de
Derecho de la Facultad de
Jurisprudencia de la Universidad
Central de el Ecuador. Recibió la
Medalla Insignia de la Universidad,
en Sesión Solemne del 18 de marzo
de 1963.

Doctor en Jurisprudencia y
Abogado de los Tribunales de la
Republica, por la facultad de
Jurisprudencia de la Universidad
Central del Ecuador.- Abril 25 de 1963.

Profesor de Sociología a nivel
universitario, luego del curso de
Postgrado efectuado en la Facultad
Latinoamericana de Ciencias
Sociales (FLASCO), Santiago,
Chile (1964 y 1965).

Profesor principal de "Introducción
al Derecho" en la Facultad de
Ciencias Administrativas de la
Universidad Central del Ecuador,
desde 1991.

Asesor Jurídico de la Corte Suprema
de Justicia, desde 1991.

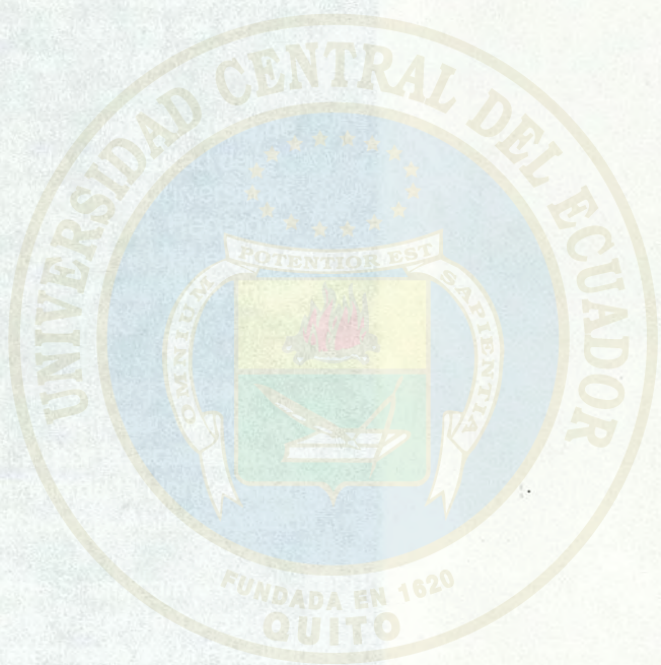
Introducción al Derecho

Revisado ok





Handwritten signature or initials.



Introducción al Derecho



2005

Quinta Edición

340

J37

FD:32224

ATA #5099611

Sur

E. 2

Alfredo Jaramillo Jaramilla



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BIBLIOTECA
DE DERECHO

Introducción al Derecho

C: 77126

PB

E: 03

B: 06

Quinta Edición

Introducción al Derecho

- © Dr. Alfredo Jaramillo Jaramillo
- © Primera Edición: julio de 1996
- © Segunda Edición: marzo del 2000
- © Tercera Edición: septiembre del 2001
- Cuarta Edición: PUDELECO Editores S.A. Quito, octubre del 2003
- Quinta Edición: EDIGRAFIC. Quito. junio del 2005

Textos: **Sofía Monard L.**

Diagramación y Armada: **Patricio Castrillón V.**

Revisión y Corrección de textos: **Dr. Alfredo Jaramillo J.**

Portada: Edificio de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Central del Ecuador (Quito)

Tiraje: 1000 ejemplares

Impreso y Editado en Quito – Ecuador

Propiedad registrada. Prohibida su reproducción total o parcial en cualquier forma y por cualquier medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, electroóptico, fotocopia o algún otro, sin autorización escrita del autor.

PRESENTACIÓN DE LA QUINTA EDICIÓN

A:
MÉLIDA JARAMILLO PÉREZ,
mi madre e inigualable maestra.



En la presentación que está precedida por el libro "Introducción al Derecho" de mi madre e inigualable maestra.

Quito, junio del 2009
El autor

PRESENTACIÓN DE LA QUINTA EDICIÓN

Esta edición se publica cuando en el país se ha desencadenado una crisis ética y jurídica, que amenaza inclusive con destruirlo. Parecería que los ecuatorianos cada vez creemos menos en la fuerza constructiva del Derecho, en la vigencia de la Justicia, por lo que los profesores y especialmente los catedráticos universitarios tenemos el deber moral de levantar constantemente nuestra voz para poner énfasis en la necesidad del continuo análisis del Derecho, de tal manera que se constituya en una efectiva herramienta del cambio de una estructura social como la nuestra, que mantiene a la población al margen de los beneficios del desarrollo.

Se ha respetado el esquema del programa de estudios de la materia de Introducción al Derecho, dictada en las modalidades presencial y a distancia en las Escuelas de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Central del Ecuador y se define en forma clara y sintética que es el Derecho y como se lo concibe a criterio de algunos tratadistas.

Asimismo se han actualizado cuadros estadísticos y ampliado tópicos interesantes como los relacionados con la Contraloría General del Estado y el Contrato de Matrimonio, éste último por constituir una institución jurídica de singular importancia para la formación de la familia y la socialización de sus miembros en costumbres y valores.

Es de esperar que esta quinta edición del libro "Introducción al Derecho", sea bien recibida como las anteriores.

Quito, junio del 2005
El autor.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



SECRETARIA GENERAL

Of. 300 SG.

Quito, 15 de julio de 1998

Señor Doctor

ALFREDO JARAMILLO JARAMILLO

Facultad de Ciencias Administrativas

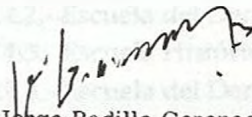
Presente

De mi consideración:

El H. Consejo Universitario, en sesión de 30 de junio de 1998, conoció el Informe de la Comisión Académica, constante en Of. N° 0181-S.C., de 26 de junio de 1998, referente a la concesión de los Premios Universidad Central del Ecuador, correspondiente al año 1997; y, resolvió otorgar el Segundo Premio "Universidad Central del Ecuador", en el área Ciencias Jurídicas y Sociales, a la obra "Introducción al Derecho". Autor: doctor Alfredo Jaramillo Jaramillo.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines consiguientes.

Atentamente,


Dr. Jorge Badillo Coronado,
SECRETARIO GENERAL

NMR/.

INDICE

	Pág.
Dedicatoria	7
Presentación	9
Premio "Universidad Central"	11

PRIMERA PARTE

1.- PRINCIPIOS GENERALES

1.1.- OBJETIVOS DE LA CÁTEDRA DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO	23
1.2.- QUE ES EL DERECHO?	24
1.3.- NORMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL	25
1.3.1.- Normas Religiosas	25
1.3.2.- Normas Morales	25
1.3.3.- Normas de Uso Social	26
1.3.4.- Normas Jurídicas o de Derecho	26
1.3.5.- Diferencias entre las Normas Morales y las de Derecho	27
1.3.6.- Diferencias entre las Normas Religiosas y las de Derecho	28
1.3.7.- Diferencias entre la Costumbre y las Normas de Derecho	28
1.4.- TEORIAS SOBRE EL ORIGEN DEL DERECHO	29
1.4.1.- Escuela Teocrática	29
1.4.2.- Escuela del Derecho Natural	30
1.4.3.- Escuela Histórica	30
1.4.4.- Escuela del Derecho Social	30
1.4.5.- Interpretación Materialista de la Historia	31
1.5.- FUENTES DE DERECHO	31
1.5.1.- Fuentes Culturales	32
1.5.2.- Fuentes Económicas	32
1.5.3.- Fuentes Políticas	32

1.5.4.- Fuentes Religiosas.....	33
1.6.- CLASIFICACIÓN DEL DERECHO	33
1.6.1.- Derecho Natural y Derecho Positivo.....	34
1.6.2.- Derecho Nacional.....	35
1.6.2.1.- Derecho Nacional Público	35
1.6.2.2.- Derecho Nacional Privado.....	38
1.6.3.- Derecho Internacional	39
1.6.3.1.- Derecho Internacional Público.....	40
1.6.3.2.- Derecho Internacional Privado	40
1.6.4.- Cuadro Sinóptico de la División del Derecho.....	41
1.7.- RELACIONES DEL DERECHO CON OTRAS CIENCIAS	42
1.7.1.- Derecho y Sociología	42
1.7.2.- Derecho y Economía.....	42
1.7.3.- Derecho e Historia	43
1.7.4.- Derecho y Biología.....	43
1.7.5.- Derecho y Política	44
1.7.6.- Derecho y Administración.....	45

SEGUNDA PARTE

2.- ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO

2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA.....	50
2.1.1.- Ideas Generales	50
2.1.2.- Definición de Constitución Política	50
2.1.3.- Estructura de la Constitución Política.....	52
2.2.- LA LEY.....	52
2.2.1.- Definiciones	52
2.2.2.- Condiciones para la existencia de la Ley	54
2.2.3.- Análisis e interpretación del Art. 1° del Código Civil Ecuatoriano.....	57
2.2.3.1.- Requisitos para la existencia de la ley.....	57
2.2.4.- Constitucionalidad de la Ley.....	60

2.2.5.- Clasificación, formación, interpretación y derogación de la ley	61
2.2.5.1.- Clasificación de la Ley	61
2.2.5.2.- Concepción o Formación de la Ley	62
2.2.5.3.- Promulgación de la Ley	64
2.2.5.4.- Interpretación de la Ley	64
2.2.5.5.- Derogación de la Ley	68
2.3- LOS DECRETOS	69
2.3.1.- Decretos con fuerza de Ley	69
2.3.2.- Decretos - Leyes	69
2.4.- REGLAMENTOS	70
2.5.- ACUERDOS Y RESOLUCIONES	71
2.6.- ORDENANZAS	71

TERCERA PARTE

3.- FUNCIONES DEL ESTADO

3.1.- FUNCIÓN LEGISLATIVA	76
3.1.1.- Congreso Ordinario	76
3.1.2.- Congreso Extraordinario.....	83
3.1.3.- Integración del Congreso Nacional	83
3.1.3.1.. Requisitos para ser Diputado	84
3.1.3.2.- Prohibiciones generales para ser Diputado.....	88
3.1.3.3.- Prohibiciones especiales para los Diputados	89
3.1.4.- La Comisión de Legislación y Codificación	91
3.2.- FUNCIÓN EJECUTIVA	92
3.2.1.- El Presidente de la República	92
3.2.1.1.- Requisitos para ser Presidente de la República.....	92
3.2.1.2.- Prohibiciones para ser Presidente de la República.....	93

3.2.1.3.- Deberes y Atribuciones del Presidente de la República.....	95
3.2.1.4.- Faltas Definitiva y Temporal del Presidente de la República.....	103
3.2.2.- El Vicepresidente de la República	107
3.2.2.1.- Faltas Definitiva y Temporal del Vicepresidente de la República.....	107
3.2.2.2.- Prohibiciones para ser Vicepresidente de la República.....	108
3.2.3.- Ministerios de Estado	108
3.2.3.1.- Requisitos para ser Ministro de Estado	109
3.2.3.2.- Inhabilidades para ser Ministro de Estado.....	110
3.2.3.3.- Facultades de los Ministros de Estado.....	111
3.3.- FUNCIÓN JUDICIAL	111
3.3.1.- Principios Básicos de la Función Judicial.....	112
3.3.2.- Órganos de la Función Judicial	113
3.3.3.- Requisitos que se precisan para ser Magistrado o Ministro Juez de la Corte Suprema de Justicia	115
3.3.4.- Reflexiones sobre los requisitos constitucionales	116
3.4.- OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO.....	123
3.4.1.- Tribunal Constitucional	123
3.4.2.- Defensoría del Pueblo	125
3.4.3.- Tribunal Supremo Electoral.....	126
3.4.4.- Procuraduría General del Estado.....	127
3.4.5.- Organismos de Control del Estado.....	127
3.4.5.1.- Contraloría General del Estado.....	128
3.4.5.2.- Superintendencia de Bancos	131
3.4.5.3.- Superintendencia de Compañías	132
3.4.5.4.- Superintendencia de Telecomunicaciones	133
3.4.5.5.- Organigramas de las tres Funciones del Estado.....	135

CUARTA PARTE

4.- SUJETOS DEL DERECHO

4.1.- LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO.....	143
4.2.- CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS.....	144
4.2.1.- Personas Naturales	144
4.2.2.- Personas Jurídicas	146
4.2.2.1.- Clasificación de las Personas Jurídicas	147
4.3.- DIFERENCIAS ENTRE PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS	148
4.4.- PRINCIPIO Y FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS	149
4.4.1.- Principio de la vida de las personas	149
4.4.2.- Fin de la existencia de las personas	151
4.5.- LA NACIONALIDAD	152
4.6.- LA CIUDADANÍA	154
4.7.- EL PARENTESCO	155
4.8.- EL MATRIMONIO	158
4.8.1.- Requisitos para la validez del Matrimonio	159
4.8.2.- Importancia del Matrimonio	160
4.8.3.- Obligaciones y derechos entre los cónyuges	161
4.8.4.- Capitulaciones matrimoniales	162
4.8.5.- Terminación del Matrimonio	162
4.9.- DOMICILIO Y RESIDENCIA	165
4.9.1.- Clasificación del Domicilio	165
4.9.1.1.- Domicilio Político	166
4.9.1.2.- Domicilio Civil	166
4.9.1.3.- Domicilio Administrativo	167
4.9.1.4.- Domicilio Convencional	167
4.9.1.5.- Domicilio Residencial	167

QUINTA PARTE

5.- OBJETOS DEL DERECHO

5.1.- COSAS Y BIENES.....	171
5.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES.....	172
5.2.1.- Bienes Corporales e Incorporeales.....	172
5.2.1.1.- Derecho Real.....	173
5.2.1.2.- Derecho Personal.....	173
5.2.2.- Bienes Muebles e Inmuebles.....	174
5.2.2.1.- Bienes Muebles.....	174
5.2.2.2.- Bienes Inmuebles.....	175
5.2.3.- Bienes Fungibles y no Fungibles.....	177
5.2.4.- Bienes de Dominio Privado y de Dominio Público.....	178
5.2.4.1.- Bienes de Dominio Privado.....	178
5.2.4.2.- Bienes de Dominio Público o Bienes Nacionales.....	179

SEXTA PARTE

6.- EL DOMINIO COMO INSTITUCIÓN PRIVADA

6.1.- ORIGEN DEL DERECHO DE DOMINIO.....	183
6.2.- CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DOMINIO.....	184
6.2.1.- Derecho Real.....	184
6.2.2.- Derecho Absoluto.....	184
6.2.3.- Derecho Exclusivo y Excluyente.....	184
6.2.4.- Derecho Perpetuo.....	185
6.3.- ATRIBUTOS DEL DERECHO DE DOMINIO.....	185
6.3.1.- Jus utendi o facultad de uso.....	185
6.3.2.- Jus fruendi o facultad de goce.....	186
6.3.3.- Jus abutendi o facultad de abuso.....	186
6.4.- LIMITACIONES DEL DERECHO DE DOMINIO.....	186

6.5.- MODOS DE ADQUIRIR EL DERECHO DE DOMINIO.....	186
6.5.1.- Modos Originarios y Derivativos	187
6.5.2.- Modos Onerosos y Gratuitos	187
6.5.3.- Modos a Título Universal y a Título Particular	188
6.6.- LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DERECHO DE DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO	188
6.6.1.- Ocupación.....	188
6.6.2.- Accesión.....	189
6.6.2.1.- Clases de Accesión.....	189
6.6.3.- Tradición.....	190
6.6.3.1.- Elementos de la Tradición	190
6.6.3.2.- Requisitos de la Tradición	191
6.6.3.3.- Efecto de la Tradición.....	193
6.6.3.4.- Momento en que se opera la Tradición	194
6.6.3.5.- Clases de Tradición	194
6.6.4.- Sucesión por causa de muerte.	196
6.6.4.1.- Requisitos para que se opere la sucesión por causa de muerte	196
6.6.4.2.- Títulos a los cuales puede hacerse la sucesión de la muerte.	197
6.6.5.- Prescripción.	198
6.6.5.1.- Clasificación de la Prescripción	199
6.6.5.2.- Fundamentos de la Prescripción.....	200
6.6.5.3.- Efectos de la Prescripción	200
6.6.5.4.- Clasificación de la Prescripción adquisitiva	201
6.6.5.5.- Bienes susceptibles de Prescripción	201

SÉPTIMA PARTE

7.- CONTRATOS Y OBLIGACIONES

7.1.- ACTOS Y CONTRATOS	205
7.1.1.- Acto.....	205
7.1.2.- Contrato.....	206

7.2.- REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS	206
7.2.1.- Capacidad Legal.....	207
7.2.2.- Consentimiento	208
7.2.3.- Objeto Lícito.....	208
7.2.4.- Causa Lícita.....	209
7.3.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS	210
7.3.1.- Elementos Esenciales.....	210
7.3.2.- Elementos Naturales.....	211
7.3.3.- Elementos Accidentales	211
7.4.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	212
7.4.1.- Contratos Uni y Bilaterales.....	212
7.4.2.- Contratos Gratuitos y Onerosos.....	213
7.4.3.- Contratos Principales y Accesorios	213
7.4.4.- Contratos Reales, Solemnes y Consensuales.....	214
7.5.- LAS OBLIGACIONES.....	215
7.5.1.- Elementos de las Obligaciones.....	215
7.5.2.- Fuentes de las Obligaciones.....	215
7.5.3.- Clasificación de las Obligaciones.....	217
7.5.3.1.- Obligaciones Civiles y Naturales.....	217
7.5.3.2.- Obligaciones Condicionales, Modales y a Plazo	218
7.5.3.3.- Obligaciones Alternativas.....	220
7.5.3.4.- Obligaciones Facultativas	221
7.5.3.5.- Obligaciones De Género o Genéricas.....	221
7.5.3.6.- Obligaciones Solidarias.....	222
7.5.3.7.- Obligaciones Divisibles e Indivisibles.....	223
7.5.4.- Efectos de las Obligaciones.....	224
7.5.5.- Modos de Extinguir las Obligaciones.....	226
CONSEJOS PARA GOBERNAR.....	227
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.....	229
PRINCIPALES TEXTOS JURÍDICO - LEGALES A CONSULTAR.....	231

PRIMERA PARTE

PRINCIPIOS GENERALES



1.- PRINCIPIOS GENERALES

1.1.- OBJETIVOS DE LA CÁTEDRA DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO

El señalamiento de los objetivos de la materia cuyo desarrollo viene a continuación, se lo ha efectuado tomando en cuenta primero el hecho de que los estudiantes de Ciencias Administrativas, al ingresar a la Facultad, no tienen conocimiento jurídico alguno o éste es muy escaso; y, segundo, la circunstancia de que su formación profesional exige especialmente la información de los principios básicos que sustentan el sistema jurídico nacional. En consecuencia, los principales objetivos de la cátedra de Introducción al Derecho son:

- a) Proporcionar al estudiante los elementos necesarios acerca del Derecho, desde luego combinando la profundidad y extensión de los conocimientos a impartirse, con el tiempo que durante el año lectivo se ha asignado a la cátedra.
- b) Contribuir para que el estudiante, conociendo estos elementos, se conduzca como ciudadano y profesional, de acuerdo a las normas que rigen la vida social y jurídica del Ecuador.
- c) Familiarizar al estudiante con los principios generales del Derecho y con aquellas instituciones que son fundamentales para el estudio de las Ciencias Administrativas.

- d) Conseguir que el estudiante comprenda la utilidad y la importancia de esta asignatura, tanto desde el punto de vista personal, como profesional, dentro de una óptica eminentemente social, ya que el Derecho envuelve, rodea y regula las expresiones de la conducta humana.

1.2.- ¿QUE ES EL DERECHO?

Desde que tenemos uso de razón intuimos lo que creemos es el Derecho, nos formamos una idea general de lo que él constituye y así decimos o escuchamos decir "defendamos nuestros derechos", "no hay derecho para esto", etc.

Desde el punto de vista etimológico, Derecho proviene de las raíces latinas "*directum*" y "*dirigiere*", cuyo significado es conducir, enderezar, regir, guiar, encaminar.

En consecuencia el Derecho vendría a ser la gran orientación o guía que nos conduce directamente, por el camino correcto.

Esta idea global, casi instintiva que tenemos del Derecho, ha permitido concebirlo desde tres grandes ópticas :

El Derecho como facultad del ser humano, que le permite elegir libre y voluntariamente la forma o el modo de hacer o no hacer una cosa y siempre y cuando aquello que haga o deje de hacer, no afecte a los demás;

El Derecho como norma de conducta que sirve para regular la vida social y que por lo tanto debe ser dictada por la misma sociedad, a través de sus autoridades legales y competentes que tienen también la facultad de imponer sanciones que garanticen la efectividad y el cumplimiento de aquella norma, para de esta manera garantizar la permanencia de una racional y pacífica convivencia social;

El Derecho como uno de los factores o instrumentos más importantes para la transformación de la estructura social, de tal manera que las relaciones humanas sean más justas y equitativas.

1.3.- NORMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL

El ser humano es un ente social por excelencia, ya que desde que nace está unido a diferentes grupos sociales, por esta característica debe observar y cumplir una serie de normas, tales como religiosas, morales, de uso social y jurídicas o de Derecho, para de esta manera interactuar con sus semejantes dentro de parámetros socialmente aceptables.

1.3.1.- Normas Religiosas

Constituyen un conjunto de principios que se persiguen frente a la divinidad reconocida por la religión a la cual una persona pertenece. Por lo general, las religiones han involucrado en sus principios, normas morales y de Derecho que inclusive han pasado a integrar los sistemas jurídicos de los Estados. Por ejemplo, el mandamiento religioso que prohíbe matar a otra persona, ahora constituye norma incluida en todos los Códigos Penales del mundo.

Las normas religiosas son exigibles a los miembros de las correspondientes religiones, sectas o grupos y las transgresiones o violaciones de estas normas traen como consecuencia hechos que tienen que ver con el fuero interno de las personas y las sanciones son impuestas por el propio miembro de la religión o secta o por las autoridades respectivas de éstas.

1.3.2.- Normas Morales

Son aquellas reglas de conducta que se impone un individuo obedeciendo a una necesidad interior que se encuentra en su ser mismo y tienden a conseguir la virtud, la honestidad y la rectitud. Al igual de lo que sucede con las normas religiosas, la transgresión de las normas morales produce en los seres humanos consecuencias de

orden interno y también en relación con el grupo social en el cual se desenvuelven, traducidas por ejemplo en críticas y rechazos para los inmorales o los amorales.

1.3.3.- Normas de Uso Social

Constituyen el conjunto de reglas que observamos en nuestro trato diario con las demás personas, con el objeto de mantener nuestro decoro y buen nombre. Estas normas son impuestas por y exigidas a nosotros mismos y la sanción por la transgresión o violación de aquellas nos autoimponemos, o nos aplican los miembros del grupo social al cual pertenecemos.

Ejemplos de normas de uso social son: ayudar a cruzar una calle a una persona discapacitada, ceder el asiento a un anciano. Entre las normas de uso social tiene singular importancia la costumbre, que en muchos casos es un antecedente y un fundamento para la aparición de una norma jurídica o de Derecho.

La costumbre ha sido definida como una observancia constante y uniforme de una regla de conducta por los miembros de una comunidad social, acompañada de la convicción de que responde a una necesidad jurídica, convicción que lleva a la comunidad a mantener y transmitir sus costumbres de generación en generación, ya que aquellas forman parte del acervo cultural de los pueblos.

1.3.4.- Normas jurídicas o de Derecho

Constituyen aquellos principios o regulaciones dictados e impuestos por las autoridades del Estado, con el objeto de hacer posible la vida del ser humano en sociedad.

El cumplimiento de las normas jurídicas es obligatorio para todos y puede ser exigido aun coercitivamente, o sea por la fuerza, por las competentes autoridades del Estado.

Por ejemplo, las normas legales que rigen para la celebración del matrimonio, fueron elaboradas por la Función Legislativa, esto es por las autoridades del Estado denominadas "legisladores". Esas normas son obligatorias, por lo mismo deben ser cumplidas por todas las personas que deseen contraer matrimonio civil y si no se las cumplen, las autoridades del Estado que las aplican (los jueces), impondrán las sanciones correspondientes, llegando inclusive a declarar nulo y sin valor el contrato matrimonial.

1.3.5.- Diferencias entre las Normas Morales y las de Derecho

- a) Las normas de derecho son exteriores a la persona y están siempre escritas.
Las normas morales no necesariamente están escritas y se refieren a un proceso interno que se desarrolla en el ser humano y que le permite distinguir lo bueno de lo malo.
 - b) Las normas de derecho son siempre bi o multilaterales, ya que se aplican en las relaciones de dos o más personas.
Las normas morales tienen carácter unilateral, porque frente al sujeto que se obliga a la observancia de una norma moral, no encontramos otra persona encargada de exigir su cumplimiento.
 - c) La observancia de las normas de derecho es general, lo cual quiere decir que deben ser acatadas y cumplidas por todos, ya que de lo contrario se aplican sanciones previamente establecidas en la Constitución Política, las leyes, los decretos, reglamentos, etc.
- Mientras tanto, las normas morales al no ser cumplidas dan lugar a la aplicación de una sanción de orden interno que produce un sentimiento de culpabilidad.

1.3.6.- Diferencias entre las Normas Religiosas y las de Derecho

- a) Las normas religiosas atañen al fuero interno de las personas, regulan las relaciones de éstas con la divinidad a la cual rinden culto.

Las normas jurídicas son de carácter general, rigen para lograr la justa y equitativa vida de las personas en su interrelación social.

- b) Las normas religiosas son impuestas por las autoridades de la comunidad o secta religiosa a la cual pertenece la persona.

Las normas jurídicas son impuestas por las autoridades del Estado.

- c) El incumplimiento de las normas religiosas trae como consecuencia sanciones que se auto impone el individuo que las transgredió o las que imponen las autoridades de la respectiva religión, comunidad o secta.

El incumplimiento de las normas jurídicas trae consigo sanciones aplicadas por las autoridades del Estado, que inclusive pueden aplicarse por medio de la fuerza pública.

1.3.7.- Diferencias entre las Costumbres y las Normas de Derecho

- 1.- En la formación de la costumbre no interviene ninguna autoridad pública, mientras en la elaboración de las normas jurídicas o de Derecho, debe intervenir necesariamente una autoridad pública o del Estado.

- 2.- Las normas de derecho son, por esencia, obligatorias.

La costumbre no es en si misma obligatoria, sino solo cuando el Derecho se remite, hace referencia a ella.

Es necesario destacar la gran importancia que para el positivo desenvolvimiento del ser humano y de la sociedad en general, tienen las normas morales y las costumbres, porque una persona puede teóricamente conocer y estar en capacidad de aplicar todas

las normas de derecho, pero si no posee una amplia base ética, un sólido trasfondo moral y de buenas costumbres, de nada le servirá dominar la materia jurídica, porque su conducta y los resultados de ésta siempre serán reprochables, aun cuando se hallen dentro del marco legal.

1.4. - TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DEL DERECHO

Para explicar el origen del Derecho, han surgido a través del tiempo varias doctrinas o escuelas, entre las cuales pueden citarse la Teocrática, del Derecho Natural, Histórica, Social, Interpretación Materialista de la Historia.

1.4.1.- Escuela Teocrática

(Teos = Dios; Kratos = Poder o Gobierno)

El Derecho para esta Escuela surge en una etapa primitiva de la sociedad, en el seno de la religión y forma parte de la vida del Estado, que constituye en si mismo una comunidad religiosa, en donde el gobernante es un pontífice y sus ministros los sacerdotes.

El ser humano integrante de este tipo de sociedad explica los fenómenos naturales atribuyéndoles a la divinidad y esta explicación la extiende también a los actos y fenómenos sociales, económicos, jurídicos, etc.

La Escuela Teocrática ha sido criticada porque se estima que si Dios creó el Derecho, éste debería ser igual para todos y en todos los tiempos, pero la realidad nos demuestra que el Derecho es distinto de una a otra latitud y sociedad.

Afirma también la Escuela Teocrática que el Derecho por provenir de Dios es inmutable y eterno, pero se observa que el Derecho es una ciencia dinámica, sujeta a las leyes del cambio y sostener lo contrario sería considerar a la vida y a la cultura como

cosas estáticas, lo cual es inadmisibile.

1.4.2.- Escuela del Derecho Natural

Sostiene que el Derecho constituye una pura creación racional del ser humano, fruto de su estudio y de su meditación, del análisis de las costumbres, reglas, hábitos que se dan en la sociedad, lo cual le permite ir descubriendo los principios jurídicos y luego de un examen reflexivo de éstos, elabora y expide las normas legales de su respectiva sociedad. Con respecto a esta Escuela se manifiesta que ha incurrido en el error de no tomar en cuenta el medio en el cual vive el hombre y se forma el Derecho, medio que en último término es el pueblo.

1.4.3.- Escuela Histórica

Manifiesta esta Escuela que el Derecho surge en cada pueblo, en cada nación, es un producto de su Historia y porque el Derecho se forma a través del tiempo, en diferentes épocas, es analizado y recogido por los legisladores, quienes elaboran las correspondientes normas jurídicas.

Se ha criticado a esta Escuela expresando que es un tanto egoísta, porque al haber afirmado que el Derecho surge en un pueblo o en una nación determinada, significa que otros pueblos no podrían adoptar ese Derecho. Aceptar esta teoría significaría negar la evolución y la transmisión constantes del Derecho.

1.4.4.- Escuela del Derecho Social

Considera al Derecho como un producto de la sociedad, afirmando que los seres humanos tienen diferentes formas de pensar, sentir y reaccionar frente a las necesidades y conflictos que se les

presentan, lo cual ha determinado la aparición de situaciones que de alguna manera tienen que ser resueltas de forma racional, surgiendo entonces las normas jurídicas o de Derecho, que tratan de colmar las aspiraciones e intentan solucionar los problemas, sino de todos los seres humanos, por lo menos de la mayoría de éstos.

1.4.5.- Interpretación Materialista de la Historia

Los representantes de esta corriente, manifiestan que en la comunidad primitiva se produjo un movimiento interior que dio como resultado la división de la sociedad en clases, lo cual sucedió en el instante en que apareció la propiedad privada, esto es, en el momento en que una clase se apodera del excedente de la producción, entrando en juego la lucha de clases y originándose simultáneamente la formación del Estado.

Según esta interpretación, el Derecho viene a ser el conjunto de reglas o normas que impone la clase dominante sobre la dominada, por lo que se ha definido al Derecho como un instrumento de la clase dominante. Al respecto, cabe observar que una vez que apareció el Estado se produjo una relación en virtud de la cual éste y el Derecho vinieron a ser inseparables, porque el Estado se apoderó del Derecho ya que lo encontró indispensable para su fortalecimiento, sin que pueda concebirse un Derecho fuera o al margen del Estado o un Estado que no tenga un sistema jurídico o de Derecho que lo sustente.

1.5.- FUENTES DEL DERECHO

Se trata en este punto de señalar las vertientes de las cuales nace y se nutre el Derecho. Entre ellas podemos citar las culturales, económicas, políticas y religiosas, aunque es la realidad social la fuente primigenia de todo Derecho.

1.5.1.- Fuentes Culturales

Con razón se ha manifestado que el Derecho se halla en relación directa con la idiosincrasia (forma de ser) de los pueblos, con las pautas culturales de éstos y mientras más culto y más civilizado es un pueblo, su Derecho estará mejor estructurado. Tal es el caso del Derecho Romano, cuyas normas han perdurado inclusive hasta nuestros días y se hallan formando parte del sistema jurídico vigente en muchas naciones, inclusive la nuestra.

1.5.2.- Fuentes Económicas

La Economía repercute en todos los órdenes de la vida humana, y obviamente ha incidido también en la formación y desenvolvimiento del Derecho y sea cual sea el sistema económico-social que adopte un pueblo, necesita de normas legales que rijan aspectos tales como la producción y distribución de los bienes, la administración de la propiedad, etc., asuntos que son evidentemente económicos.

1.5.3.- Fuentes Políticas

La forma como se hallan organizadas las naciones, el trato y el respeto que se dan a las personas y a las instituciones, han determinado la elaboración de normas legales que hacen posible la creación y organización de las repúblicas, los Estados federados, las monarquías, etc, así como también la existencia de una serie de reglas, por medio de las cuales se han establecido y se defienden los derechos humanos, el sufragio universal, la alternabilidad en el mando o en el poder, el pluripartidismo, etc.

1.5.4.- Fuentes Religiosas

Estas han sido determinantes en la formación del Derecho y desde los más remotos tiempos las religiones han involucrado en su haber normas de Derecho, así por ejemplo Moisés impuso al pueblo judío un conjunto de normas a las cuales atribuyó origen divino y por lo tanto religioso. Así mismo Mahoma, a través del Corán, exigió a los musulmanes el cumplimiento de normas religiosas inspiradas por Alá.

En razón de los cambios que ha experimentado la humanidad, el Derecho se ha ido separando cada vez más de la Religión y actualmente su influencia sobre del Derecho es menor que en los primeros tiempos e inclusive puede manifestarse que en algunos aspectos es nula. Como ejemplo de esa influencia podemos citar las normas del Derecho Canónico, algunas de las cuales hasta hoy tienen injerencia en el mundo católico, pero que en el campo del Derecho Civil han perdido su vigencia y actualmente las parejas pueden no casarse por la Iglesia, sin cometer infracción alguna sancionada por las Leyes y autoridades del Estado.

1.6.- CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

Si aceptamos que el Derecho es uno solo y se ha ido transformando a través del tiempo, tenemos que admitir que han surgido múltiples ramificaciones y actualmente existen normas legales o de Derecho en todas las áreas del saber, así en la biológica, administrativa, económica, de la comunicación, etc.

Podemos clasificar al Derecho en:

1.6.1.- *Derecho Natural y Derecho Positivo*

Derecho Natural.- Es el conjunto de garantías esenciales que el ser humano trae al nacer. Este Derecho se fundamenta en los principios básicos de lo justo y de lo injusto, estimándose que es la naturaleza la que dicta o inspira el Derecho a todos los hombres. En opinión de algunos juristas, el creador del Derecho Natural vendría a ser quien creó al hombre, o sea Dios.

Dentro del Derecho Natural tenemos que considerar:

- a) El derecho a la vida.
- b) El derecho a la asociación.

Estos dos derechos se complementan entre sí ya que podemos observar que en un primer momento el ser humano debe subsistir, esto es, hacer lo posible por mantener su existencia y en este afán tiene que recurrir a juntarse o asociarse con otros seres humanos, con lo cual no solo está propiciando individualmente su vida, sino la de toda su especie.

El Derecho Natural ha perdido cierta importancia en la actualidad por su poca aplicabilidad en el nivel económico-social y se afirma que del Derecho Natural emana o se forma el Derecho Positivo.

Derecho Positivo.- La realización de la justicia, constituye una de las más antiguas y principales aspiraciones del ser humano, que para convertirse en realidad debe contar con el respaldo de normas escritas, elaboradas por los representantes del pueblo, normas que constituyen **Derecho Objetivo** que puede ser captado por nuestros sentidos, siendo justamente este Derecho, el denominado Positivo, cuyas normas forman las leyes y el conjunto de éstas sobre determinada materia es lo que se denomina Código. Por ejemplo, la Ley de Matrimonio Civil y Divorcio, unida a normas legales que tienen que ver con los bienes, los contratos, las obligaciones, la

sucesión por causa de muerte, etc., han integrado lo que se conoce como Código Civil.

Puede entonces definirse al **Código** como el conjunto de preceptos, sistemáticamente compilados o unidos sobre determinada materia, así tenemos el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código de Policía, el Código del Trabajo, el Código Penal.

El **Derecho Positivo** en razón del ámbito geográfico que abarca, se divide en **Derecho Nacional** y **Derecho Internacional**. El primero, regula el sistema normativo interno de cada Estado, mientras que el segundo, las relaciones jurídicas de los distintos Estados entre sí.

1.6.2.- Derecho Nacional

Se subdivide en:

- **Derecho Nacional Público;**
- **Derecho Nacional Privado.**

1.6.2.1.- Derecho Nacional Público

Es el conjunto de normas legales que rigen la vida de un Estado, ya sea con el propósito de organizarlo o con la finalidad de regular las acciones y relaciones de ese Estado con las personas que viven en él.

El **Derecho Nacional Público**, se divide en:

- **Constitucional;**
- **Administrativo;**
- **Fiscal; y,**
- **Procesal.**

Derecho Constitucional.- Es una rama del Derecho Público integrada por normas jurídicas fundamentales que tienen por objeto organizar el Estado y sus poderes o funciones, declarar los derechos y

deberes individuales y colectivos y crear las instituciones u organismos que garantizan el ejercicio de tales derechos, en una determinada sociedad.

Los principios del Derecho Constitucional se expresan en el texto de la Constitución Política de un Estado.

Derecho Administrativo.- En sentido general ha sido definido como "el conjunto de normas de Derecho que regula la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, entes públicos y con los particulares."¹

Esta es una amplia definición que se refiere tanto al Poder Ejecutivo, como a los otros Poderes del Estado (Legislativo y Judicial), a las relaciones jurídicas entre éstos, que constituyen el órgano administrador y los particulares que son los administrados.

Dentro del **Derecho Administrativo**, puede destacarse por ejemplo, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se refiere a los derechos y obligaciones de los servidores públicos.

Derecho Fiscal y Tributario.- Es el conjunto de normas que se refieren a las relaciones existentes entre el erario público (fisco) y los contribuyentes, regulando la economía del Estado en esta área, ya que como él pone en marcha los servicios públicos, necesita de recursos económicos para su mantenimiento y ejecución y esos recursos los obtiene de lo que producen sus propios bienes o de los impuestos y tasas que pagan los habitantes del país y que se denominan tributos.

Es por lo tanto importante y oportuno, distinguir lo que es una tasa de lo que constituye un impuesto.

Tasa.- Es una retribución que paga una persona cuando ocupa o

¹ Miguel Acosta Romero.- "Teoría General del Derecho Administrativo".- Editorial PORRUA.- México D.F. 1977.- Pág. 10.

hace uso de un determinado servicio, por ejemplo cuando se utiliza el servicio postal, se paga una tasa, cuyo valor es el de las estampillas.

Constituyen también tasas los ingresos que provienen del pago por el derecho al tránsito en autopistas, carreteras, vías, pago que se denomina peaje.

Impuesto.- Es la retribución general, universal, que debe pagar una persona en cuanto tiene una determinada situación o condición.

Se ha definido también al impuesto como la contribución o carga pecuniaria o económica que el Estado exige a las personas, para pagar los gastos que requiere el cumplimiento de sus funciones.

Por ejemplo el impuesto a la renta, a la herencia, a la propiedad predial, al valor agregado (IVA).

Para comprender de mejor manera los conceptos de impuesto y tasa, es preciso conocer las diferencias y semejanzas que existen entre ellos:

Diferencias:

- 1.- Los impuestos se pagan en determinadas fechas por parte de las personas que tienen determinada condición.

El pago de las tasas es ocasional, se cancela su valor cuando se utiliza un servicio público.

- 2.- En la fijación de los impuestos se toman en cuenta las posibilidades económicas o facultades contributivas de las personas que lo pagan, sin proporcionarles a cambio ninguna contraprestación.

Las tasas mientras tanto se pagan por igual, esto es, sin considerar las posibilidades económicas del contribuyente.

- 3.- El valor de los impuestos cobrados ingresa al presupuesto general del Estado. El valor de tasas ingresa al presupuesto del Estado o de la Institución que las fijó.

Semejanzas:

- 1.- El impuesto y la tasa son contribuciones pecuniarias o económicas;
- 2.- El impuesto y la tasa son permitidos y fijados por la Ley;
- 3.- El valor que se recauda tanto por impuestos como por tasas, sirve para satisfacer necesidades de la sociedad.

Derecho Procesal o Adjetivo.- Es aquel que reúne en sí las normas que señalan el procedimiento a seguirse para hacer efectivo el Derecho Sustantivo. Las normas del Derecho Procesal se encuentran por ejemplo en el Código de Procedimiento Penal o en el Código de Procedimiento Civil, que hacen posible el ejercicio del Derecho Penal y del Derecho Civil, respectivamente. Derechos éstos que se denominan sustantivos.

Lo dicho nos lleva a definir al:

Derecho Sustantivo.- Es el que tiene por objeto declarar o crear el derecho a algo o sobre algo, tal es el caso de las normas legales que crean el derecho de los trabajadores a percibir la correspondiente remuneración, tales normas se hallan en el Código del Trabajo; las normas que establecen el derecho de los hijos a recibir alimentos por parte de sus padres, que integran el Código Civil o el Código de la Niñez y Adolescencia.

1.6.2.2.- Derecho Nacional Privado

Constituye el conjunto de normas cuyo ámbito de aplicación es el Estado nacional y tiene que ver con los derechos y las obligaciones de las personas de ese Estado.

El Derecho Nacional Privado se divide en:

- Derecho Nacional Privado General; y,
- Derecho Nacional Privado Especial.

Derecho Nacional Privado General.- Comprende el conjunto de normas que regula las relaciones de las personas de un Estado por el hecho de pertenecer a él, ya que las personas tienen ciertas condiciones comunes para todos los seres humanos, así por ejemplo son parte de una familia, ya porque han nacido en ella o ya porque la han constituido, por lo cual dentro del Derecho Nacional Privado General están las normas que hacen relación a la familia e integran el Código Civil.

Derecho Nacional Privado Especial.- Es el conjunto de normas que debe obedecer una persona de acuerdo a la profesión o a la actividad que desempeña. Esta es la rama del Derecho más amplia, ya que conforme surgen nuevas actividades humanas, se hace indispensable también el apareamiento de nuevas normas de Derecho, así tenemos el Derecho Mercantil, contenido en el Código de Comercio, cuyas normas se aplican a los comerciantes; las leyes de defensa profesional de arquitectos, médicos, economistas, enfermeras, abogados, ingenieros, etc.

1.6.3.- *Derecho Internacional*

Es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre los Estados soberanos a los que se les considera como “personas jurídicas”, a diferencia de lo que acontece con los individuos de la especie humana, a quienes se les denomina “personas naturales”.

El Derecho Internacional es la rama más discutida del Derecho en lo que a su aplicación se refiere, ya que para alcanzar su plena

realización se hace necesaria una fuerza que coaccione a un Estado a cumplir con sus obligaciones frente a otro Estado y, al momento, podemos decir que no existe ningún organismo supranacional que pueda prácticamente hacer obedecer sus órdenes, sin embargo la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través de sus organismos especializados, como por ejemplo el Consejo de Seguridad, ha tratado de conseguir que se impongan el respeto y la paz entre las naciones miembros de esa Organización, llegando inclusive a enviar fuerzas especiales a que controlen la situación de países en conflicto.

El Derecho Internacional se divide en:

- Internacional Público; e,
- Internacional Privado.

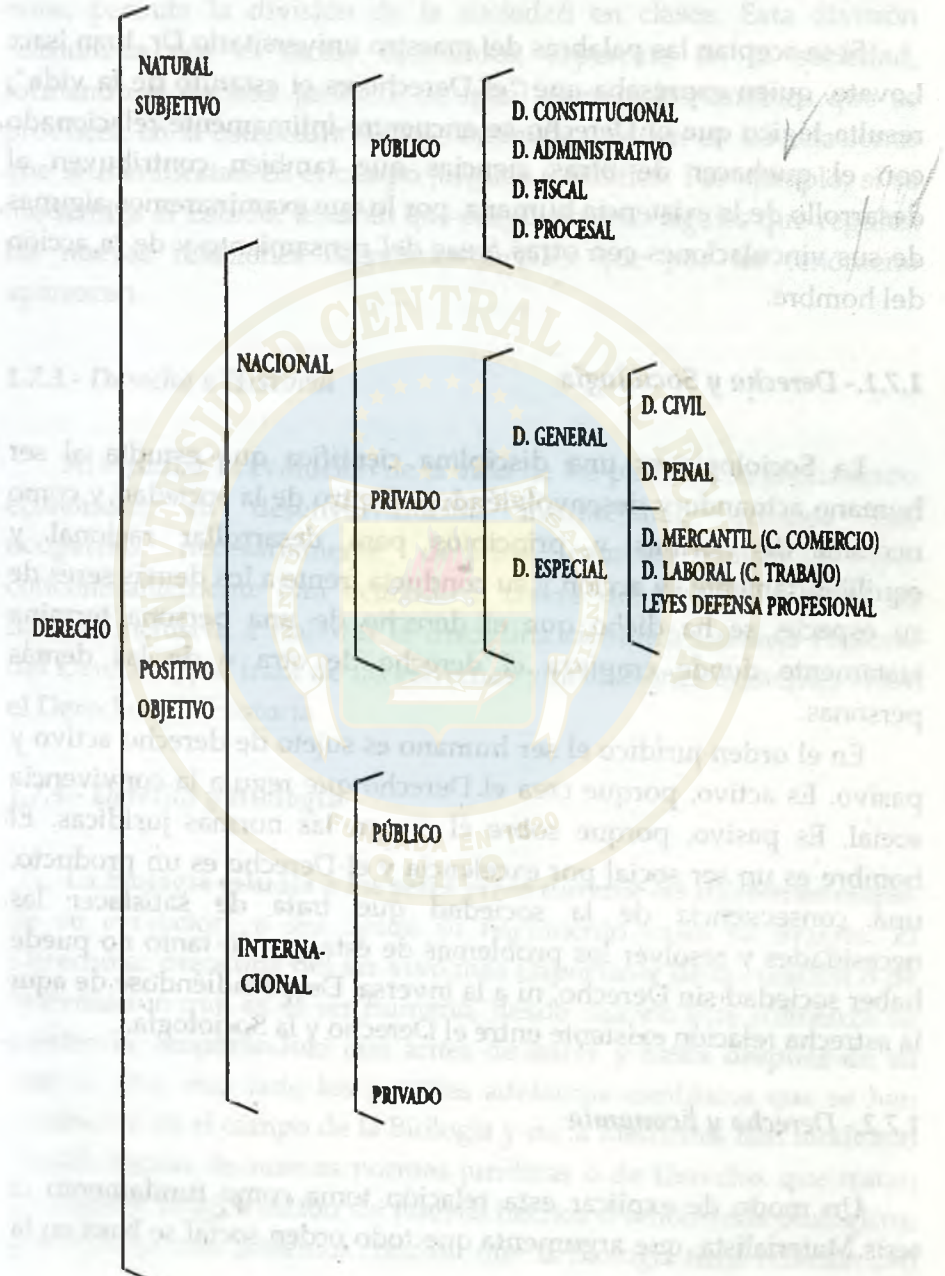
1.6.3.1.- Derecho Internacional Público

Constituye "el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y las de éstos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional", tal es el caso por ejemplo, de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), etc. (La definición transcrita es del tratadista Luis Podestá Costa, citado por Luis E. Sarmiento García en "Introducción al Derecho", Editorial ABELEDO-PERROT.-Buenos Aires.- Argentina.- 1983.- pág. 219).

1.6.3.2.- Derecho Internacional Privado

Es el conjunto de normas que se encargan de regular la situación y de solucionar los problemas de las personas particulares de un país, con las personas particulares de otro, también comprende las normas que establecen las relaciones de un Estado para con las personas particulares de otro.

1.6.4.- Cuadro Sinóptico de la División del Derecho



1.7.- RELACIONES DEL DERECHO CON OTRAS CIENCIAS

Si se aceptan las palabras del maestro universitario Dr. Juan Isacc Lovato, quien expresaba que "el Derecho es el estatuto de la vida", resulta lógico que el Derecho se encuentre íntimamente relacionado con el quehacer de otras ciencias que también contribuyen al desarrollo de la existencia humana, por lo que examinaremos algunas de sus vinculaciones con otras áreas del pensamiento y de la acción del hombre.

1.7.1.- Derecho y Sociología

La Sociología es una disciplina científica que estudia al ser humano actuando y desenvolviéndose dentro de la sociedad y como necesita de normas y principios para desarrollar racional y equilibradamente su acción y su conducta frente a los demás seres de su especie, se ha dicho que el derecho de una persona termina justamente donde empieza el derecho de otra o de las demás personas.

En el orden jurídico el ser humano es sujeto de derecho activo y pasivo. Es activo, porque crea el Derecho que regula la convivencia social. Es pasivo, porque sobre él recaen las normas jurídicas. El hombre es un ser social por excelencia y el Derecho es un producto, una consecuencia de la sociedad que trata de satisfacer las necesidades y resolver los problemas de ésta, por lo tanto no puede haber sociedad sin Derecho, ni a la inversa. Desprendiéndose de aquí la estrecha relación existente entre el Derecho y la Sociología.

1.7.2.- Derecho y Economía

Un modo de explicar esta relación toma como fundamento la tesis Materialista, que argumenta que todo orden social se basa en la

producción y el cambio de los bienes y que la forma cómo se reparten éstos, permite la división de la sociedad en clases. Esta división ocasionada por el factor económico, repercute en la sociedad, formando el sistema jurídico; de igual manera los cambios que se producen en la estructura socio-económica, inciden en las relaciones que se manifiestan en el campo jurídico y político. Por ejemplo, si se moderniza el Estado, tendrán que surgir normas legales que regulen las nuevas relaciones económico-sociales que por tal fenómeno aparezcan.

1.7.3.- Derecho e Historia

Al estudiar la evolución de la vida de los pueblos, su crecimiento económico, su desenvolvimiento institucional, tenemos que ocuparnos necesariamente de los cambios jurídicos que concomitantemente han ocurrido a través del tiempo, lo cual ha llevado inclusive a elaborar la disciplina científica llamada Historia del Derecho, que trata de las estrechas vinculaciones existentes entre el Derecho y la Historia.

1.7.4.- Derecho y Biología

La Biología estudia a los seres vivos durante las diferentes etapas de su evolución, o sea desde su nacimiento hasta su muerte. El Derecho se preocupa del ser vivo más importante de la creación o de la evolución que es el ser humano, desde cuando éste comienza su existencia, amparándolo aun antes de nacer y hasta después de su muerte. Por otro lado los grandes adelantos científicos que se han producido en el campo de la Biología y de la Medicina, han motivado la elaboración de nuevas normas jurídicas o de Derecho, que tratan de regular la producción de nuevos hechos o fenómenos biológicos, por todo lo cual podemos concluir que la Biología tiene relación con

el Derecho.

Por ejemplo, los sorprendentes adelantos de la cirugía han dado lugar a la era de los trasplantes y a la aparición de normas legales que regulan las donaciones de órganos, aspectos abordados solo desde hace pocos años, por tratadistas del Derecho en el Ecuador.

Actualmente los experimentos efectuados en varios países en donde se han permitido manipulaciones genéticas para reproducir o "clonar" animales han dado lugar a discusiones científicas, políticas, religiosas y jurídicas, especialmente para impedir dichas manipulaciones con seres de la especie humana, lo cual ha llevado a que en Europa y en los Estados Unidos de América se elaboren proyectos de ley con el propósito de proteger al hombre de eventuales abusos, producto del mal uso de técnicas biológicas.

1.7.5.- Derecho y Política

La Política es el arte o la ciencia de gobernar y la sociedad necesita ser dirigida dentro de un marco legal o de Derecho. Los seres humanos se asocian, se unen entre sí, para poder convivir pacíficamente y alcanzar las metas que se proponen, para lo cual es indispensable la existencia de una estructura jurídica. Además, la satisfacción de las necesidades humanas, como alimentación, vivienda, salud, educación, etc., requiere del concurso de todos y de una tranquila y racional convivencia, esto implica lógicas y aceptables limitaciones a la libertad individual, porque si esto no es así, el ser humano se deja llevar por su egoísmo y por sus instintos, poniendo en peligro la paz social, de allí que sea imprescindible la vigencia de un conjunto de normas de Derecho dictadas por los diferentes órganos del Estado.

Desde otro punto de vista, la política tiene entre sus principales objetivos la estructuración, la organización del Estado, por lo tanto, el Derecho se relaciona con la Política porque aquel, responderá a la

forma en que se haya constituido la sociedad y así por ejemplo, el sistema jurídico de una república, será diferente al de una monarquía o al de una dictadura.

1.7.6.- Derecho y Administración

Existe relación entre estas dos ciencias porque el Derecho le otorga a la Administración la estructura (jurídico - legal) que deben tener los organismos públicos y por consiguiente los administrativos; en cambio, el Derecho recibe de la Administración las formas más eficientes para constituir y gobernar esos organismos.

Por las estrechas relaciones que existen entre el Derecho y las demás ciencias, el estudiante universitario de hoy, profesional del futuro, debe encontrarse en capacidad de analizar y solucionar los problemas que se le presenten con un enfoque social e interdisciplinario, que le permita recibir, respetar y reflexionar sobre las opiniones y criterios de los diferentes elementos humanos que conformen los respectivos equipos de trabajo.

2. ORDEN JERÁRQUICO DEL NORMATIVO

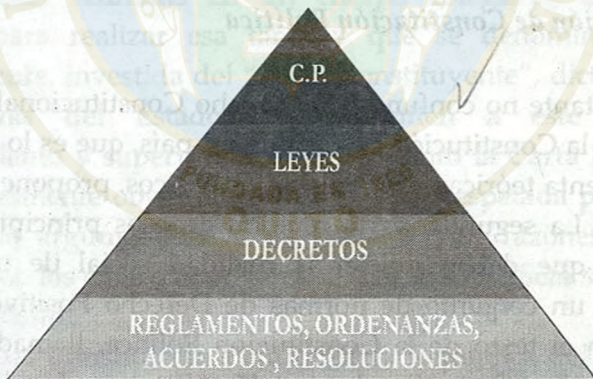
SEGUNDA PARTE

ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO



2.- ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO

Para explicar en forma sencilla el orden o nivel jerárquico normativo de nuestro sistema jurídico, pensemos que éste puede ser representado como un triángulo, en cuya cúspide se halla la Constitución Política. (C.P.), cuyas normas son las de mayor jerarquía.



Descendiendo en orden de importancia, estarían en segundo lugar las leyes. Luego vendrían los Decretos; y en la base triangular los reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones.

2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA

2.1.1.- Ideas Generales

Con el fin de enfocar con precisión los aspectos relativos a la Constitución Política, es necesario referirse en primer término al Derecho Constitucional, para lo cual ampliaremos el concepto que dimos al tratar de la Clasificación del Derecho, señalando que el tratadista Bielsa (citado por el Doctor Rodrigo Borja, en su obra "Principios de Derecho Político y Constitucional".- Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.- Quito-Ecuador. 1964.- Pág 503) lo define como "... parte del Derecho Público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político".

2.1.2.- Definición de Constitución Política

Es importante no confundir el Derecho Constitucional que es lo genérico, con la Constitución Política de un país, que es lo específico. El primero sienta teóricamente principios básicos, propone tesis, saca conclusiones. La segunda, es la reunión de esos principios, tesis y conclusiones que deben reflejar la realidad social de un pueblo, traducida en un conjunto de normas de Derecho Positivo (escrito), constantes en el texto de la Constitución Política, llamada también "Carta Magna", "Carta Fundamental", "Estatuto Jurídico", "Ley Suprema del Estado".

Estos nombres asignados a la Constitución, tienen su razón de ser porque sus normas, que deben sustentarse en principios morales, son las más altas dentro del orden jerárquico normativo nacional y constituyen el fundamento y la columna vertebral de donde se

derivan las demás leyes del Estado, llamadas por esta razón "secundarias", que por lo tanto necesaria y obligatoriamente, deben estar en plena y total concordancia y armonía con aquellas normas, ya que de lo contrario corren el riesgo de ser declaradas inconstitucionales y por lo mismo nulas y de ningún valor.

El Art. 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador enfatiza el hecho de la supremacía de las normas constitucionales, sobre las de cualquier otro texto legal, reglamentario, etc., al comenzar diciendo:

"Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal..."

Por lo cual, si los jueces o tribunales encuentran, en las causas o juicios que deben resolver, que una norma legal o reglamentaria está en contra de las disposiciones constitucionales, pueden declararla inaplicable, según el Art. 274 de la Carta Magna.

La formulación o elaboración de la Constitución Política es un acto de creación del pueblo, de la sociedad, que a través de sus representantes reunidos en un cuerpo colegiado, especialmente formado para realizar esa tarea y que se denomina **Asamblea Constituyente**, investida del "poder constituyente", dicta las normas organizativas del Estado, que permiten a éste su normal funcionamiento y supervivencia; por lo tanto la Carta Fundamental debe ser fielmente observada y cabalmente respetada por todos, sin que puedan argumentarse y menos aceptarse razones, motivos o pretextos con los cuales se pretenda explicar o justificar su violación o incumplimiento.

La actual Constitución Política de la República del Ecuador fue expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de junio de 1998 en Riobamba y entró en vigencia el 11 de agosto de 1998, fecha en la cual se la publicó en el Registro Oficial N° 1. Su texto constó de 284 artículos, 46 disposiciones transitorias y una disposición final.

2.1.3.- Estructura de la Constitución Política

Conforman la Constitución Política, dos partes fundamentales: una **dogmática** y otra **orgánica**.

En la primera se hallan las disposiciones relativas a los principios ideológicos, las normas de acción que configuran el orden jurídico y regulan la vida social y las relaciones de las personas con el Estado.

En la segunda, se encuentran las normas referentes a los órganos o instituciones a través de las cuales aquellos principios y normas de acción deben ponerse en práctica.

En la vigente Constitución Política de la República del Ecuador, la parte **dogmática** se halla expresada en las normas contenidas en el Prólogo y los Títulos I, II, III y IV.

La **orgánica**, se encuentra en las normas que van del título V al XII.

El título XIII se ha destinado a las normas que se refieren a la supremacía, control y reforma de la Constitución.

Los Títulos se dividen en Capítulos y éstos en Secciones.

2.2.- LA LEY

2.2.1.- Definiciones

Viene de la palabra **LEGERE**, que significa leer; se afirma también que se deriva de **LIGARE** que quiere decir unir. Aunque se señala igualmente que viene de la palabra **COLLIGENDE**, que se interpreta como acuerdo y convenio; se dice así mismo que viene de **LEGUS**, que significa legar.

Podríamos inclinarnos a creer que la palabra **LEY** viene de **LIGARE**, ya que uno de los fundamentales objetivos de la ley es el de unir, ligar a los seres humanos en su constante búsqueda del bien común.

En el transcurso del tiempo se han dado múltiples definiciones de **LEY** por parte de diversos tratadistas y escuelas jurídicas. Nos referimos aquí a algunas que han sido generalmente aceptadas.

LOS ROMANOS concebían a la **LEY** como lo que el pueblo manda, dando a entender que la **LEY** es el precepto común que impera en la República.

La filosofía de esta concepción se ha mantenido hasta nuestros días y se halla incorporada en la legislación de muchos países, porque constituye uno de los principales fundamentos de la democracia.

LA ESCUELA TOMISTA, por medio de su máximo representante, Santo Tomás de Aquino, expresa que la **LEY** es la ordenación de la razón para conseguir el bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad.

Puede observarse en esta definición que se confiere singular importancia a la razón humana y además que se está señalando el camino que sigue la **LEY** antes de ser expedida, afirmándose también su carácter eminentemente social.

SAVIGNY, tratadista francés, define a la **LEY** manifestando que es el Derecho Positivo expresado en el idioma, con caracteres propios y revestido de autoridad absoluta.

En esta definición se hace referencia al carácter y al concepto estatal que posee la **LEY**, porque es el Estado el que tiene que dictarla con normas claras y precisas, las mismas que deben ser cumplidas, ya que de lo contrario las autoridades competentes pueden hacerlas cumplir aun por la fuerza.

PLANIOL, define a la **LEY** como la regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.

En esta definición se reafirma el carácter social de la **LEY** y así debe ser, porque ésta surge del ser humano actuando en sociedad. Además se añade la condición de la obligatoriedad que posee la

norma legal y su carácter general y permanente.

ALESSANDRI, siguiendo la misma línea de pensamiento del anterior tratadista, manifiesta que la LEY es una regla de conducta impuesta por la autoridad pública y sancionada por la fuerza.

En las definiciones antes indicadas puede observarse que sus autores coinciden en que la LEY es una norma social por excelencia, porque ella surge y tiene sentido solamente cuando el ser humano vive e interactúa en sociedad.

2.2.2.- Condiciones para la existencia de la Ley

Esas condiciones son:

- a) Obligatoriedad;
- b) Existencia de autoridad pública;
- c) Sanción por parte de la autoridad pública; y
- d) Generalidad y permanencia de la Ley.

a) **Obligatoriedad.-** Es carácter fundamental de la Ley la obligatoriedad que tienen todas las personas de respetar y obedecer las disposiciones dictadas por la autoridad legítimamente constituida, porque se presume que las ha elaborado para obtener el bien social, pues no se trata de alcanzar el beneficio particular de los ciudadanos, ni de satisfacer necesidades personales.

El Art. 13 del Código Civil afirma el carácter obligatorio de la Ley al decir:

“Art. 13.- La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna”. La Constitución vigente, por su parte, en el inciso 1° del Art. 140 señala que el Congreso Nacional aprobará como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.

b) Existencia de Autoridad Pública.- Resulta imposible pensar que pueda mantenerse el orden social sino contamos con una autoridad encargada de dictar la Ley y hacerla respetar. Autoridad que debe encontrarse dotada de facultades de carácter oficial, público, precisamente para que la Ley pueda obligar a todos.

En el Ecuador es el Congreso Nacional, o sea sus diputados, los que tienen la facultad de dictar las leyes, porque así lo dispone expresamente la Constitución Política de la República, ya que los legisladores son los representantes del pueblo, elegidos mediante el sufragio.

c) Sanción por parte de Autoridad Pública.- Es necesario señalar reiteradamente que en la sociedad existe una serie de preceptos de orden moral, religioso, etc., que los miembros de esa sociedad tienen que cumplir de acuerdo a sus principios y a su voluntad, sin que exista sanción externa aplicable cuando son violados esos preceptos, pero además encontramos las normas legales que deben ser observadas por todos y que justamente para asegurar su cumplimiento van acompañadas de sanciones, dictadas y ejecutadas por la autoridad pública.

Esas sanciones pueden ser preventivas y represivas.

Son **preventivas** cuando tratan de evitar la realización de actos de carácter ilícito, ilegal, y son **represivas** cuando se las aplica una vez que ya se ha cometido la infracción. Por ejemplo la prisión, la nulidad de actos y contratos.

d) Generalidad y Permanencia de la Ley.- Se asume que la Ley es de carácter general porque teóricamente obliga a todos, sin establecer privilegios para nadie; a pesar de esto, la misma Ley contempla excepciones en determinadas circunstancias. Por ejemplo en el caso de delitos cometidos por menores de edad,

éstos no deben ser privados de su libertad en cárceles comunes, como acontece con la generalidad de los delincuentes, sino en instituciones de protección de menores. Así mismo cuando nuestro Código Civil dice que el contrato es Ley para las partes que intervienen en él, podemos observar que este precepto no es de carácter general, sino que se aplica únicamente a quienes han suscrito un determinado contrato.

El carácter de permanencia de la Ley se lo deduce porque ella es dictada para un número indeterminado de hechos, que se producen en determinadas situaciones y mientras subsistan éstas la Ley permanece vigente.

Pero además de las cuatro condiciones señaladas, existe una quinta: la **Ley dispone siempre para el futuro, para lo venidero**. Esta condición se basa en lo que se ha denominado la "moral legislativa", ya que sin su vigencia no habría estabilidad, ni seguridad social; sin embargo para arreglar determinadas situaciones o hechos, a veces se dictan leyes con carácter retroactivo, pero esto constituye una excepción que debe encontrarse expresamente señalada en dichas leyes.

Esta quinta condición se halla en el Art. 7° del Código Civil, que comienza manifestando:

"Art. 7.- La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; ...".

Ese mismo Código señala las reglas que deben observarse cuando se susciten conflictos entre una Ley posterior y una anterior.

Igualmente, el Art. 257 de la Constitución Política al referirse a las leyes tributarias expresa que no se dictarán éstas "con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes".

2.2.3.- Análisis e Interpretación del Artículo 1 del Código Civil Ecuatoriano

Nuestro Código Civil, en el Art. 1º dice que la Ley es: **“la declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe o permite”**.

La intención del legislador al definir la Ley en la forma como lo ha hecho, es la de darnos a entender que la soberanía radica en el pueblo, el mismo que, por el sistema de representación, dicta la Ley. Pero además señala que un precepto para llegar a adquirir la categoría de Ley, tiene que pasar por las fases de un determinado proceso, el mismo que está previsto en la Constitución Política de la República, luego de lo cual manda, prohíbe o permite actos o conductas sobre asuntos o materias de interés común.

2.2.3.1.- Requisitos para la existencia de la Ley

Son de tipo externo e interno:

Requisitos Externos

- Declaración de la voluntad soberana.
- Proceso o trámite señalado en la Constitución Política para la expedición de la Ley.

Declaración de la Voluntad Soberana

En un Estado democrático, debe ser el pueblo, a través de sus mandatarios, el que tome las decisiones fundamentales que hacen relación a su existencia y desarrollo, por esta razón la Ley tiene que ser dictada por los legítimos representantes del pueblo, que en el caso del Ecuador son los diputados que integran el Congreso Nacional.

Por lo dicho es importante que los ciudadanos elijan como sus

2.2.3.- Análisis e Interpretación del Artículo 1 del Código Civil Ecuatoriano

Nuestro Código Civil, en el Art. 1º dice que la Ley es: **“la declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe o permite”**.

La intención del legislador al definir la Ley en la forma como lo ha hecho, es la de darnos a entender que la soberanía radica en el pueblo, el mismo que, por el sistema de representación, dicta la Ley. Pero además señala que un precepto para llegar a adquirir la categoría de Ley, tiene que pasar por las fases de un determinado proceso, el mismo que está previsto en la Constitución Política de la República, luego de lo cual manda, prohíbe o permite actos o conductas sobre asuntos o materias de interés común.

2.2.3.1.- Requisitos para la existencia de la Ley

Son de tipo externo e interno:

Requisitos Externos

- Declaración de la voluntad soberana.
- Proceso o trámite señalado en la Constitución Política para la expedición de la Ley.

Declaración de la Voluntad Soberana

En un Estado democrático, debe ser el pueblo, a través de sus mandatarios, el que tome las decisiones fundamentales que hacen relación a su existencia y desarrollo, por esta razón la Ley tiene que ser dictada por los legítimos representantes del pueblo, que en el caso del Ecuador son los diputados que integran el Congreso Nacional.

Por lo dicho es importante que los ciudadanos elijan como sus

representantes y especialmente al Congreso Nacional, a los ecuatorianos más destacados tanto por sus cualidades morales como por su capacidad intelectual y su experiencia en la comprensión y solución de los problemas del Estado.

Proceso señalado en la Constitución Política para la expedición de la Ley

Dictar leyes es una de las más importantes y complejas actividades, por lo mismo su elaboración tiene que hacerse observando el procedimiento contemplado en la Constitución Política. En los Arts. 150 al 154 de la misma, se señala el trámite ordinario que debe seguirse para la expedición de las leyes.

El Art. 144 de la Constitución indica qué personas u organismos tienen la iniciativa para la expedición de leyes; ellos son:

- Los Legisladores o diputados;
- El Presidente de la República;
- La Corte Suprema de Justicia;
- La Comisión de Legislación y Codificación.

También se reconoce la iniciativa popular, de acuerdo a lo establecido por el Art. 146 de la Constitución Política.

Igualmente conforme a lo dispuesto en el Art. 145 de la Constitución, tienen facultad para presentar proyectos de Ley en materias que correspondan a sus atribuciones específicas: el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, el Defensor del Pueblo y los Superintendentes.

Los Arts. 150 al 152 de la Constitución señalan que el trámite que el Congreso Nacional debe dar a un proyecto de ley para que se convierta en Ley de la República, consta básicamente de los

siguientes pasos:

- Difusión del proyecto dentro y fuera del Congreso;
- Informe de la Comisión especializada a la que la materia del proyecto corresponda;
- Dos debates o discusiones;
- Según lo expresado en el Art. 153 de la Constitución, luego de los debates y de la aprobación del proyecto de Ley por parte del Congreso, éste debe someterlo a consideración del Presidente de la República, para que lo sancione u objete; y,
- Si el Presidente de la República sanciona o aprueba la Ley, ésta se promulga o publica en el Registro Oficial que es el órgano de comunicación del Gobierno del Ecuador.

Requisitos Internos:

- Imperatividad de la Ley.
- Prohibitividad de la Ley.
- Permisividad de la Ley.

La Ley en sí misma constituye un mandato que puede ser imperativo, prohibitivo o permisivo.

La Ley es **imperativa** cuando ordena expresamente realizar o efectuar algo, por ejemplo la Ley del Servicio Militar Obligatorio, manda que los ciudadanos efectúen ese servicio por un tiempo determinado.

La Ley es **prohibitiva** cuando sus normas impiden la realización de determinado acto, por ejemplo la Ley de Tránsito, prohíbe que las personas manejen en estado de ebriedad, o conduzcan un vehículo a velocidad excesiva.

La Ley es **permisiva** en cuanto entraña una norma a la que tienen que sujetarse los individuos para efectos de reconocer los derechos de otros, por ejemplo el Código Civil prevé que para que se transfiera el derecho de propiedad que una persona tiene sobre un bien inmueble

(una casa, un terreno, una finca, etc.) es necesario que el contrato de compraventa haya sido elevado a escritura pública, la misma que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, de lo contrario no se reconocen los derechos del comprador.

2.2.4.- Constitucionalidad de la Ley

De acuerdo con lo previsto en el Art. 272 de la Carta Magna, decimos que una Ley es constitucional cuando está de acuerdo con los preceptos y principios establecidos en dicha Carta. Ese artículo en su parte pertinente expresa:

“272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los procesos públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”, esto quiere decir que una Ley para que tenga el carácter de constitucional debe encontrarse en perfecta armonía con lo previsto en la Constitución Política. Esta armonía tiene un doble carácter, pues se refiere tanto al fondo de la Ley, como a la forma en que ésta ha sido elaborada.

Una ley es constitucional en relación al fondo, cuando su contenido respeta los derechos y principios establecidos en la Carta Política. En consecuencia, si una Ley ha violado esos derechos y principios o no los ha tenido en cuenta, será inconstitucional.

Una ley es constitucional en relación a la forma, cuando se ha cumplido con el trámite ordinario previsto en la Constitución desde el Art. 150 al 154, o con los trámites especiales indicados para los proyectos de ley de urgencia económica o con los elaborados por la Comisión de Legislación y Codificación por encargo del Congreso Nacional.

2.2.5.- Clasificación, formación, interpretación y derogación de la Ley

La Ley puede ser comparada con un organismo viviente, en el sentido de que ella nace, se desarrolla y se extingue; teniendo en cuenta esta comparación podemos citar las siguientes fases por las cuales atraviesa la existencia de una ley:

- Concepción o formación;
- Promulgación;
- Interpretación; y,
- Derogación.

2.2.5.1.- Clasificación de la Ley

Aunque la doctrina ha clasificado a la Ley de diversas maneras, a continuación se hace referencia a la efectuada por la Asamblea Nacional Constituyente que expidió la Carta Magna vigente, que en su Art. 142 expresa: **“Las Leyes serán orgánicas y ordinarias”**, pasando de inmediato a indicar:

“Serán Leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional y autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución;
2. Las relativas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos y al sistema electoral;
3. Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección; y,
4. Las que la Constitución determine que se expidan con este carácter.

Las demás serán leyes ordinarias.”

Del texto del Art. 143 de la Constitución, puede colegirse que las leyes orgánicas tienen un nivel jerárquico más alto que las ordinarias, ya que éstas no pueden modificar ni prevalecer sobre aquéllas.

Para precisar el alcance del artículo antes mencionado, el Congreso Nacional mediante resolución publicada en Registro Oficial N° 280, de 8 de marzo del 2001, señaló las leyes que tienen jerarquía y calidad de orgánicas, elaborando una lista de éstas en la que constan por ejemplo:

- Las leyes orgánicas de las Funciones Legislativa y Judicial.
- Las leyes orgánicas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
- Las leyes de régimen Provincial, Municipal y del Distrito Metropolitano de Quito.
- Las leyes de Partidos Políticos, Elecciones y Educación Superior.

2.2.5.2.- Concepción o Formación de la Ley

La fase de concepción o formación de la ley, tiene a su vez tres subfases que son la iniciativa, discusión y aprobación de la ley.

Iniciativa.- Como ya se indicó en el punto 2.2.3.1, el Art. 144 de la Constitución Política señala quienes pueden presentar proyectos de Ley.

De todas maneras y sea quien sea la persona o el organismo en el cual haya tenido su origen un proyecto de ley, éste debe ponerse en conocimiento de la Función Legislativa, ejercida por el Congreso Nacional, que según el Art. 130, N° 5, tiene la obligación, entre otras, de expedir las leyes.

Discusión.- Esta subfase se halla contemplada en los Arts. 151 y 152 de la Constitución Política y comprende la realización de dos debates; antes del primero, se deberá cumplir con lo dispuesto en el Art. 150 y el Presidente del Congreso remitirá el texto del proyecto de

Ley a la Comisión especializada respectiva para que emita el correspondiente informe y además lo distribuirá a todos los diputados, con el fin de que puedan estudiarlo y concurrir a discutirlo con los suficientes elementos de juicio; igualmente el proyecto se lo difundirá públicamente entregando su extracto especialmente a los medios de comunicación social (prensa, radio, televisión).

En el curso del primer debate podrán presentarse observaciones al proyecto de Ley, después de lo cual vuelve a la misma Comisión, para que se elabore un informe que servirá para efectuar el segundo debate.

En el segundo debate el proyecto será aprobado, negado o modificado con la mayoría de votos de los legisladores concurrentes a la sesión en la cual se lo discute.

Realizados los debates y cumplidos los requisitos señalados en los Arts. 151 y 152 de la Constitución, se pasa a la siguiente subfase.

Aprobación de la Ley.- Se produce una vez que el Congreso Nacional ha debatido el proyecto de Ley por segunda ocasión y cuenta con un texto definitivo, el cual debe pasar a conocimiento del Presidente de la República, originándose la fase de promulgación de la Ley.

Es necesario enfatizar el hecho de que previamente a que un proyecto de Ley sea enviado al Primer Mandatario, el Congreso Nacional debe preocuparse y asegurarse de que el texto definitivo de aquel documento, se encuentre elaborado en lenguaje sencillo y claro, con estilo y redacción fácilmente comprensibles, con ortografía y sintaxis respetuosas y propias de nuestro idioma, lo cual ayudará a que si dicho proyecto se convierte en Ley, ésta sea correctamente interpretada y aplicada por jueces y abogados y acatada y cumplida por todos, porque han captado debidamente su letra y espíritu.

2.2.5.3.- Promulgación de la Ley

El Presidente de la República, una vez que ha recibido el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, posee dos alternativas:

- a) Sancionarlo o aprobarlo; y,
- b) Objetarlo o rechazarlo.

En el primer caso, cuando sanciona o aprueba el proyecto de ley, tiene la obligación de promulgarlo.

Promulgar posee dos significados, para unos quiere decir publicar solemnemente una ley y hacerla conocer a los habitantes del país; para otros, promulgar es el consentimiento o la aprobación de la ley por parte del Presidente de la República quien, luego de haber dado ese consentimiento, ordena la publicación del texto legal en el Registro Oficial. Promulgada la Ley, rige desde la fecha en que se ha producido tal publicación.

Si el Presidente de la República ha objetado totalmente una Ley aprobada por el Congreso Nacional, ella sólo puede ser considerada por el Congreso después de un año contado a partir de la fecha de la objeción, como lo establece el inciso 3° del Art. 153 de la Constitución.

Si la objeción es sólo sobre una parte de la Ley, el Congreso puede rectificar esa parte, aceptando la opinión del Presidente de la República, o puede ratificar, en un debate, el texto objetado, luego de lo cual se procederá a la promulgación de la ley, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del Art. 153, de la Constitución Política de la República.

2.2.5.4.- Interpretación de la Ley

Es preciso tener presente que el Derecho, por encontrarse íntimamente vinculado con la marcha y el desenvolvimiento de la sociedad, se halla en constante cambio y si ésta se transforma, aquel tiene que modificarse, por lo mismo la aplicación de la Ley debe

basarse en su actual y correcta interpretación.

Interpretar, en general, es aclarar el sentido de una cosa, hecho o fenómeno que se nos presenta en forma imprecisa, oscura o dudosa.

En sentido específico, diremos que la interpretación de la Ley es la conveniente aclaración del texto y del espíritu de ella, para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle, o sea la provechosa, verdadera e inteligente aplicación de la Ley, para lo cual es preciso también investigar previamente sus antecedentes, su razón de ser, los propósitos que trató y trata de alcanzar.

Aunque aparentemente la interpretación de la Ley pueda considerarse como una simple actividad lógica, inductiva o deductiva, en realidad se trata de una tarea compleja y delicada que exige, además de amplios conocimientos y criterios jurídico-sociales, un trabajo intelectual teórico-práctico, arduo y profundo.

Al tratar de la interpretación de la Ley tenemos que referimos a lo que se conoce como **Hermenéutica Legal**, que es el arte de interpretar las normas de Derecho, que puede hacerse de dos maneras: reglada y no reglada.

Interpretación Reglada o Restrictiva.- Es aquella que se ciñe estrictamente a lo que dice la Ley, evitando de esta forma cualquier arbitrariedad por parte de quien la interpreta.

Interpretación no Reglada o Extensiva.- Es la que permite un radio más amplio de acción a la persona que interpreta la Ley, quien puede aplicar una serie de recursos que hagan posible la realización de su trabajo, lo cual en algunos casos puede traer complicaciones y conducir a excesos o arbitrariedades. Una buena interpretación de la Ley tendría que combinar de manera equilibrada las dos formas antes aludidas.

Clases de Interpretación

Según quien efectúe la interpretación, ésta puede ser:

- Doctrinal o privada; y,
- De autoridad pública.

La interpretación doctrinal o privada, es la que realizan los juristas, personas versadas en el amplio conocimiento del Derecho; es por lo tanto la opinión autorizada expuesta por los tratadistas de esa ciencia en libros, conferencias, seminarios, revistas jurídicas especializadas, etc., constituyendo sus criterios, teorías e investigaciones, valiosos aportes para lograr una mejor comprensión y aplicación de las normas legales.

La Interpretación de autoridad pública, se denomina así porque es efectuada por una autoridad del Estado que legalmente tiene la facultad de interpretar las normas legales y puede ser legislativa y judicial.

Es **legislativa** cuando la interpretación proviene del Congreso Nacional, o sea de los diputados, en cumplimiento de lo dispuesto en el N° 5 del Art. 130 de la Constitución Política que faculta al Congreso interpretar la Constitución y leyes de la República, así como de lo señalado en el Art. 3 del Código Civil, que expresa que solo al legislador le compete explicar o interpretar la Ley de modo generalmente obligatorio.

Por lo tanto la interpretación legislativa viene a ser la explicación que da el Congreso Nacional, para aclarar cual es el real contenido y significado de la Ley.

Es **judicial** cuando la interpretación procede de los jueces y tribunales de justicia, quienes al resolver los casos puestos a su consideración, emiten, en las respectivas sentencias, criterios interpretativos de las normas legales que les ha tocado aplicar; criterios que tienen fuerza obligatoria solo en aquellos casos.

Elementos que intervienen en la interpretación de la Ley

Son los siguientes: gramatical, lógico, histórico, sistemático, sociológico y de legislación comparada.

Elemento Gramatical: se preocupa esencialmente de los términos o vocablos que están formando parte del texto de la ley y de los principios o normas gramaticales empleados en ese texto.

Elemento Lógico: Es el que investiga la causa necesaria y suficiente que hubo para dictar una Ley y las circunstancias que concurrieron en determinado momento para que se la emita. Trata, en consecuencia, de encontrar lo que se denomina la "ratio legis", o sea la razón de la Ley.

Elemento Histórico: es aquel que busca los antecedentes que sirvieron de factores para que se dicte una Ley. Por ejemplo, examina los diversos proyectos que sobre la Ley que se trata de interpretar han sido presentados en el Congreso Nacional o los informes que las diferentes Comisiones del Congreso han elaborado en relación a la Ley.

Elemento Sistemático: investiga la estructuración interna de las instituciones jurídicas, lo cual conduce también a conocer el verdadero propósito que persiguió, al ser dictada, la Ley que se trata de interpretar.

Elemento Sociológico: busca desentrañar cual fue el sentimiento general y la realidad social de la época que prevalecían al momento en que se expidió una Ley y el impacto que produjo en la conciencia y en el convivir nacionales, pasando a segundo plano el rol desempeñado por las personas que propusieron o dictaron esa Ley.

Elemento de Legislación Comparada: es el que trata de encontrar las analogías y diferencias existentes entre las legislaciones de diversos países, para dilucidar las dudas y mal entendidos que pueden darse al interpretar una Ley.

El Código Civil en el Art. 18, señala reglas que deben ser

aplicadas por los jueces en su labor de administrar justicia; constituyen valiosas orientaciones para aclarar y comprender de mejor manera las disposiciones legales.

2.2.5.5.- Derogación de la Ley

Derogar es abolir o dejar sin vigencia una ley. El fundamento de la derogación constituye el hecho de que la sociedad vive en constante cambio, lo cual hace que las leyes no puedan permanecer estáticas, inmutables, sino que deben someterse a las transformaciones sociales y ponerse a tono con el momento histórico que les ha tocado vivir.

La derogación de la ley puede ser expresa o tácita.

Derogación expresa: surge cuando la nueva ley indica clara y terminantemente que deja sin efecto o vigencia la ley anterior, la misma que por lo tanto pierde su validez jurídica.

Derogación tácita: se produce cuando la nueva ley, sin manifestar que tal o cual norma queda sin validez jurídica, contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la antigua ley.

La derogación en general puede ser total o parcial, según se deje sin efecto todo o una parte de la ley anterior.

Al tratar de la derogación debe mencionarse lo relativo a lo que se denomina ley especial. El término "**especial**" significa lo particular, por lo tanto, las leyes especiales son aquellas que han sido dictadas para regular materias determinadas. Por ejemplo, frente a las leyes o normas generales, contenidas en el Código Civil, encontramos leyes especiales, como son las de la Ley de Inquilinato, las del Código de Comercio. Por lo dicho cuando estemos en presencia de leyes generales frente a leyes especiales, deben prevalecer siempre las normas de éstas sobre las generales.

2.3.- LOS DECRETOS

Constituyen ciertas normas de Derecho generales y obligatorias, encaminadas a obtener el cumplimiento y la ejecución de una Ley, o dirigidas a la consecución de la satisfacción de necesidades públicas. Existen dos clases de decretos:

- a) De carácter Legislativo, que son expedidos por el Congreso Nacional y se denominan Decretos con Fuerza de Ley; y,
- b) De carácter Ejecutivo, dictados por el Presidente de la República y se denominan Decretos Leyes.

2.3.1.- Decretos con Fuerza de Ley

En virtud de expresas disposiciones constitucionales, sólo al Congreso Nacional le corresponde dictar las Leyes de la República, porque ha recibido esta facultad de la voluntad soberana del pueblo y por lo mismo, si el Congreso dicta un decreto, éste tiene la fuerza de una Ley.

2.3.2.- Decretos - Leyes

En casos calificados como urgentes y siguiendo previamente los trámites establecidos en la Constitución Política (Art. 155), el Presidente de la República debe presentar el respectivo proyecto de ley, que versará únicamente sobre materia económica, al Congreso Nacional que está obligado a aprobarlo, modificarlo o negarlo, dentro del plazo de 30 días, contado a partir de la fecha de recepción de tal proyecto.

Si el Congreso no procede en alguna de las tres formas antes indicadas, en el plazo señalado, el Presidente de la República lo promulgará como decreto ley en el Registro Oficial. Desde luego el Congreso puede, en cualquier tiempo, modificarlo o derogarlo,

siempre siguiendo previamente el trámite contemplado en la Constitución (Art. 156).

2.4.- REGLAMENTOS

Por lo general, los reglamentos son dictados o aprobados por la Función Ejecutiva y las finalidades que persiguen son las de obtener la aplicación, la ejecución de una Ley, por lo tanto, los reglamentos no pueden ni deben contener disposiciones que la reformen o deroguen.

Por ejemplo, la Ley de Contratación Pública tiene su Reglamento, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 673 del 29 de abril de 1991, el que sirve para asegurar la mejor aplicación y el cumplimiento de dicha ley.

Pueden señalarse las siguientes diferencias que existen entre el Reglamento y la Ley:

- 1.- La Ley es un acto eminentemente legislativo, porque es dictada por el Congreso Nacional.
El Reglamento es un acto administrativo, ya que es dictado generalmente por el Poder Ejecutivo.
- 2.- La formación de la Ley implica que previamente se ha seguido el procedimiento determinado en la Constitución de la República. El trámite de formación de los reglamentos es más sencillo y corto que el de la Ley.
- 3.- La Ley, por tener normas jerárquicamente superiores a las reglamentarias, puede reformar, interpretar, derogar un Reglamento.
El Reglamento no puede contradecir en ningún sentido la Ley, por tanto no puede derogarla, reformarla, ni interpretarla.

2.5.- ACUERDOS Y RESOLUCIONES

Constituyen un conjunto de normas que contienen decisiones de mero trámite y que por lo mismo no crean derechos, ni extinguen o dejan sin efecto obligaciones. Tampoco pueden interpretar o derogar una Ley, por lo cual el inciso segundo del Art. 140 de la Constitución Política, señala:

“Las atribuciones del Congreso que no requieran de la expedición de una ley, se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones”.

Algunos acuerdos y resoluciones por la importancia que tienen, se publican en el Registro Oficial o por la prensa.

Los acuerdos y resoluciones que expiden los Municipios, son los actos decisorios que versan sobre asuntos de interés particular o especial. (Art. 126 de la Ley de Régimen Municipal).

2.6.- ORDENANZAS

Son normas que en nuestro país las dictan los gobiernos seccionales, (Concejos Municipales, Consejos Provinciales), que tienen relación con el manejo y administración de los asuntos relativos a las parroquias, cantones, ciudades y provincias. Por las materias a las cuales se refieren, las ordenanzas abarcan los más diversos tópicos, así por ejemplo, existen de tránsito, urbanizaciones, mercados, etc.

La Ley de Régimen Municipal en el inciso 2º, del Art. 126, define a las ordenanzas expresando:

“Los actos decisorios de carácter general, que tengan fuerza obligatoria en todo el Municipio, se denominarán ordenanzas...”.

El procedimiento para la expedición, vigencia, reforma, derogación de las ordenanzas, acuerdos y resoluciones de los municipios se halla detallado en la Ley últimamente mencionada.

TERCERA PARTE

FUNCIONES DEL ESTADO



1. Garantizar la vigencia de los derechos humanos, los libertades fundamentales de empresa y comercio, y la seguridad social.
2. Garantizar el patrimonio cultural y cultural del país y proteger el medio ambiente.
3. Promover el crecimiento sostenido de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo.
4. Garantizar la paz y promover el progreso económico, social y cultural de los habitantes.
5. Garantizar la vigencia del sistema democrático y la

3.- FUNCIONES DEL ESTADO

Se denomina **función** a un grupo de actividades afines y coordinadas, necesarias para alcanzar los objetivos de una institución y de cuyo ejercicio es responsable un determinado órgano o unidad administrativa.

Por consiguiente, las **Funciones del Estado** son las actividades afines y coordinadas, necesarias para que el Estado alcance sus fines y objetivos.

Tales actividades conllevan el cumplimiento de múltiples deberes por parte del Estado, los mismos que se encuentran sintetizados en el Art. 3 de la Constitución Política, que dice:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

- 1.- Fortalecer la unidad nacional en la diversidad;
- 2.- Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social;
- 3.- Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente;
- 4.- Preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo;
- 5.- Erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes; y,
- 6.- Garantizar la vigencia del sistema democrático y la

administración pública libre de corrupción”.

El ejercicio de las Funciones del Estado se encuentra detallado en la Constitución Política y en las correspondientes leyes y decretos, así como en diversos reglamentos, acuerdos y resoluciones. En la parte orgánica de la Carta Magna se trata de las Funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. La primera se encarga de elaborar la ley; la segunda de hacerla cumplir y la tercera de vigilar su práctica a través de la administración de justicia.

En consecuencia hay que entender que el desarrollo nacional y el bien común exigen que las Funciones del Estado actúen armónicamente, en un plano de absoluta igualdad e independencia, sin superponerse, interferirse y menos obstaculizarse en el ejercicio de sus actividades, ya que solo así puede lograrse el pleno cumplimiento de las metas nacionales.

3.1.- FUNCIÓN LEGISLATIVA

Es ejercida por el cuerpo colegiado denominado Congreso Nacional, con sede en Quito, lo que quiere decir que debe reunirse y laborar en esta ciudad, sin embargo la Constitución Política permite que excepcionalmente pueda sesionar en cualquier parte del territorio nacional.

El Congreso Nacional es unicameral y puede ser ordinario o extraordinario.

3.1.1.- Congreso Ordinario

Es el que se reúne cumpliendo lo dispuesto en el Art. 132 de la Constitución Política, que dice:

“Art. 132.- El Congreso Nacional se instalará en Quito, sin necesidad de convocatoria, el 5 de enero del año en que se poseione el Presidente de la República y sesionará en forma ordinaria y

permanente, con dos recesos al año, de un mes cada uno. Las sesiones del Congreso serán públicas. Excepcionalmente, podrá constituirse en sesión reservada, con sujeción a la ley”.

El Congreso ordinario tiene los siguientes **deberes y atribuciones**, de acuerdo a lo señalado en el Art. 130:

1.- Posesionar al Presidente y Vicepresidente de la República proclamados por el Tribunal Supremo Electoral.

Es necesario tomar en cuenta que el texto constitucional emplea el verbo **“posesionar”** y lo hace porque el Presidente y Vicepresidente de la República, son elegidos y nombrados por el pueblo en votación directa, universal y secreta.

Otras atribuciones del Congreso constantes en este numeral son las de conocer las renunciaciones de los dos primeros mandatarios del país, destituirlos, previo enjuiciamiento político; establecer su incapacidad física o mental o abandono del cargo y declararlos cesantes. Cabe advertir que para destituir al Presidente y Vicepresidente de la República, la Constitución exige un juicio político previo; mas para establecer su incapacidad física o mental o abandono del cargo y declararlos cesantes a ningún procedimiento se refiere la Carta Política, lo cual daría lugar a que se produzcan hechos arbitrarios, ya que en base a hechos y criterios subjetivos se podría declarar dementes o minusválidos a los más altos mandatarios del país, poner en su reemplazo a amigos o coidearios de quienes hagan mayoría en el Congreso, burlándose en esta forma de la decisión del pueblo expresada en las urnas y lo que es más censurable y peligroso, caotizar el país, desatar una guerra civil, enfrentar al pueblo civil con el pueblo uniformado. Por lo expuesto es urgente que con criterios objetivos se establezca un trámite claro, detallado y previo que permita establecer la incapacidad física o mental del Presidente o del Vicepresidente de la República, para de esta manera y con pleno conocimiento se puedan declarar vacantes sus cargos.

- 2.- Elegir Presidente y Vicepresidente de la República en caso de falta simultánea y definitiva de estos dos mandatarios.
Esta materia se tratará cuando se aborde el tema titulado "Faltas definitiva y temporal del Presidente de la República".
- 3.- Conocer el informe anual que debe presentar el Presidente de la República y pronunciarse al respecto.
- 4.- Reformar la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria. La reforma de la Carta Política puede hacerse también mediante consulta popular, porque así lo dispone el Art. 280 de la Constitución.
- 5.- "Expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio".
- 6.- Establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros gravámenes, con excepción de los que corresponde crear o establecer a los organismos del régimen seccional autónomo (Municipios, Consejos Provinciales).
- 7.- Aprobar o improbar (desaprobar) los tratados internacionales a los que se refiere el Art. 161 de la Constitución Política.
- 8.- Fiscalizar los actos de la Función Legislativa y del Tribunal Supremo Electoral y solicitar a los funcionarios públicos las informaciones que considere necesarias.
Esta fiscalización en lo que se refiere a los funcionarios públicos del Ejecutivo, se hace posible principalmente analizando y evaluando los informes del Presidente de la República y de los ministros de Estado.
- 9.- Proceder al enjuiciamiento político, a solicitud de al menos una cuarta parte de los integrantes del Congreso Nacional, de las siguientes personas:
 - Presidente y Vicepresidente de la República;
 - Ministros de Estado;
 - Contralor y Procurador General del Estado;
 - Defensor del Pueblo;

- Ministro Fiscal General;
- Superintendentes;
- Vocales del Tribunal Constitucional;
- Vocales del Tribunal Supremo Electoral.

El enjuiciamiento político solo puede hacerse durante el ejercicio de las funciones de las personas antes indicadas y hasta un año después de finalizadas.

Debe advertirse que la Constitución Política señala que el Presidente y el Vicepresidente, solo podrán ser sometidos a juicio político si han cometido las siguientes infracciones:

Delitos contra la seguridad del Estado.- Por ejemplo si el Presidente y el Vicepresidente de la República entregan a enemigos del Ecuador, diseños militares, buques, embarcaciones o aeronaves pertenecientes al Estado.

Concusión.- Este delito consiste en exigir en provecho propio, una contribución no establecida por autoridad competente o mayores derechos que los legalmente permitidos. La concusión se asemeja al soborno y cohecho.

Cohecho.- Comete este delito el funcionario público encargado de un servicio público, que acepta ofertas, promesas o recibe regalos o presentes, para ejecutar un acto de su empleo aunque sea justo, pero no sujeto a retribución.

Peculado.- Que consiste en la apropiación o substracción indebidas de los fondos públicos, por la persona a quien se le haya confiado su custodia o administración.

Enriquecimiento ilícito.- Es el acrecentamiento de los bienes sin origen legítimo, abusando de las circunstancias personales o de otra especie, por ejemplo del alto cargo que ocupan el Presidente y el Vicepresidente de la República.

10.- Autorizar el enjuiciamiento penal del Presidente y el Vicepresidente de la República, cuando el juez competente lo solicite fundamentadamente. Es importante aclarar que antes de

iniciarse el juicio penal deben cumplirse dos requisitos:

- a) La solicitud debidamente fundamentada del juez, en el sentido de que es procedente la instauración del juicio penal; y,
- b) La votación de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional, autorizando el enjuiciamiento penal del Presidente y el Vicepresidente de la República.

11.- "Nombrar al Procurador General del Estado, al Ministro Fiscal General, al Defensor del Pueblo; a los Superintendentes; a los Vocales del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo Electoral y a los Miembros del Directorio del Banco Central, conocer sus excusas o renunciaciones, designar a sus reemplazos".

Para evitar que tan altos cargos estén vacantes por mucho tiempo, la Constitución vigente señala:

"En los casos que los nombramientos procedan de ternas, éstas deberán ser presentadas dentro de los veinte días subsiguientes a la vacancia del cargo. De no remitir tales temas en este plazo, el Congreso procederá a los nombramientos, sin ellas".

Las "**ternas**" constituyen, según el Diccionario de la Real Academia Española, conjunto de tres personas propuestas para que se designe, de entre ellas, la que haya de desempeñar un cargo o empleo.

12.- "Elegir por mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes la terna para la designación del Contralor General del Estado. Se procederá de la misma manera para reemplazarlo, en caso de falta definitiva"; como puede observarse, la Constitución ha establecido un trámite especial para elegir o reemplazar al Contralor General del Estado, porque en el caso de este funcionario, la terna la elabora el Congreso Nacional.

Con este procedimiento se quiere asegurar que el titular de este organismo de control del país, actúe con la suficiente independencia frente a los poderes o Funciones del Estado.

Es preciso advertir que la Constitución no ha puesto ningún

plazo dentro del cual el Congreso Nacional deba elaborar la terna para la designación del Contralor General del Estado, situación que ha llevado a que el país no cuente, oportunamente, con ese alto e importante funcionario, que ejerce la supervisión de los ingresos, gastos, inversión y utilización de los recursos públicos.

13.- Aprobar el presupuesto general del Estado y vigilar su ejecución de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 258, inciso 2°, y 259 inciso 5° de la Constitución Política.

14.- Fijar el límite del endeudamiento público, de acuerdo con la ley.

15.- Conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. Tanto en el caso de la amnistía como en el del indulto, la decisión se justificará cuando medien motivos humanitarios. No se concederá el indulto por delitos cometidos contra la administración pública, como por ejemplo el de un policía que permite la evasión de detenidos o presos que han estado bajo su custodia; o quien rompe los sellos puestos por orden de autoridad pública en un local que ha sido clausurado y por los delitos mencionados en el inciso 3° del número 2 del Art. 23: genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia. Para que se comprenda mejor el contenido de esta atribución del Congreso Nacional, es preciso definir qué son el indulto y la amnistía.

Indulto.- Es el perdón total o parcial de la pena impuesta al autor de un delito.²

Un ejemplo de indulto es el que fue concedido a favor de una ciudadana española, mediante resolución del Congreso Nacional, en base a certificados médicos mediante los cuales llegó a determinar que era portadora del virus de inmuno deficiencia

² Alfredo Jaramillo J.- "Vocabulario Jurídico Básico.- Tercera Edición.- Editorial "Mendieta".- Junio del 2001.- Quito - Ecuador.- Págs. 203 y 204.

3.1.2.- Congreso Extraordinario

Es aquel que se reúne durante los períodos de receso del Congreso Nacional (que son dos al año, de un mes cada uno), en la fecha que señale la convocatoria del Presidente del Congreso, a petición de las dos terceras partes de sus integrantes o del Presidente de la República.

El Congreso Extraordinario debe conocer y tratar, exclusivamente, los asuntos materia de la respectiva convocatoria, que se la efectúa mediante una publicación en los periódicos de mayor circulación en el país, con 24 horas de anticipación a la fecha de su reunión.

3.1.3.- Integración del Congreso Nacional

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 135 de la Constitución Política, el Congreso está integrado por diputados que deben actuar con sentido nacional y son responsables políticamente ante la sociedad ecuatoriana del cumplimiento de los deberes propios de su investidura, lo cual quiere decir que las personas elegidas para el ejercicio de tan elevada dignidad, deben hacer primar los intereses del país, frente a cualquier otro de carácter personal, familiar, localista o del grupo o partido político al que pertenezcan.

Según el Art. 126 de la Constitución Política, los diputados son elegidos dos por cada provincia y uno más por cada 200.000 habitantes o fracción que pase de 150.000.

En esta forma la Constitución vigente hizo desaparecer la existencia irracional de diputados nacionales y diputados provinciales, que no tenía razón de ser, porque desempeñaban las mismas funciones, ganaban iguales remuneraciones e inclusive cometían similares errores. Ahora, según la Constitución vigente, todos los diputados son provinciales y desempeñan sus funciones por el período de cuatro años.

3.1.3.1.- Requisitos para ser Diputado

Según el Art. 127 para ser diputado se requiere:

- a) Ser ecuatoriano por nacimiento. El Art. 7 de la Constitución señala quienes tienen esa calidad.

Es obvio que las personas elegidas como diputados deben conocer y resolver asuntos y situaciones de alta complejidad y delicadeza, en los que están en juego los intereses y los bienes morales y económicos del país, por lo mismo es preciso que los diputados hayan nacido y crecido en el Ecuador, sintiendo sus necesidades y reconociendo sus grandes cualidades y defectos.

- b) Estar en goce de los derechos políticos a los que se refiere el Art. 26 de la Constitución Política, que son elegir y ser elegidos, presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, ser consultados en los casos previstos en la Constitución, fiscalizar los actos de los órganos del poder público, revocar el mandato que confiera a los dignatarios de elección popular (por ejemplo el Presidente, el Vicepresidente de la República, los diputados) y desempeñar empleos y funciones públicas.
- c) Tener 25 años de edad, por lo menos, al momento de la inscripción de su candidatura.

El señalamiento de la edad en el número de años antes indicado, no tiene fundamento científico, podría haber sido 23 o 30. Seguramente el criterio aplicado por los asambleístas que elaboraron la Constitución Política vigente, se basó en la hipótesis, difícilmente comprobada, de que a la edad de 25 años las personas han adquirido cierto nivel de conocimientos teórico prácticos sobre los problemas nacionales y han madurado en todo aspecto, de tal manera que racionalmente, con la ponderación y la sabiduría que dan la instrucción formal y la

experiencia, poseen la idoneidad suficiente para resolver tales problemas, a través de las delicadas y difíciles tareas inherentes a un legislador como las señaladas en el Art. 130 de la Constitución Política.

- d) "Ser oriundo de la provincia respectiva, o haber tenido su residencia en ella de modo ininterrumpido por lo menos tres años inmediatamente anteriores a la elección".

Según el "Diccionario de la Lengua Española", "**oriundo**" quiere decir que tiene su origen en algún lugar. Dicho de otro modo, que procede o proviene de la provincia cuya población votante le ha elegido como su diputado, lo cual se justifica porque el legislador debe conocer las potencialidades y las carencias de la circunscripción territorial que lo vio nacer y crecer y además, y por lo mismo, debe también estar en capacidad de resolver los problemas y ayudar a satisfacer las necesidades de su provincia.

Si el requisito de la procedencia no se cumple, la Constitución Política exige que el diputado haya tenido **ininterrumpidamente**, su residencia en la provincia a la cual va a representar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha de la elección, con el propósito de que sea plenamente idóneo para que con eficiencia, probidad y dignidad, trabaje en beneficio de los ciudadanos que le honraron con su voto.

(En la publicación "Domicilio y Residencia", de Alfredo Jaramillo J., impresa en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, (mayo de 1991), se analiza un interesante caso en relación con el requisito de la procedencia de quienes desean ser legisladores).

En los últimos años el Congreso Nacional ha estado integrado por 100 diputados como puede verse en el cuadro siguiente:

DISTRIBUCION DE DIPUTADOS POR PROVINCIAS (Año 2005)

N°	PROVINCIAS	N° DE DIPUTADOS	%
1	Pichincha	14	14
2	Guayas	18	18
3	Manabí	8	8
4	Azuay	5	5
5	Morona Santiago	2	2
6	Cañar	3	3
7	Sucumbíos	2	2
8	Cotopaxi	4	4
9	Chimborazo	4	4
10	Loja	4	4
11	Zamora Chinchipe	2	2
12	El Oro	4	4
13	Napo	2	2
14	Esmeraldas	4	4
15	Los Ríos	5	5
16	Imbabura	3	3
17	Tungurahua	4	4
18	Bolívar	3	3
19	Pastaza	2	2
20	Carchi	3	3
21	Orellana	2	2
22	Galápagos	2	2
	TOTAL	100	100

Fuente: Congreso Nacional
Elaboración: Alfredo Jaramillo J.

- 1.- Las cifras del cuadro anterior permiten observar que cinco provincias reúnen el 50% de los diputados del país.
- 2.- Existe una corriente de opinión que se ha pronunciado por la disminución del número de diputados, planteándose inclusive la posibilidad de realizar una consulta popular para alcanzar este objetivo, seguramente este deseo se basa en el anhelo del pueblo ecuatoriano de que al Congreso Nacional lleguen solo los más capaces y honrados ciudadanos, porque está comprobado que la eficiencia y la eficacia de las instituciones se hallan en relación directa con la calidad y no con la cantidad de sus integrantes.

DISTRIBUCIÓN DE DIPUTADOS POR SEXO (Año 2003)

Sexo	Nº de Diputados	%
Masculino	83	83
Femenino	17	17
TOTALES	100	100

Fuente: Congreso Nacional
Elaboración: Alfredo Jaramillo J.

Las cifras antes mencionadas permiten afirmar que la participación equitativa de las mujeres en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos, es baja, sin cumplirse lo que dispone el Art. 102 de la Constitución Política, pues en lo que se refiere a la

integración de los distintos órganos de las otras Funciones del Estado, la tendencia constante en el cuadro anterior se mantiene.

3.1.3.2.- Prohibiciones generales para ser Diputado

El Art. 101 de la Constitución Política señala quienes, en general, no pueden ser candidatos a dignidad alguna de elección popular, en consecuencia esta disposición se aplica también para los diputados.

Esas prohibiciones son para:

- "1.- Quienes, dentro de juicio penal por delitos sancionados con reclusión, hayan sido condenados o llamados a la etapa plenaria, salvo que en este segundo caso se haya dictado sentencia absolutoria".
Cabe advertir que la Constitución se refiere a quienes hayan cometido infracciones penales graves como el asesinato, la violación, el secuestro, castigados con penas de reclusión, que van de 12 a 16 años de privación de la libertad.
- "2.- Los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, y los de período fijo, a menos que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de inscripción de su candidatura.
Los demás servidores públicos podrán ser candidatos y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas; y de ser elegidos mientras ejerzan sus funciones."
- "3.- Los magistrados y jueces de la Función Judicial, a no ser que hayan renunciado a sus funciones 6 meses antes de la fecha de inscripción de la respectiva candidatura". Porque aquellos están prohibidos de ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado, ya que así lo dispone el Art. 205 de la Constitución.
- "4.- Los que hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto", esto es en dictaduras.

La anterior Constitución solo se refería a quien o quienes se habían declarado dictadores y no a sus colaboradores, como lo estipula la actual Carta Política.

"5.- Los miembros de la fuerza pública en servicio activo" o sea los integrantes de la Policía o de las Fuerzas Armadas.

"6.- Los que tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que el contrato haya sido celebrado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual." Según esta disposición, actualmente pueden ser diputados los presidentes, gerentes y representantes legales de bancos y demás instituciones de crédito establecidos en el Ecuador, así como los de sus sucursales o agencias; los ministros de cualquier culto o los miembros de comunidades religiosas, porque a estas personas no se refiere el Art. 101 de la Constitución Política, siempre que durante el tiempo en el cual desempeñen sus funciones como diputados no ejerzan las actividades inherentes a sus anteriores ocupaciones, porque lo que busca la Constitución es, en primer lugar, que no se produzcan conflictos de intereses entre los del Estado y los que tienen las personas indicadas, antes de ser legisladores; y, también que éstos se dediquen a tiempo completo, al cumplimiento de sus obligaciones.

3.1.3.3.- Prohibiciones especiales para los Diputados

Constan en el Art. 135 de la Constitución Política y se las ha establecido para evitar que los legisladores soporten o ejerzan presiones de diverso tipo, tales como económicas, religiosas, sociales, morales, políticas, etc., influencias negativas que podrían pesar en el correcto ejercicio de sus actividades, tales prohibiciones se sintetizan

así:

- 1.- No pueden desempeñar ninguna otra función pública o privada, ni dedicarse a sus actividades profesionales, si fueren incompatibles con la diputación.

Dicho de otra manera, los legisladores tienen que dedicarse exclusivamente a sus tareas legislativas. Sin embargo el mismo Art. 135 establece una excepción al manifestar que los diputados "podrán desempeñar la docencia universitaria si su horario lo permite". Interesante sería conocer si en la práctica se cumple esta disposición constitucional.

- 2.- Se prohíbe a los diputados "ofrecer, tramitar, recibir o administrar recursos del presupuesto General del Estado, salvo los destinados al funcionamiento administrativo del Congreso Nacional".

Lo anterior quiere decir que un diputado solo debe recibir lo que legalmente le corresponda por ser tal, o sea, su remuneración y dentro de ésta los beneficios económicos establecidos por ley. Esta prohibición se encuentra, reforzada por la siguiente:

- 3.- No podrán percibir dietas u otros ingresos de fondos públicos que no sean los de diputado, ni integrar directorios de otros cuerpos colegiados de instituciones o empresas en las que tenga participación el Estado. La transgresión de las anteriores prohibiciones puede hacer perder a los diputados su calidad de tales, ya que así lo expresa el último inciso del Art. 135 de la Constitución.

- 4.- "Igualmente les estará prohibido — a los diputados — gestionar nombramientos de cargos públicos".

Esta disposición constitucional pretende desterrar la vieja costumbre conocida como "tráfico de influencias", que se traduce en el "palanqueo" para la colocación en cargos del sector público a los integrantes de la clientela política de los legisladores y a sus parientes o amigos.

3.1.4.- La Comisión de Legislación y Codificación

La actual Constitución elimina el Plenario de las Comisiones Legislativas, así como prohíbe la creación de comisiones ocasionales.

En su reemplazo establece las comisiones especializadas que se conformarán de acuerdo a las materias que se traten de legislar.

En el Art. 138 se crea la Comisión de Legislación y Codificación, integrada por siete vocales, quienes tienen sus respectivos suplentes, designados por la mayoría de los integrantes del Congreso Nacional.

Dichos vocales permanecerán en sus cargos por seis años y deberán haber cumplido los mismos requisitos exigidos para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Las atribuciones y deberes de la Comisión de Legislación y Codificación, según el Art. 139, son:

- 1.- Legislar por propia iniciativa o por delegación del Congreso Nacional, preparando proyectos de ley, que se tramitarán cumpliendo con lo indicado en los Arts. 158 a 160.
- 2.- Codificar leyes y disponer su publicación en el Registro Oficial, de acuerdo a lo expresado en el Art. 160; y,
- 3.- Recopilar y ordenar sistemáticamente la legislación ecuatoriana.

En Ecuador existe una maraña legislativa, con aproximadamente 10.000 leyes vigentes, en cuyas redes se pierden no solo jurisprudencias sino, y por obvias razones, ciudadanos comunes y corrientes; la tarea codificadora que consiste en “formar un cuerpo metódico y sistemático de leyes o preceptos obligatorios”,⁵ permite concluir que se trata de una actividad especializada y difícil, por lo cual las atribuciones y deberes de la Comisión de Legislación y Codificación son altamente importantes, justificándose que su integración se la haga con juristas de reconocido prestigio nacional e internacional.

⁵ Dr. Guillermo Cabanellas.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”.- Tomo II. C. CH. 16va. Edición.- Buenos Aires - Argentina.- 1981.- Pág. 181.

3.2.- FUNCIÓN EJECUTIVA

3.2.1.- El Presidente de la República

La Función Ejecutiva tiene como principal responsabilidad la del cumplimiento de la Ley, pero además posee una facultad legislativa porque debe elaborar las normas de los reglamentos que sirvan para obtener la aplicabilidad de las Leyes.

La persona que ejerce la jefatura del Estado y del Gobierno ecuatoriano es el Presidente de la República. Dura cuatro años en sus funciones y el período de su administración se inicia el 15 de Enero del año siguiente al de su elección (Art. 164 de la Constitución Política). Puede ser reelegido luego de transcurrido un período después de aquel para el que fue electo (Art. 98 Inc. 4°).

3.2.1.1.- Requisitos para ser Presidente de la República

De acuerdo con el Art. 165 de la Constitución Política son los siguientes:

- a) Ser ecuatoriano por nacimiento;
- b) Estar en goce de los derechos políticos;
- c) Tener por lo menos 35 años de edad, a la fecha de inscripción de su candidatura.

Sin embargo de que el Presidente de la República es el primer mandatario y el representante del Estado y de las múltiples, difíciles y delicadas tareas que debe llevar a cabo, la Constitución Política solo exige el cumplimiento de mínimos requisitos para desempeñar tan elevado cargo y nada dice por ejemplo de sus condiciones morales, de los conocimientos técnico-científicos que debería tener, de su experiencia en la administración de la cosa pública, de su estado de

salud física y mental. Esta falencia de la Carta Magna, hace que el Ecuador corra serios riesgos en el logro de sus grandes objetivos y metas cada vez que se elige un nuevo Presidente de la República. (Indicador de ésta afirmación es el hecho de que en los últimos diez años hemos tenido siete Presidentes).

3.2.1.2.- *Prohibiciones para ser Presidente de la República*

Según lo dispuesto en el Art. 166 de la Constitución, no pueden ser elegidos Presidente de la República:

“1.- El cónyuge, padres, hijos, hermanos del Presidente de la República en ejercicio”;

Constituciones anteriores a la vigente extendían la prohibición a los parientes del Presidente ubicados dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sea a los primos y cuñados.

Lo que intenta la Constitución Política con esta prohibición es sancionar la forma de corrupción denominada “nepotismo”, que es la preferencia de los gobernantes a favor de sus parientes, otorgándoles prebendas o beneficios, por ejemplo en cuanto a la asignación de cargos públicos, soslayando la capacidad, corrección y experiencia de quienes están fuera del círculo familiar.

Así mismo, dicha prohibición trata de evitar que contadas personas, unidas entre sí por estrechos lazos familiares detenten el poder y gobiernen las instituciones del país, sin permitir la alternabilidad en el mando y en el desempeño de las tareas, transgrediendo de esta manera una fundamental regla democrática.

Debe aclararse que la Constitución Política y las leyes prohíben el nepotismo en el caso de los cónyuges no porque sean parientes entre sí -porque no lo son- sino porque existiendo una muy

estrecha relación entre marido y mujer y por lo mismo encontrándose muy vinculados sus intereses, si alguna de estas dos personas (o ambas) llega a tener poder político, éste puede ser usado en beneficio de la otra, perjudicándose así, no solo al libre ejercicio de la democracia, pilar fundamental de la estabilidad del Estado, sino a terceras personas que, a pesar de tener méritos suficientes, son puestas al margen de la colaboración con el régimen gobernante.⁶

"2.- El Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado, a menos que renuncien con anterioridad a la fecha de inscripción de su candidatura". Es evidente que quienes están ejerciendo el poder, tienden a mantenerse en él. Para evitar que esa tendencia se produzca y acentúe, la norma constitucional exige la oportuna renuncia de los funcionarios citados.

"3.- Quienes se encuentren incursos (o comprendidos) en las prohibiciones constantes en el Art. 101".

Es preciso recordar que el Art. 101 de la Constitución Política se refiere a las inhabilidades para ser candidatos a dignidades de elección popular, por lo que se aplican también al caso de quienes desean ser elegidos Presidente de la República.

Lo que trata de conseguir la Constitución Política al haber señalado las prohibiciones antes indicadas, es que a la Presidencia de la República llegue un ciudadano libre de presiones políticas, familiares, religiosas, económicas, etc., de tal manera que pueda administrar el país en forma transparente, limpia de compromisos, anteponiendo siempre los intereses nacionales a los de cualquiera otra índole.

⁶ Más sobre este tema puede verse en la "Cuarta Parte - Sujetos de Derecho", cuando se trata del parentesco. Págs. 155-158.

3.2.1.3.- Deberes y Atribuciones del Presidente de la República

Quien anhele ser elegido como primer mandatario, debe estar consciente de que si ese deseo se hace realidad, sobre sus hombros va a depositarse una muy pesada carga, ya que el cumplimiento serio, responsable de las obligaciones del representante del Estado Ecuatoriano no son únicamente las que constan en la Constitución Política y en las leyes y reglamentos, sino que tiene que basarse en la práctica ininterrumpida, de reglas de conducta total y absolutamente morales, que permitan calificar al ciudadano Presidente, como una persona de intachable comportamiento ético en su vida pública y privada.

El Art. 171 de la Constitución Política señala que son **deberes y atribuciones** del Presidente de la República:

“1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, los tratados y convenios internacionales, y demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia”.

Esto significa que el Presidente de la República debe no sólo dar ejemplo de la fiel observancia de las normas legales, sino que tiene la facultad de obligar a sus subordinados a que procedan de igual manera e inclusive a sancionarlos en el caso de que transgredan dichas normas.

“2.- Presentar, en el momento de su posesión su plan de gobierno con los lineamientos fundamentales de las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio”.

La vigente Carta Política da preferente atención a la planeación, porque el Presidente de la República no debe entrar a improvisar en el desempeño de tan elevado cargo, sino que previamente, al inicio de sus tareas, es preciso que cuente con un documento serio y técnicamente elaborado, que le permita enfrentar y resolver con buen éxito los problemas del país. Desafortunadamente en ocasiones los planes son estructurados al

apuro y carentes de una apropiada metodología, de donde las consecuencias negativas para el Estado se hacen presentes al poco tiempo de comenzar el mandato presidencial, haciendo evidente la inexistencia de un verdadero plan de desarrollo nacional. La atribución analizada se halla íntimamente vinculada con la siguiente:

- “3.- Establecer las políticas generales del Estado, aprobar los correspondientes planes de desarrollo y velar por su cumplimiento;”.

Lo dicho debe hacerse dentro del sistema nacional de planificación y por un organismo idóneo, que estará bajo la dependencia del Presidente de la República. Sin embargo de esta plausible norma, debe advertirse que la Constitución vigente suprimió de su texto al Consejo Nacional de Desarrollo (antes Junta Nacional de Planificación), organismo técnico que tenía como principal obligación la de elaborar los planes de desarrollo y que estaba integrado por altos representantes del Ejecutivo, la Legislatura, las universidades, las fuerzas productivas y los gobiernos del régimen seccional. Si las más altas autoridades del Gobierno Nacional no planifican sus actividades y las ponen en práctica, el país seguirá de crisis en crisis, hundiéndose en la más profunda miseria.

- “4.- Participar en el proceso de promulgación de las leyes, en la forma prevista en esta Constitución;” conforme lo señalado por los Arts. 147, 155 y 156.

- “5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contradecirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”. Lo que está diciendo la Constitución es que el Presidente de la República al dictar un reglamento debe cuidar que éste no cambie el sentido de la Ley, la reforme, la interprete, porque éstas son atribuciones privativas, exclusivas, del Congreso Nacional.

"6.- Convocar a consultas populares de acuerdo con lo preceptuado en la Constitución"; o sea solo en los casos señalados en el Art. 104:

- a) "Para reformar la Constitución, según lo previsto en el Art. 283"; y,
- b) "Cuando a su juicio, se trate de cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior".

"7.- Presentar al Congreso Nacional, el 15 de enero de cada año, un informe anual sobre:

- La ejecución del plan de gobierno;
- Los indicadores de desarrollo humano;
- La situación general de la República;
- Los objetivos que el Gobierno se proponga alcanzar durante el año siguiente;
- Las acciones que llevará a cabo para lograrlo; y,
- El balance de su gestión".

Quiere la Constitución con la norma antes indicada, que el Presidente de la República presente al país, a través del Congreso Nacional, no solo un diagnóstico de la situación del Estado a la fecha del informe, sino y lo que es más importante, un pronóstico de esa situación, señalando las estrategias que pondrá en práctica para mejorar el nivel de vida de la nación.

"8.- Convocar al Congreso Nacional a períodos extraordinarios de sesiones", en la forma como se indica en el Art. 133 de la Constitución.

"9.- Dirigir la administración pública y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva"; pues ya se dijo en el Art. 164, que el Presidente de la República es quien ejerce tal Función y es el responsable de la Administración Pública.

"10.- Nombrar y remover libremente a los ministros de Estado, a los jefes de las misiones diplomáticas y demás funcionarios que le corresponda, de conformidad con la Constitución y la Ley;"

Lo que quiere decir que el Presidente de la República tiene completa libertad para escoger a sus colaboradores inmediatos y de confianza, selección que deberá hacer pensando en que ellos tendrían que reunir conocimientos suficientes y condiciones físicas, intelectuales y morales que les permitan realizar una eficiente, eficaz y correcta administración.

"11.- Designar al Contralor General del Estado de la terna propuesta por el Congreso Nacional; conocer su excusa o renuncia y designar su reemplazo en la forma prevista en la Constitución", lo cual está en concordancia con la atribución que tiene el Congreso, según lo dispuesto en el Art. 130, N° 12.

"12.- Definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución lo exija"; la aplicación de la atribución debe hacerse teniendo en cuenta lo indicado en el Art. 161 que se refiere a esos convenios y tratados.

"13.- Velar por el mantenimiento de la soberanía nacional y de la defensa de la integridad e independencia del Estado".

"14.- Ejercer la máxima autoridad de la fuerza pública, designar a los integrantes del alto mando militar y policial, otorgar los ascensos jerárquicos a los oficiales generales y aprobar los reglamentos orgánicos de la fuerza pública, de acuerdo con la ley".

Lo anterior se desprende del hecho de que en un Estado de Derecho, la Fuerza pública constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, se halla subordinada a la autoridad del Presidente de la República.

"15.- Asumir la dirección política de la guerra"; porque la dirección bélica está a cargo de las Fuerzas Armadas.

- "16.- Mantener el orden interno y la seguridad pública"; según lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Seguridad Nacional, el Presidente de la República es la autoridad máxima y tiene los poderes y responsabilidades más altos en esa materia, en tiempo de paz o de guerra.
- "17.- Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado al Congreso Nacional para su aprobación;" siguiendo el procedimiento establecido en los Arts. 258 y 259 de la Constitución Política.
- "18.- Decidir y autorizar la contratación de empréstitos, de acuerdo con la Constitución y la Ley;" teniendo en cuenta que es el Congreso Nacional el organismo que debe fijar el límite del endeudamiento público. Datos constantes en el Boletín Estadístico del Banco Central, indican que la deuda externa total a febrero del 2005 ascendió a 17'694.500 millones de dólares, divididos así: deuda pública 10'877.900 millones de dólares; privada 6'816.600 millones de dólares. Además la deuda interna pública fue de 3'738.200 millones de dólares.
- "19.- Fijar la política de población del país;" el texto de esta atribución del Presidente de la República era más amplio y detallado en la anterior Constitución, ya que señalaba que debía fijar esa política dentro de las directrices sociales y económicas para la solución de los problemas nacionales, de acuerdo con los principios de respeto a la soberanía del Estado y de autodeterminación de los padres.
- "20.- Indultar, rebajar o conmutar las penas, de conformidad con la Ley";
- "21.- Conceder en forma exclusiva pensiones y montepíos especiales, de conformidad con la ley"; y,
- "22.- Ejercer las demás atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes". Por ejemplo el Presidente de la República durante su mandato y hasta un año después de haber cesado en sus

funciones, debe comunicar al Congreso Nacional, con la debida anticipación, su decisión de ausentarse del país.

Asimismo, debe presentar al Congreso la respectiva terna para la designación de los Superintendentes de Bancos, Compañías, Telecomunicaciones.

Los deberes y atribuciones analizados los cumple el Presidente de la República en tiempos normales, pero cuando cambian las circunstancias y se presentan situaciones que pueden inclusive llegar a poner en peligro la vida misma del Estado, el Presidente en esos casos extremos y por mandato constitucional (Art. 180) puede declarar el **estado de emergencia** en todo el territorio nacional o en una parte de él, cuando se produzca única y exclusivamente uno o más de los siguientes hechos:

- Inminente agresión externa
- Guerra internacional
- Grave conmoción interna
- Catástrofes naturales

Dictada tal declaratoria de emergencia el Presidente notificará al Congreso Nacional, dentro de las 48 horas siguientes a la publicación del decreto correspondiente en el Registro Oficial y puede asumir todas o algunas de las atribuciones que a continuación se indican:

- "1.- Decretar la recaudación anticipada de impuestos y más contribuciones";
- "2.- Invertir para la defensa del Estado o para enfrentar la catástrofe, los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación";
- "3.- Trasladar la sede del Gobierno a cualquier lugar del territorio nacional"; que como sabemos está en la ciudad de Quito.
- "4.- Establecer como zona de seguridad todo el territorio nacional, o

parte de él, con sujeción a la ley"; se refiere esta disposición a la Ley de Seguridad Nacional.

"5.- Disponer censura previa en los medios de comunicación social";

"6.- Suspender o limitar alguno o algunos de los derechos establecidos en los números 9,12,13,14 y 19 del artículo 23 y en el número 9 del artículo 24 de la Constitución, pero en ningún caso podrá disponer la expatriación ni el confinamiento de una persona fuera de las capitales de provincia o en una región distinta de aquella en que viva;"

Los derechos humanos a los cuales se hace referencia son los que tienen que ver con la libertad de opinión y expresión del pensamiento, la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia y el libre tránsito por el territorio nacional, la asociación y libre reunión con fines pacíficos y el derecho a no ser privado de la libertad, sino en virtud de orden escrita, dictada por autoridad competente.

"7.- Disponer el empleo de la fuerza pública a través de los organismos correspondientes, y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella".

"8.- Disponer el cierre o la habilitación de puertos".

La declaratoria del estado de emergencia, tiene que ceñirse estrictamente a lo dispuesto en la Constitución y no debe servir para disfrazar perversas intenciones o actuaciones dictatoriales.

Es necesario anotar también que el estado de emergencia no puede ser por tiempo indefinido, por lo cual el inciso segundo del Art. 182 de la Constitución Política expresa que tendrá una vigencia máxima de 60 días, pudiendo ser renovado, si las causas que lo motivaron persistieren; tal renovación deberá ser notificada al Congreso Nacional.

Cuando las causas que motivaron el estado de emergencia hayan desaparecido, el Presidente de la República decretará su terminación y, con el informe respectivo, notificará inmediatamente al Congreso

Nacional. Desde luego el Congreso, si las circunstancias lo justifican, podrá revocar el mencionado decreto en cualquier tiempo, para evitar excesos o arbitrariedades que pudieren producirse mientras se halla en vigencia el estado de emergencia.

El cumplimiento de las múltiples atribuciones y deberes que tiene el Presidente de la República, exige que sea un ciudadano idóneo, con un perfil que reúna un conjunto de conocimientos y destrezas y que le permitan gobernar el país con sabiduría, prudencia y probidad.

Al respecto, un trabajo realizado por las facultades de Administración y Psicología de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y el Colegio de Periodistas de Pichincha, les permitió elaborar un perfil que comprende las siguientes cualidades:

Conocimientos básicos:

Sobre el entorno nacional e internacional de la economía, el campo jurídico; las relaciones internacionales. Conocer de política, administración y de la realidad nacional.

Destrezas:

Habilidad para comunicarse, capacidad de una buena visión de futuro, planificación, negociación, firmeza, selección de colaboradores, idiomas y el manejo oportuno de conflictos.

Aptitudes:

Buena capacidad para identificar y solucionar problemas complejos, honestidad, humildad, justicia, transparencia, fortaleza, solidaridad, compromiso y tener confianza en el país.⁷

⁷ Ver la nota titulada "Cual es el perfil ideal del Presidente" en el diario "El Comercio" de Quito, del 19 de agosto del 2002, pág. A 3.

3.2.1.4.- Faltas Definitiva y Temporal del Presidente de la República

Falta definitiva:

El Art. 167 de la Constitución Política indica que el Presidente de la República cesa **definitivamente** en el ejercicio de sus funciones y deja vacante el cargo, por las siguientes causas:

- a) Terminación del período para el cual fue elegido;
- b) Muerte;
- c) Renuncia aceptada por el Congreso Nacional;
- d) Incapacidad física o mental que le impida ejercer el cargo, legalmente comprobada y declarada por el Congreso Nacional.

Aunque en esta disposición por lo menos se menciona que para declarar la incapacidad física o mental del Presidente de la República, es necesario que esa incapacidad se la compruebe, estimo que ante un asunto tan delicado y complejo, quienes redactaron la Constitución vigente debieron ser más explícitos y cuidadosos, porque sería imperdonable que se vuelva costumbre el hecho de reunir un número tal de votos en el Congreso para, sin mayor fundamento o prueba, defenestrar al Presidente de la República.

- e) "Por destitución, previo enjuiciamiento político".

Esta causal establece que habrá un proceso, el mismo que supone que no solo la acusación al Presidente de la República, sino la defensa de éste, la presentación de pruebas, su evaluación y el dictamen de un fallo que lo declare culpable, harían posible la destitución por declaración del Congreso Nacional, en uso de la atribución que le confiere al Art. 130 N° 9 de la Constitución.

- f) "Por abandono del cargo, declarado por el Congreso Nacional".

Cuando el Presidente de la República falta definitivamente, o sea cuando deja vacante el cargo, le subroga (reemplaza) el Vicepresidente, por el tiempo que falte para completar el

correspondiente período constitucional y si se produce al mismo tiempo la falta definitiva tanto del Presidente como del Vicepresidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional asumirá temporalmente la Presidencia y convocará al Congreso para que dentro del plazo de 10 días, elija al nuevo primer mandatario, que permanecerá en estas funciones hasta completar el respectivo período presidencial (Art. 168).

Con la disposición del Art. 168 de la Constitución vigente, se subsanó “el error u olvido involuntario” que se produjo al codificar la Constitución anterior y que consistió en no señalar quien le subrogaba al Presidente de la República cuando quedaba vacante el cargo.

Falta Temporal:

La falta temporal del Primer Mandatario en el ejercicio de su cargo puede darse por dos motivos:

- Enfermedad u otra circunstancia que le impida transitoriamente ejercer su función; y,
- Licencia que debe concederle el Congreso Nacional.

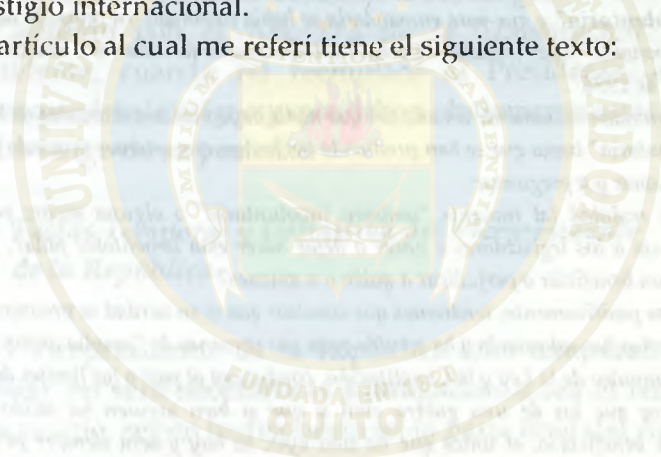
Según el texto del Art. 169 de la Constitución Política, cuando el Presidente de la República falta **temporalmente**, es reemplazado en el ejercicio de sus funciones por las siguientes autoridades, en este orden:

- 1° El Vicepresidente de la República; o
- 2° El Ministro de Estado que designe el Presidente de la República.

En febrero de 1997 la Constitución Política fue violada y el pueblo ecuatoriano estuvo al borde de una guerra civil, cuando derrocaron al Presidente Constitucional de la República, porque se le declaró incapaz en el desempeño de sus funciones. Como los

acontecimientos mencionados tienen relación con el “olvido o error involuntario” antes citado, escribí en febrero de 1997, el artículo que transcribo, porque estimo que constituye un testimonio más de hechos que sirvieron de antecedentes para que se dictara la Constitución Política vigente, artículo que recobra actualidad en cuanto se refiere al constante manipuleo y transgresión de las normas legales y éticas, por parte de quienes acostumbrados a actuar al margen de la Ley y en la impunidad crónica, no piensan solamente en sus ambiciones e intereses personales y partidistas y empujan al país a la guerra civil, sin tener en cuenta que son los grupos sociales más vulnerables los que en último término sufren las consecuencias del caos, la incertidumbre y hasta la desintegración nacionales y el desprestigio internacional.

El artículo al cual me referí tiene el siguiente texto:



"Omisión involuntaria"

Hace un año, luego de revisar las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial N° 863 del Martes 16 de enero de 1996, envié sendas comunicaciones a varios funcionarios del Congreso Nacional haciéndoles caer en cuenta que al sustituir el Art. 77 de la Carta Política, no se había contemplado el caso de la falta definitiva del Presidente de la República.

Hice ver en tales comunicaciones el grave vacío constitucional que se había creado y advertí de la incertidumbre y las funestas consecuencias que la falla antes anotada ocasionaría al país.

Las respuestas que recibí de los señores Presidente de la Comisión Especial Permanente de Asuntos Constitucionales y Prosecretario del Congreso Nacional, en Oficios de 1 y 7 de febrero de 1996, respectivamente, fueron las de que efectivamente se había producido una "Omisión Involuntaria" y que para enmendarla se había elaborado un proyecto de reforma, el mismo que constaría "en el inmediato período extraordinario de sesiones a realizarse del 13 al 14 de Febrero de 1996".

Ha transcurrido exactamente un año sin que nadie haya vuelto a acordarse de la referida "omisión involuntaria" hasta que se han producido los hechos que estamos viviendo y que nos mueven a reflexionar y a preguntar:

¿Hubo en realidad tal inocente "omisión involuntaria" o alguna mente perversa y calculadora indujo a los legisladores a hacer o dejar hacer esta lamentable falla?, ¿con qué propósitos?, ¿para beneficiar o perjudicar a quién o a quienes?

Si se piensa positivamente, tendremos que concluir que si en verdad se produjo una falla humana, ésta nunca fue subsanada y ha servido para que personas de "amplia visión política", duchas en el manipuleo de la Ley y la Constitución, conduzcan al país a los límites del abismo, que no son otros que los de una guerra civil y que si bien alguien ha salido o saldrá transitoriamente beneficiado, el único que ha sido ayer, es hoy y será siempre perjudicado, dentro y fuera de los límites de la patria, es el Ecuador, tanto por los graves errores, como por las pequeñas "omisiones involuntarias" que nunca compensarán el dolor de la gente del pueblo civil y del uniformado, que muchas veces muere sin saber cómo, ni por qué, ni la pérdida de recursos con los cuales pudo haberse iniciado el desarrollo de esta pobre y martirizada nación.

Dios salve al Ecuador, ya que sus "animales políticos" no han podido.

3.2.2.- El Vicepresidente de la República

El Art. 172 de la Constitución Política indica que el período para el cual es elegido el Vicepresidente de la República es de cuatro años, y que para desempeñar ese cargo se precisa reunir los mismos requisitos que para ser Presidente.

En este punto hay que poner énfasis en el hecho de que vuelve a hacerse presente la falencia de nuestra Constitución en el aspecto ya señalado, ya que como disponen Cartas Políticas de otros países (por ejemplo Bolivia, Colombia, Paraguay) debería exigirse que tanto el Presidente como el Vicepresidente de la República, reúnan condiciones morales, académicas y de experiencia que se hallen a la altura de la responsabilidad inherente a sus cargos.

De acuerdo con el Art. 173 de la Constitución Política, el Vicepresidente, cuando no reemplace al Presidente, ejercerá las funciones que éste le asigne y que deben obviamente estar de acuerdo con el alto rango de su posición.

3.2.2.1.- Faltas Temporal y Definitiva del Vicepresidente de la República

Si el Vicepresidente de la República falta **temporalmente**, (por pocos días), no será necesaria la subrogación o sea el reemplazo de este funcionario, según lo dispuesto en la parte final del Art. 174 de la Constitución Política.

Cuando falta el Vicepresidente **definitivamente**, el Congreso Nacional procede a elegir al sustituto, de una terna que presenta el Presidente de la República. Tal elección efectuará el Congreso con el voto conforme de la mayoría de sus miembros, por el tiempo que resta para completar el correspondiente período presidencial establecido por la Constitución Política. (Art. 174).

3.2.2.2.- Prohibiciones para ser Vicepresidente de la República

El Art. 175 de la Constitución señala que son las mismas que afectan a quien desea ser Presidente de la República, en todo cuanto fueren aplicables.

3.2.3.- Ministerios de Estado

Derivan su nombre del latín **"ministerium"**, que significa gobierno del Estado.

El profesor mexicano Miguel Acosta Romero, expresa que los ministerios del Estado son:

"...el conjunto de recursos materiales y personales puestos bajo la autoridad de un ministro para que desarrolle las facultades que se le tienen atribuidas...".⁸

Los Ministerios son establecidos o creados para atender el despacho de los negocios o asuntos del Estado.

Los titulares de los Ministerios son los Ministros, denominados también **Secretarios de Estado**, funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, a quien lo representan en los asuntos atinentes al Ministerio a su cargo y responden por los actos y contratos que realizan en el ejercicio de esa representación.

El número, la denominación y los asuntos de la competencia de los Ministerios son determinados por el Presidente de la República, conforme lo expresa el Art. 176 de la Constitución Política.

Los Ministerios son:

- Gobierno, Policía, Municipalidades
- Relaciones Exteriores.
- Finanzas y Crédito Público.
- Agricultura y Ganadería.

⁸ Miguel Acosta Romero.- "Teoría General del Derecho Administrativo".- Editorial "PORRUA".- México D.F.- México.- 1977.- Pág. 327.

- Energía y Minas.
- Educación y Cultura.
- Turismo.
- Defensa Nacional.
- Industrias, Comercio, Integración y Pesca.
- Obras Públicas y Comunicaciones.
- Trabajo y Recursos Humanos.
- Salud Pública.
- Bienestar Social.
- Desarrollo Urbano y Vivienda.
- Medio Ambiente.

El Presidente de la República que gobernó hasta enero del 2000, puso en práctica un esquema de estructuración de los Ministerios, en base a la fusión de algunos de ellos y al nombramiento de Superministros; actualmente se ha vuelto al sistema anterior.

3.2.3.1.- Requisitos para ser Ministro de Estado

De acuerdo a lo previsto en el Art. 177 de la Constitución Política, son:

- Ser ecuatoriano;
- Estar en goce de los derechos políticos; y,
- Ser mayor de treinta años de edad.

Cabe advertir que pese a la indiscutible importancia que tienen los Ministerios en el desarrollo nacional, con respecto a su máxima autoridad, los Ministros de Estado, nada señala la Constitución Política sobre el nivel de sus conocimientos, la especialización de éstos, su experiencia y probidad, lo cual se ha traducido en una deplorable improvisación de muchos de los personajes que han

desempeñado tales cargos públicos, con las consiguientes consecuencias negativas para el país.

3.2.3.2.- Inhabilidades para ser Ministros de Estado

Según lo dispuesto en el Art. 178 de la Constitución, no pueden ser ministros:

- "1.- El cónyuge, padres, hijos o hermanos del Presidente y Vicepresidente de la República"; la intención de la Carta Política es la de frenar el nepotismo y evitar que el poder se concentre en pocas familias.
- "2.- Las personas que hayan sido sentenciadas por delitos sancionados con reclusión, o llamados dentro de un juicio penal a la etapa plenaria, salvo que en este segundo caso se haya dictado sentencia absolutoria".
- "3.- Los que tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que el contrato haya sido celebrado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual".
Lo que trata a toda costa la Constitución es velar por los intereses nacionales, que pueden estar en conflicto o ser inclusive pospuestos por quienes siendo ministros de Estado tienen o defienden sus intereses personales, familiares o del grupo económico al que se pertenecen.
- "4.- Los miembros de la fuerza pública en servicio activo" o sea los integrantes de la Policía o de las Fuerzas Armadas, porque se comprende que una de las principales labores de los militares y de los policías mientras están en el desempeño de sus funciones castrenses, es la defensa de la soberanía nacional y el cuidado de la paz y seguridad internas.

3.2.3.3.- *Facultades de los Ministros de Estado*

En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 179 de la Constitución, les corresponde a los Ministros de Estado:

- “1.- Dirigir la política del Ministerio a su cargo”; en definitiva administrar los asuntos inherentes a sus portafolios;
- “2.- Firmar con el Presidente de la República los decretos expedidos en las materias concernientes a su ministerio”;
- “3.- Informar al Congreso Nacional anualmente y cuando sean requeridos, sobre los asuntos a su cargo”;
- “4.- Asistir a las sesiones del Congreso Nacional y participar en los debates, con voz pero sin voto, en asuntos de interés de su ministerio”;
- “5.- Comparecer ante el Congreso Nacional cuando sean sometidos a enjuiciamiento político”; siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 130, N° 9;
- “6.- Expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial;” y,
- “7.- Ejercer las demás atribuciones que establezcan las leyes y otras normas jurídicas”.

Por ejemplo, en el caso del Ministerio de Educación, las atribuciones consignadas en la Ley de Escalafón del Ministerio; en el de Trabajo las establecidas por el Código Laboral.

3.3.- *FUNCIÓN JUDICIAL*

Tiene como principal facultad la de administrar justicia, que es fundamental y básica para la convivencia de las personas y la consecución de la paz social.

La Ley Orgánica de la Función Judicial es el cuerpo legal que establece los derechos, facultades y obligaciones de los jueces y magistrados, quienes están investidos de “jurisdicción” que es el

poder de administrar justicia, consistente en la "potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada..." (Art. 1 del Código de Procedimiento Civil).

Ese poder corresponde a los magistrados y jueces establecidos única y exclusivamente por la Ley.

3.3.1.- Principios básicos de la Función Judicial

- a) **La unidad jurisdiccional**, mediante la cual el ejercicio de la potestad judicial corresponde exclusivamente a los magistrados, jueces y tribunales determinados en la Constitución y en los tratados internacionales. La Constitución vigente reconoce procedimientos alternativos para la resolución de los conflictos a través de jueces de paz, árbitros mediadores; así como faculta a las autoridades de los pueblos indígenas para que ejerzan funciones de justicia, aplicando sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a los establecidos por la Constitución y las leyes. Así mismo y en virtud del principio de la unidad jurisdiccional la vigésima sexta disposición transitoria de la Constitución, dispone que todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Judicial, incluyendo a los jueces militares y de policía, lo cual todavía no ha sucedido.

Lo anterior hará que se cambien varias leyes secundarias, tarea que deberá realizar el Consejo Nacional de la Judicatura, presentando los respectivos proyectos de reforma a dichos cuerpos legales.

- b) **La realización de la justicia**, que significa poner en marcha el aparato judicial, para solucionar, de acuerdo con las leyes, los problemas y conflictos que se presentan entre las personas. La Constitución Política, en el Art. 192, ordena que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades.

- c) **La seguridad y eficacia de los trámites judiciales**, lo que quiere decir que los procedimientos legales tienen que manejarse con eficiencia y rapidez, porque bien se ha dicho que “la justicia que tarda no es justicia” y la Constitución Política y las leyes señalan normas que castigan drásticamente a los jueces y magistrados que retardan la administración de justicia.
- d) **El carácter público de los juicios**, porque los procesos judiciales deben estar abiertos a la luz pública, de tal manera que puedan ser examinados por cualquier persona; sin embargo hay normas legales que establecen la reserva en juicios que se refieren por ejemplo a menores de edad o a aquellos que deben juzgarse por delitos contra el Estado, tal es el caso del de traición a la patria. (Art. 195).
- e) **La independencia de los organismos de la Función Judicial**. Al respecto, la Constitución Política y la Ley Orgánica de la Función Judicial, prohíben terminantemente que existan interferencias o presiones de cualquier naturaleza o persona (por más alto que sea el rango o nivel político, social, administrativo, etc, que ostente), sobre los Ministros de las Cortes y los jueces en general. (Art. 199).
- f) **El reconocimiento de la Carrera Judicial**, la misma que se halla establecida en un conjunto de normas legales y reglamentarias, que indican los requisitos que deben cumplir los servidores judiciales para ingresar, mantenerse y ascender en el escalafón de la Función Judicial y asegurar su estabilidad en el ejercicio de sus cargos, mientras no infrinjan la ley y la ética. (Art. 204).

3.3.2.- Órganos de la Función Judicial

Según lo previsto en el Art. 198 de la Constitución Política, los órganos de la Función Judicial son:

- a) La Corte Suprema de Justicia;

- b) Las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley; y,
- c) El Consejo Nacional de la Judicatura, órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial, cuya integración, funciones y atribuciones se encuentran en la Ley que creó tal Consejo.⁹

La Función Judicial cuenta con:

- La Corte Suprema de Justicia, que es el tribunal más alto del país, tiene su sede en Quito, su jurisdicción se ejerce en todo el territorio nacional.
- 12 Tribunales Distritales: 5 de lo Contencioso Administrativo y 6 de lo Fiscal.
- 22 Cortes Superiores, repartidas en el país en un número igual de Distritos.
- 44 Tribunales Penales.
- 538 Juzgados distribuidos así:
 - Penales 156
 - Civiles 249
 - Inquilinato 15
 - Trabajo 30
 - Tránsito 48
 - Aduana 6
 - Niñez y Adolescencia 34

(Datos proporcionados por la Dirección Nacional de Planificación de la Función Judicial a diciembre del 2004).

⁹ "Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura" R. O. N° 279 del 19 marzo de 1998.- Págs. 1 a 5.

3.3.3.- Requisitos que se precisan para ser Magistrado o Ministro Juez de la Corte Suprema de Justicia

El Art. 201 de Constitución Política establece los siguientes:

- Ser ecuatoriano por nacimiento;
- Hallarse en ejercicio de los derechos políticos;
- Ser mayor de 45 años de edad;
- Tener el título de **Doctor en Jurisprudencia**, derecho o ciencias jurídicas o sea que no basta haber obtenido el título de abogado;
- Haber ejercido **con probidad notoria**, esto es, con corrección, la profesión de abogado, la judicatura o la cátedra universitaria en ciencias jurídicas, por un lapso mínimo de quince años; y,
- Reunir los demás requisitos de idoneidad que fije la Ley.

Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, actualmente 31, son elegidos por el pleno de dicha Corte, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, y no están sujetos a período fijo en el ejercicio de sus funciones.

La elección debe efectuarse en base a criterios de profesionalidad y carrera judicial.

En la designación se escogerá, dice el último inciso del Art. 202 de la Constitución Política, alternadamente, a profesionales que hayan sido jueces, profesores universitarios o abogados en libre ejercicio profesional.

El Presidente de la Corte Suprema, es elegido de entre los miembros de este alto Tribunal y dura en sus funciones dos años.

Entre las múltiples funciones, que debe desempeñar el Presidente de la Corte Suprema, las mismas que constan en la Ley Orgánica de la Función Judicial y otros cuerpos legales, está la de presentar al Congreso Nacional un informe anual sobre las labores realizadas y los programas a ejecutarse.

Si la homologación de la edad antes indicada no se acepta, por lo menos debería uniformarse la de los Legisladores con la del Presidente de la República, como constaba en las Constituciones ecuatorianas de 1830, 1835, 1845, 1861, 1869, 1878, 1946.¹⁰

En el sentido anotado se han pronunciado también las Constituciones de Argentina y Bolivia que exigen 35 años de edad para ser Senador, Presidente de la República y Ministro de la Corte Suprema; Brasil que ha uniformado en 35 años la edad para ser Senador, Presidente de la República y Ministro del Supremo Tribunal Federal; Paraguay que ha previsto 40 años para ser Presidente de la República y Senador. En la Constitución del Perú la edad para acceder a la Senaduría o a la Presidencia de la República es de 35 años; mientras que en la Carta Política de Venezuela se precisa que para ser Senador, Presidente de la República y Magistrado de la Corte Suprema, se tenga 30 años de edad.

Actualmente se habla de que debe ponerse una edad limite al ejercicio de las funciones de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, que podría ser de 70 o 75 años.

Tampoco existe una explicación científica que permita aceptar con certeza esta barrera, ya que mucho depende de las condiciones físicas y mentales de cada uno de los Ministros de esa Corte y además no puede perderse de vista el hecho de que la experiencia en el ejercicio profesional, en la Cátedra o en la Judicatura, es un factor muy importante e invaluable en la tarea de administrar justicia al más alto nivel.

¹⁰ Federico Trabucco.- "Constituciones de la República del Ecuador" - Universidad Central del Ecuador.- Editorial Universitaria.- Quito - Ecuador.- 1975.

Sobre el nivel de instrucción

Es difícil comprender por qué la actual Constitución Política no exige para ser Legislador o Presidente de la República que se haya alcanzado algún nivel de instrucción, lo cual ha llevado a que se den casos de personas que sólo por tener la calidad de guardaespaldas de dirigentes políticos, han escalado al nivel de Diputados en condiciones deplorables de ilustración y cultura general, por lo que en vez de aportar en beneficio de la legislación ecuatoriana, la han deformado y hasta pervertido.

Para lograr que los legisladores tengan un respetable nivel de instrucción, las Constituciones ecuatorianas de 1861 y 1878 exigieron que para ser Senador o Presidente de la República, se debía "ejercer alguna profesión científica".

Al iniciarse el siglo XXI, la ciencia y la tecnología han progresado de tal manera que solo mejorando, aún más, los conocimientos, se las puede poner al servicio de los pueblos, siendo verdaderamente insólito pensar en que quiénes han llegado a las más altas dignidades del Estado, sean neófitos en las disciplinas que permiten detectar y solucionar los actuales y graves problemas que aquejan a sus respectivas sociedades.

Por lo expuesto, lo ideal sería que el Presidente de la República, los Legisladores y los Magistrados de la Corte Suprema, reúnan en sus respectivas áreas de trabajo, las más altas calificaciones técnicas y científicas.

Pero como a veces lo ideal resulta inalcanzable, habría sido plausible que la Asamblea Nacional exija como requisito a quienes aspiren llegar a la Legislatura o a la Presidencia de la República, por lo menos, que hayan terminado la instrucción secundaria, pues no debemos perder de vista que dentro de la estructura del Estado se pide el cumplimiento de este requisito a las personas que desean ocupar modestos cargos en las administraciones pública o privada,

Sobre la probidad

Preocupa profundamente que entre los requisitos que se precisan para acceder a la Legislatura y a la Presidencia de la República, no exista en la Constitución la enunciación de la calidad moral de los aspirantes a esas dignidades. Dicho de otra manera, que no se exija que hayan tenido y tengan en sus vidas pública y privada, corrección, integridad, hombría de bien, honradez en el obrar, en definitiva y en síntesis **"PROBIDAD"**.

La falta de tal exigencia haría pensar que de alguna manera se permite la costumbre de que podrían llegar a ser Legisladores o Presidentes de la República, personas con antecedentes nada aceptables y por lo tanto difícilmente recomendables para la administración de la cosa pública y que más temprano que tarde producirán con sus actos consecuencias negativas en lo económico, político, moral y social del Estado, proyectando además, una pésima imagen del Ecuador dentro y fuera de sus fronteras.

La Constitución Política vigente exige solo para el caso de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que para ser tales deben haber ejercido con **"probidad notoria"** su profesión, la judicatura o la cátedra universitaria en ciencias jurídicas, por un lapso mínimo de 15 años.

Si bien la probidad debe ser una característica esencial de los jueces, también debe encontrarse en la conciencia y en el accionar de todos los ecuatorianos y especialmente de aquellos que como los Legisladores y el Presidente de la República tratan importantes, delicados y complejos asuntos de Estado, que requieren procedimientos transparentes en los cuales deben primar, ante todo, los intereses nacionales.

Por lo dicho es preciso renovar, actualizar, estimular la práctica de la **"probidad notoria"** y que mejor habría sido que esto suceda por mandato constitucional, en las normas que se refieren

por lo que es inaudito que la Constitución Política del Ecuador nada diga cuando se trata del desempeño de las más altas y delicadas funciones nacionales.

Con relación a este punto podrían citarse como ejemplos, en el ámbito latinoamericano, lo que disponen las Constituciones Políticas de Chile y El Salvador.

La primera señala que los Legisladores, para ser tales, necesitan haber cursado la enseñanza media o una equivalente.

Por su parte la de El Salvador exige como requisito la "instrucción notoria". Por lo tanto es lícito suponer que los aspirantes a las más altas dignidades deben tener también un alto grado de instrucción formal que podría ser universitario, politécnico o equivalente.

En cuanto a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución Política del Ecuador les exige tener el título del más alto nivel académico que confieren las Facultades de Jurisprudencia del país, el de Doctor en Jurisprudencia, con lo cual se trata de garantizar un cúmulo de conocimientos que unido a un considerable lapso de experiencia (15 años), conformarían el perfil de un profesional con excelentes calificaciones teórico-prácticas, aunque sería indispensable que dichas Facultades revisen constantemente y pongan al día sus programas de estudio, para que los alumnos de hoy, Magistrados del futuro, respondan con eficiencia y eficacia a las exigencias que imponga el mundo en el que les toque actuar y ellos y la justicia que administren vayan de la mano no solo con los cambios científico-tecnológicos, sino y, sobre todo, con los valores éticos de la sociedad ecuatoriana que deben reflejarse en sus normas legales y en la correcta aplicación de éstas.

específicamente a los requisitos exigidos para ser Legislador y Presidente de la República.

Aunque el solo hecho de que conste en una norma de la Suprema Ley del Estado el requisito de "probidad", no asegura plenamente que los Legisladores y el Presidente de la República, van efectivamente a ser los mejores exponentes de moralidad, honradez, corrección y otras cualidades, por lo menos se morijería la ambición desmedida de ignorantes, audaces y corruptos, por lo que junto con las respectivas disposiciones sugeridas para que consten en la Carta Magna, se debieron haber efectuado las correspondientes reformas estructurales en lo que se refiere a la educación y al tratamiento preferencial de la familia como "célula fundamental de la sociedad", pues no debe olvidarse que además la familia y las instituciones en donde se imparte instrucción formal, son las principales agencias de socialización que ayudan a formar el carácter y la personalidad de los seres humanos.

Pero como el proceso de reformas estructurales se dilata en el tiempo y sus positivos resultados son visibles después de décadas de su aplicación, por lo menos debió consagrarse claramente en los artículos de la Constitución de la República que se refieren a los requisitos exigidos para ser Legisladores, Presidente de la República y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que los amoraless e inmorales no deberían aspirar siquiera a ser candidatos a tales dignidades, de esta manera se estaría cerrando paso a la corrupción ejercida al más alto nivel.

Cabe indicar que las ideas antes expuestas han sido recogidas de diversa manera y desde hace algunos años por Cartas Políticas de otros países.¹¹

¹¹ "El Constitucionalismo en las postrimerias del siglo XX" - Las Constituciones Latinoamericanas. - Tomos I y II. - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. - México 1988. - 1ra. Edición.

3.4.- OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO

Vamos a referirnos brevemente a los siguientes:

1. Tribunal Constitucional.
2. Defensoría del Pueblo.
3. Tribunal Supremo Electoral.
4. Procuraduría General del Estado.
5. Contraloría General del Estado.
6. Superintendencia de Bancos.
7. Superintendencia de Compañías.
8. Superintendencia de Telecomunicaciones.

3.4.1.- Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se creó para precautelar y defender la preeminencia de las disposiciones de la Carta Magna y así controlar y evitar que se cometan arbitrariedades que atenten contra el fondo o la forma de las normas supremas del Estado.

Este tribunal, cuya sede está en Quito, tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y se halla integrado por nueve vocales y sus respectivos suplentes, designados por el Congreso Nacional. La forma de su designación es la siguiente:

- Dos vocales se eligen de ternas enviadas por el Presidente de la República;
- Dos, de ternas remitidas por la Corte Suprema de Justicia;
- Dos, elegidos por el Congreso Nacional, de fuera de su seno;
- Uno, de la terna que deben enviar los alcaldes municipales y los prefectos provinciales;
- Uno, de la terna remitida por las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional

legalmente reconocidas; y,

- Uno, de la terna enviada por las cámaras de la producción legalmente reconocidas.

Los vocales del Tribunal Constitucional permanecen cuatro años en sus funciones y pueden ser reelegidos.

El Tribunal así constituido, nombra de entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente que duran dos años en sus funciones y también pueden ser reelectos.

Para ser vocal del Tribunal Constitucional se precisa reunir los mismos **requisitos** que para Ministro de la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo con el Art. 276 de la Constitución Política, al Tribunal Constitucional le compete:

- "1.- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos";
- "2.- Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública";
- "3.- Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo y los casos de apelación previstos en la acción de amparo";
- "4.- Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes";
- "5.- Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional";
- "6.- Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas

por la Constitución"; y,

"7.- Ejercer las demás atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes".

3.4.2.- Defensoría del Pueblo

Es un organismo público, con autonomía funcional, económica y administrativa, jurisdicción nacional y sede en la Capital de la República.

Sus atribuciones y deberes son:

- Promover o patrocinar los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo de las personas que lo requieren;
- Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos, ya garantizados por la Constitución Política, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador; y,
- Ejercer las demás funciones que le asigne la Ley.

El titular de la Defensoría del Pueblo, según el Art. 96 de la Constitución, es el Defensor del Pueblo, elegido por el Congreso Nacional, con el voto de por lo menos las dos terceras partes de sus miembros; dura cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

Los requisitos para ser Defensor del Pueblo son los mismos que precisan los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, con excepción del referente a la carrera judicial.

Para garantizar la absoluta independenciam en el desempeño de sus funciones, el Defensor del Pueblo no debe tener ninguna filiación política o militancia partidista o de participación en movimientos electorales, durante los tres últimos años anteriores a su elección.

Por la misma razón, el Defensor del Pueblo goza de inmunidad

en los mismos términos que los Diputados del Congreso Nacional y no puede desempeñar ningún otro cargo, a excepción del de profesor universitario.

El Defensor del Pueblo cesa en sus funciones por:

- a) Expiración del plazo de su nombramiento;
- b) Muerte;
- c) Renuncia aceptada por el Congreso Nacional;
- d) Incapacidad física o mental, declarada por el Congreso Nacional; y,
- e) Destitución en juicio político.

3.4.3.- Tribunal Supremo Electoral

Este organismo posee como principales funciones las de dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral, pilar fundamental de la democracia. Tiene su sede en Quito y ejerce potestad en todo el territorio nacional, por lo cual se han creado en las provincias los respectivos Tribunales Electorales Provinciales.

La Constitución Política vigente asigna al Tribunal Supremo Electoral la atribución de "juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos políticos y organizaciones y candidatos sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales", para de esta manera controlar el movimiento económico de quienes participan en las elecciones, detectar y sancionar irregularidades e infracciones legales que pueden darse y que efectivamente ya se han producido.

El Tribunal Supremo Electoral está constituido por siete vocales principales y sus respectivos suplentes, elegidos por el Congreso Nacional de entre los integrantes de los partidos políticos, movimientos o alianzas políticas que hayan obtenido las más altas votaciones en las últimas elecciones pluripersonales en el ámbito nacional, los que presentarán al Congreso las ternas de las que se

elegirán a los vocales principales y suplentes, quienes permanecerán cuatro años en sus funciones y podrían ser reelegidos. De esta manera la actual Constitución Política (Art. 209) eliminó la representación de la ciudadanía y de las Funciones Ejecutiva y Judicial, prevista en la anterior Carta Magna.

3.4.4.- Procuraduría General del Estado

La Procuraduría General del Estado es una persona jurídica de Derecho Público, autónoma e independiente en el ejercicio de sus funciones, cuya representación legal la ejerce el Procurador General que es el abogado del Estado; dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones y es elegido por el Congreso Nacional de una terna enviada por el Presidente de la República.

Los **requisitos** para ser Procurador General del Estado son similares a los que se exigen para ser Magistrado o Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Según el Art. 216 de la Constitución Política, corresponden al Procurador las siguientes funciones:

- Patrocinio o defensa de los intereses del Estado;
- Asesoramiento legal; y,
- Las demás funciones que determine la Ley.

3.4.5.- Organismos de Control del Estado

Son entes que tienen a su cargo funciones técnicas de supervisión de las actividades que desarrollan las instituciones de los sectores público y privado, mencionadas por la Constitución Política y las leyes; una de sus principales tareas es la de precautelar los bienes y los intereses del Estado ecuatoriano y velar porque las entidades

controladas cumplan con las disposiciones legales. Dichos entes son la Contraloría General del Estado, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Comunicaciones.

3.4.5.1.- Contraloría General del Estado

Es un organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, cuyas principales atribuciones, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 211 de la Constitución Política de la República, son:

- a) Controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos públicos, administración y custodia de los bienes públicos.
Al respecto, el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría, dice que deben entenderse como "recursos públicos", todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier título, realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas y organismos nacionales o internacionales.
- b) Realizar auditorías de gestión a las entidades y organismos del Sector Público y sus servidores y pronunciarse sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales.
La acción de la Contraloría se extiende a las entidades de Derecho Privado, exclusivamente respecto a los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público, en lo relativo a su correcta utilización.

- c) Dictar regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones;
- d) Efectuar el control externo de los recursos de los presupuestos del sector público. Este control lo realiza obligatoriamente, durante y posteriormente al proceso de ejecución de los presupuestos (Art. 46 de la Ley de Presupuestos del Sector público).
- e) Dar asesoría en las materias de su competencia, cuando aquella sea solicitada.

La Contraloría General del Estado tiene también la potestad para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, todo de conformidad con la Ley y sin perjuicio de permitir el ejercicio del derecho de defensa de quienes se sientan afectados por la indicada potestad.

Para evitar posibles abusos de parte de los funcionarios de Contraloría, el segundo inciso del Art. 212 de la Constitución Política dice:

“Los funcionarios que, en ejercicio indebido de las facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros serán civil y penalmente responsables”, lo cual se halla en concordancia con lo dispuesto en el Art. 20 de la Constitución.

Del texto del Art. 211 de la Carta Magna, puede señalarse que el ámbito que abarca el cumplimiento de las atribuciones de la Contraloría, comprende:

- 1.- El Gobierno Central: Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
- 2.- Gobiernos Seccionales: Consejos Municipales y Consejos Provinciales.
- 3.- Organismos de Control: Superintendencia de Bancos, Compañías

y Telecomunicaciones.

- 4.- Organismos Financieros, como la Corporación Financiera Nacional.
- 5.- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-.
- 6.- Personas jurídicas de derecho privado con participación estatal: fundaciones, corporaciones, compañías mercantiles.
- 7.- Organismos varios.

La autoridad máxima de la Contraloría General del Estado, es el Contralor, que dura cuatro años en el ejercicio de sus funciones y es elegido por el Presidente de la República de una terna elaborada por el Congreso Nacional.

Es tan importante el cargo de Contralor General del Estado que los **requisitos** que se precisan para ser nombrado, son similares a los exigidos para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Debe entenderse que el Contralor es un alto y destacado funcionario público, cuya presencia en la vida del país es fundamental para su correcta administración, por lo tanto la nominación del mencionado funcionario debería merecer especial atención de la Función Legislativa, sin embargo esto que es evidente ha sido descuidado y postergado por quienes tienen la obligación constitucional de elaborar la respectiva terna y ponerla a consideración del Presidente de la República y se ha mantenido vacante el cargo de dicho funcionario por largo tiempo, habiéndose encargado de la conducción de esa entidad al Subcontralor.

Esta irregular situación debería ponerse fin, mediante la reforma a los Arts.130 No.12 y 211 de la Constitución Política.

3.4.5.2.- Superintendencia de Bancos

Debe advertirse que la Constitución Política vigente ha omitido el tratamiento individualizado de las Superintendencias, organismos que por la importante gestión pública que realizan, merecen que, en un sintético texto, se de una visión de sus principales características en cuanto a su organización y funcionamiento.

La **Superintendencia de Bancos** es un organismo técnico y autónomo que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las instituciones bancarias, financieras, de capitalización, de crédito recíproco, de la Corporación Financiera Nacional y de las demás personas naturales y jurídicas que determine la Ley.

Por su parte la Ley General de Bancos en el Art. 17, inciso segundo, señala que la Superintendencia de Bancos vigila y controla también las actividades de las personas naturales, jurídicas, o de otras formas de asociación que de manera habitual dentro del giro ordinario de sus negocios, realicen operaciones de cambio de moneda extranjera, mandato e intermediación financiera, emisión de tarjetas de crédito de circulación general, emisión de cheques viajeros, financiación o compra de cartera bajo cualquier modalidad.

Representa legalmente a la Superintendencia de Bancos, el Superintendente, funcionario elegido por el Congreso Nacional de una terna enviada por el Presidente de la República y dura cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelegido.

El Art. 178, inciso 1° de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, señala que los **requisitos** que precisa una persona para ser nombrada Superintendente de Bancos son:

- a) **Poseer título profesional**, conferido por un establecimiento de educación superior del país o del exterior, que sea afín a la

actividad que dicho funcionario deba desarrollar; o,

- b) Tener **experiencia suficiente** (de por los menos 10 años dice la Constitución) en el ramo bancario, financiero o de seguros.

Estos requisitos se complementan con los indicados en el Inc. 2° del Art. 176, de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, que se refieren a los que deben reunir los miembros de la "Junta Bancaria", organismo que gobierna y administra la Superintendencia de Bancos, encabezada por el Superintendente.

Tales requisitos son:

- Ser ecuatoriano;
- Tener **título universitario** otorgado en el país, o en el extranjero, o ser de **reconocida experiencia** en el campo del Derecho Financiero, de la economía, las finanzas o la práctica bancaria.

La Constitución Política señaló también como requisito para ser Superintendente, el tener al menos 35 años de edad.

La labor de la Superintendencia de Bancos ha llamado la atención y ha cobrado especial importancia en los últimos años, en los cuales se desencadenó la mayor crisis bancaria y financiera de la historia nacional, que llevó inclusive a que se sustituya al sucre (S/.), nuestra moneda nacional, por el dólar de los Estados Unidos de América (\$).

3.4.5.3.- *Superintendencia de Compañías*

Es un organismo técnico con autonomía administrativa y financiera, cuyas principales funciones son las de vigilar y controlar la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las Compañías, en las circunstancias y condiciones establecidas por la Ley.

La Superintendencia de Compañías es una persona jurídica, dirigida y representada legalmente por el Superintendente de Compañías y creada con el propósito de velar porque las sociedades

bajo su control y vigilancia cumplan con las disposiciones legales pertinentes.

Para alcanzar el propósito antes señalado, la Superintendencia formula sus políticas, define anualmente su plan de acción y dicta reglamentos y resoluciones encaminadas al buen gobierno, vigilancia, fiscalización, asistencia técnica y orientación de las compañías sujetas a su control, desde su constitución hasta su disolución y liquidación.

El Superintendente de Compañías también dura cuatro años en sus funciones y puede ser reelegido, y al igual que el Superintendente de Bancos, es electo por el Congreso Nacional de entre las personas que constan en terna elaborada y enviada por el Presidente de la República.

En cuanto a los requisitos que debe reunir una persona para ser nombrada Superintendente de Compañías, son los mismos que se precisan para ser Superintendente de Bancos.

3.4.5.4.- Superintendencia de Telecomunicaciones

Es el organismo técnico responsable de la supervisión y control de la actividad de las operadoras y servicios de telecomunicaciones, en materias referidas al cumplimiento de las disposiciones contenidas en las concesiones, permisos y autorizaciones otorgados.

Las atribuciones y deberes de la Superintendencia de Telecomunicaciones son:

- a) Cumplir y ejercer las funciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL);
- b) Controlar y monitorear el uso del espectro radio eléctrico;¹²
- c) Controlar las actividades técnicas de las operadoras de

¹² La "Ley Especial de Telecomunicaciones", publicada en el Registro Oficial N° 996 del 10 de agosto de 1992, en el Capítulo I "Disposiciones Fundamentales", define al espectro radioeléctrico expresando que "es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Estado".

servicios de telecomunicaciones;

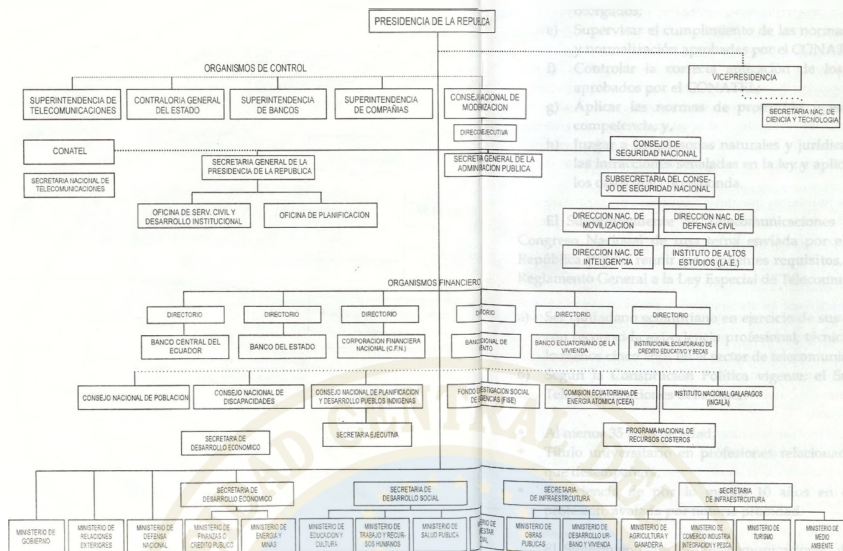
- d) Supervisar el cumplimiento de las concesiones y permisos otorgados;
- e) Supervisar el cumplimiento de las normas de homologación y normalización aprobadas por el CONATEL;
- f) Controlar la correcta aplicación de los pliegos tarifarios aprobados por el CONATEL;
- g) Aplicar las normas de protección y estímulos a la libre competencia; y,
- h) Juzgar a las personas naturales y jurídicas que incurran en las infracciones señaladas en la ley y aplicar las sanciones en los casos que corresponda.

El Superintendente de Telecomunicaciones es elegido por el Congreso Nacional de una terna enviada por el Presidente de la República y debe reunir los siguientes **requisitos**, que constan en el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones:

- a) Ser ciudadano ecuatoriano en ejercicio de sus derechos políticos, con reconocida experiencia profesional, técnica, gerencial de por lo menos cinco años en el sector de telecomunicaciones;
- b) Según la Constitución Política vigente, el Superintendente de Telecomunicaciones debe tener:
 - Al menos 35 años de edad;
 - Título universitario en profesiones relacionadas con la función que desempeñará;
 - Experiencia de por lo menos 10 años en el ejercicio de su profesión, avalada por notoria probidad.

El Superintendente de Telecomunicaciones dura 4 años en su cargo, pudiendo ser reelegido.

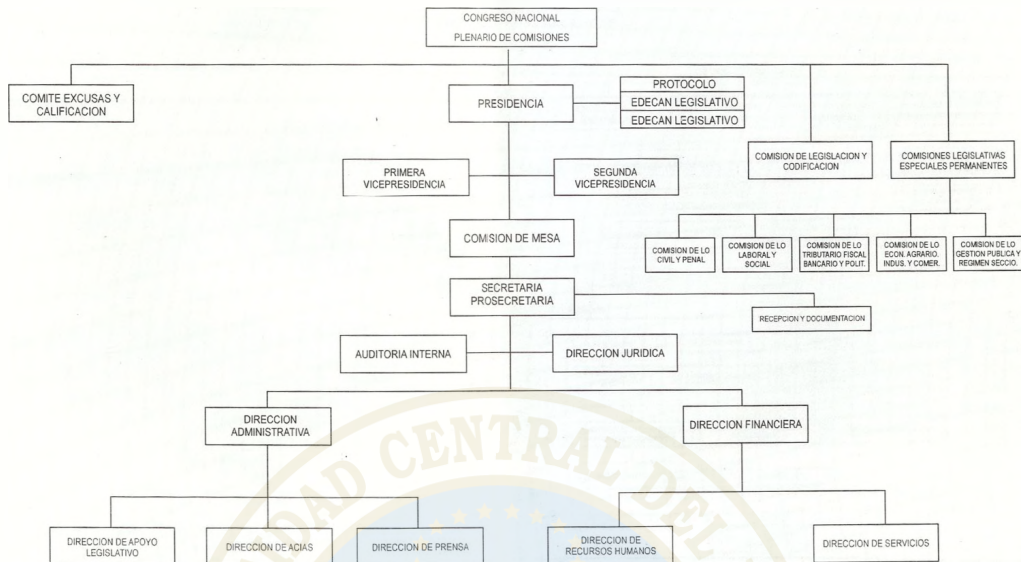
ESTRUCTURA ORGANICA DE LA FUNCION EJECUTIVA



Nota: Esa estructura organica se encuentra en revision y se anuncia cambios

Fuente: Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional

ESTRUCTURA ORGANICA DE LA FUNCION LEGISLATIVA



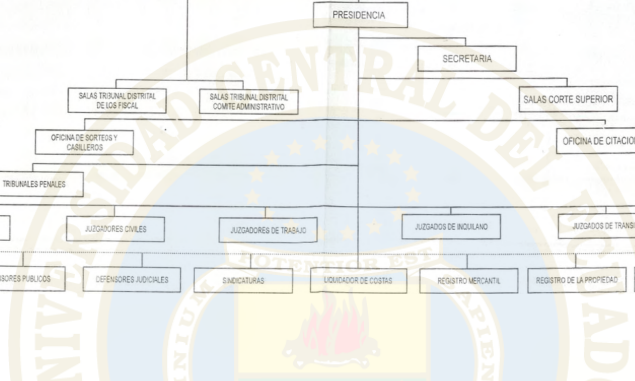
Nota: Actualmente se estudian varios proyectos de estructura orgánica de la Fundación Legislativa uno de ellos es el que se presenta aquí. - Fuente: Congreso Nacional - Marzo de 1999

```

graph TD
    P[PRESIDENCIA] --> S[SECRETARIA]
    P --> STD[Salas Tribunal Distrital de los Fiscales]
    P --> STCA[Salas Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo]
    P --> SC[Salas Corte Superior]
    P --> OC[Oficina de Citación]
    P --> OSYCB[Oficina de Sorteos y Cabilderos]
    P --> TP[Tribunales Penales]
    P --> JC[Jueces Civiles]
    P --> JT[Jueces de Trabajo]
    P --> JM[Jueces de lo Familiar]
    P --> JDT[Jueces de lo Transitorio]
    P --> BP[Procuradores Públicos]
    P --> DJ[Defensores Judiciales]
    P --> SIND[ Sindicaturas]
    P --> LC[Liquidador de Cuentas]
    P --> RM[Registro Mercantil]
    P --> RP[Registro de la Propiedad]
  
```

The organizational chart of the Poder Judicial de la Federación (PJF) is structured as follows:

- PRESIDENCIA** (President)
 - SECRETARIA** (Secretary)
 - Salas Tribunal Distrital de los Fiscales** (District Tax Court)
 - Salas Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo** (District Administrative Controversy Court)
 - Salas Corte Superior** (Superior Court)
 - Oficina de Citación** (Citation Office)
 - Oficina de Sorteos y Cabilderos** (Office of Lotteries and Cabilderos)
 - Tribunales Penales** (Criminal Courts)
 - Jueces Civiles** (Civil Judges)
 - Jueces de Trabajo** (Labor Judges)
 - Jueces de lo Familiar** (Family Judges)
 - Jueces de lo Transitorio** (Transitory Judges)
 - Procuradores Públicos** (Public Prosecutors)
 - Defensores Judiciales** (Judicial Defenders)
 - Sindicaturas** (Syndicates)
 - Liquidador de Cuentas** (Account Liquidator)
 - Registro Mercantil** (Commercial Registry)
 - Registro de la Propiedad** (Property Registry)



EXISTEN 21 DISTRITOS
JUDICIALES EN EL PAIS

2016 LOS DEBES



4.- SUJETOS DEL DERECHO

4.1.- LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO

El Derecho tiene por objeto normar o regular la conducta humana, por esta razón, diremos que las personas constituyen el centro de las relaciones jurídicas y por lo mismo, de la elaboración y aplicación del Derecho y para y por aquellas, se dictan y ponen en práctica las normas legales.

El vocablo persona se deriva de “*personae*”, que era la máscara usada por los actores de teatro en Roma, para proyectar la voz. Con el paso del tiempo, esa palabra sirvió para identificar al actor y posteriormente al individuo y por extensión también a los entes jurídicos colectivos.

Según el Código Civil ecuatoriano “*persona*” es todo ser o ente capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, por tanto una persona es sujeto activo cuando ejercita derechos y desempeña el rol de sujeto pasivo cuando cumple obligaciones. En consecuencia, no existe un derecho sin su correlativa obligación.

Al expresar que la persona es todo ser, estamos refiriéndonos a las “*personas naturales*”, o sea a los seres humanos y cuando decimos que la persona es todo ente, hacemos relación a aquellas que

se les denomina “**personas jurídicas**” o ficticias, tales como el Estado Ecuatoriano, la Universidad Central del Ecuador, la Fundación Natura, etc.

4.2.- CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS

Las personas se clasifican en **naturales** y **jurídicas**.

4.2.1.- *Personas Naturales*

Son todos los individuos de la especie humana cualesquiera sea su edad sexo o condición, (Art. 41 del Código Civil), por consiguiente todo ser que proviene de la unión de un hombre y una mujer es considerado como “**persona natural**” y es sujeto de derechos y obligaciones.

En lo referente a la edad, las personas naturales son consideradas como tales desde el momento de su nacimiento hasta el de su muerte, y en lo relativo al sexo, hombres y mujeres tienen la categoría de personas también desde el nacimiento.

En cuanto a la condición, para calificar a un ser humano como persona, no se toma en cuenta por ejemplo que haya nacido dentro o fuera del matrimonio, o que pertenezca a un grupo social de escasos o abundantes recursos, o que sus padres o familiares tengan una alta o baja posición dentro de la escala económico-social.

Surge entonces la pregunta ¿cómo es posible que para considerar a un ser humano como persona no se toman en cuenta su edad, sexo o condición, mientras que en algunas normas legales se establecen diferencias considerando precisamente tales factores?.

Esta aparente contradicción se explica porque en el ejercicio de los derechos deben distinguirse dos momentos: el primero, en el cual la persona adquiere el derecho, o contrae una obligación; y, el segundo, en el cual la persona ejerce, dispone de sus derechos o

cumple sus obligaciones.

Las personas naturales pueden ser ecuatorianas o extranjeras. Las ecuatorianas son las que la Constitución Política de la República las declara como tales, las demás por exclusión, son extranjeras.

El Art. 6 de la Constitución Política señala que los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización.

El Art. 7 de la Constitución, indica cuales **ecuatorianos son por nacimiento**, al manifestar:

- Los nacidos en el Ecuador; y,
- Los nacidos en el extranjero:
 - a) De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que esté al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausentes del país por cualquier causa, si no manifiestan voluntad contraria;
 - b) De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos; y,
 - c) De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que con sujeción a la Ley, manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos entre los 18 y 21 años de edad, no obstante residir en el extranjero.

Hay otra forma de ser ecuatoriano, que es a través de la **naturalización**, contemplada en el Art. 8 de la Constitución Política, que cambiando el concepto de "**nacionalidad**" por el de "**ciudadanía**" expresa:

"Art. 8.- Son ecuatorianos por naturalización:

- 1.- Quienes obtengan la ciudadanía ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país;
- 2.- Quienes hubieren obtenido carta de naturalización;
- 3.- Quienes mientras sean menores de edad son adoptados como hijos por ecuatoriano. Conservan la ciudadanía ecuatoriana si no expresan voluntad contraria, al llegar a su mayor edad;
- 4.- Quienes nacieren en el exterior, de padres extranjeros que se naturalicen en el Ecuador, mientras aquellos sean menores de

edad. Al llegar a los 18 años, conservarán la ciudadanía ecuatoriana si no hicieron expresa renuncia de ella; y,

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

El Art. 10 de la Carta Magna nos pone frente al caso de lo que se denomina la **doble nacionalidad**, esto es, de personas que siendo extranjeras han adquirido la nacionalidad ecuatoriana conforme al principio de reciprocidad y de acuerdo a tratados que se hayan celebrado, que habiendo manifestado expresamente su voluntad de ser ecuatorianas, pueden mantener también su nacionalidad de origen.

4.2.2.- *Personas Jurídicas*

Se las denomina también abstractas o incorpóreas y se las ha definido diciendo que son **personas ficticias** o de mera creación jurídica, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones civiles de orden económico y de ser representadas judicial y extrajudicialmente (Art. 583 del Código Civil).

De la definición indicada podemos señalar que debido a las limitaciones propias de las personas naturales, éstas se agrupan formando entidades o personas jurídicas, con los más diversos propósitos (políticos, económicos, sociales, religiosos, científicos, deportivos, etc.) lo cual les permite satisfacer de mejor manera sus propias necesidades y las de la colectividad.

Hemos expresado que las personas jurídicas son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones y tenemos que insistir en el hecho de que tales derechos y obligaciones sólo son de orden patrimonial o sea económico, ya que sería absurdo pensar que una

persona jurídica pueda, por ejemplo, contraer matrimonio o procrear.

Desde otro punto de vista podemos manifestar que las personas jurídicas son ficticias, inanimadas y, por lo tanto, sólo pueden actuar a través de un representante legal, que siempre será una persona natural.

4.2.2.1.- *Clasificación de las Personas Jurídicas*

Una clasificación de las personas jurídicas afirma que éstas pueden ser:

- a) **De carácter público**, tales como el Estado Ecuatoriano, los Municipios, las Universidades, etc; estas entidades poseen sus características y objetivos propios y su organización y funcionamiento se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República, las leyes, reglamentos y estatutos atinentes a cada una de ellas.
- b) **De carácter privado**, entre las cuales en primer lugar están las corporaciones y fundaciones, que poseen las siguientes características: tienen como principal objetivo alcanzar el bien común; poseen patrimonio propio y en virtud de sus estatutos son capaces de adquirir y de disponer de sus bienes; deben obtener la autorización de la competente autoridad del Estado para funcionar.

En segundo lugar tenemos las sociedades civiles y comerciales, como son las compañías anónimas, las de responsabilidad limitada, las en comandita.

Estos aspectos son ampliados en las cátedras de Derecho Comercial o Mercantil y Derecho Societario.

Otros ejemplos de personas jurídicas son los partidos políticos, los sindicatos, cooperativas, entidades que encuentran respaldo para su nacimiento, organización, funcionamiento y extinción en normas

legales específicas, constantes tanto en la Constitución Política, como en la Ley de Partidos Políticos, el Código de Trabajo, la Ley de Cooperativas, respectivamente.

4.3.- DIFERENCIAS ENTRE PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

Las diferencias entre estas dos clases de personas se dan principalmente en lo que atañe a su **origen** y a su **estructura**.

a) En lo que se refiere al **origen**, las personas naturales principian su vida legal desde el momento de su nacimiento.

Las personas jurídicas mientras tanto, nacen a la vida del Derecho de acuerdo con lo que sobre ellas establece la Ley y los estatutos que las crean.

b) En lo relativo a la **estructura**, en el caso de las personas naturales, éstas constituyen el ser mismo, o sea el individuo de la especie humana, cualquiera que sea su sexo, condición o edad.

La estructura de la persona jurídica está dada por la agrupación, la unión de personas naturales o de capitales que se asocian para cumplir con propósitos de la más diversa índole, como por ejemplo económicos, cuando se forma una compañía financiera; políticos, cuando se constituye un partido político; científicos, cuando se agrupan para el estudio y desarrollo de la ciencia y así se podría seguir enumerando objetivos sociales, religiosos, deportivos, etc.

Las diferencias anotadas nos llevan a tratar del principio y fin de la existencia de las personas.

4.4.- PRINCIPIO Y FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

4.4.1.- Principio de la vida de las personas

Con respecto al principio de la vida de las personas naturales, la Ley reconoce dos tipos de existencia:

- a) De carácter biológico o existencia **natural**, que se produce desde el momento en que los elementos vitales de un hombre y una mujer se acoplan en los órganos sexuales y se realiza la fecundación, principiando así la vida biológica de un nuevo ser, aunque no todavía la existencia legal, sin embargo la Ley ya comienza a preocuparse de ese ser en formación y así por ejemplo el Código Civil en el Art. 61 dice que la Ley protege la vida del que está por nacer y que los jueces tomarán, a petición de cualquier persona, o de oficio, o sea por propia iniciativa, todas las providencias que les parezca convenientes, para proteger la vida de quien todavía no ha nacido, siempre que estimen que de algún modo peligra.

Otros cuerpos legales protegen también la vida del que está por nacer, como el Código Penal, que sanciona el aborto provocado con fines delictivos; o el Código del Trabajo que tiende a resguardar la vida de la madre trabajadora que se halla en estado de gravidez. La Constitución Política y todas estas leyes han puesto mucho énfasis en proteger a las personas naturales, desde que comienzan su existencia biológica y durante toda su vida.

- b) La existencia **legal** de las **personas naturales** se inicia al momento de su nacimiento, esto es en el instante en que el nuevo ser sale del claustro materno. Por esto el Art. 60 del Código Civil en su primer inciso, expresa que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es completamente separada de su madre.

Es preciso señalar que a la luz de la ciencia y gracias al desarrollo de ésta, el presupuesto del que parte nuestro Código Civil, tanto en el Art. 41 que define a la persona natural, como en el Art. 60 resultaría ser obsoleto en el presente siglo, en que se halla en plena experimentación la "clonación humana", porque si bien hasta ahora, el proceso reproductivo de los seres humanos supone la presencia y participación de los dos sexos: femenino – con el óvulo- y masculino –con el espermatozoide- y por eso se denomina reproducción sexual, con la clonación y de acuerdo con lo expresado por el Dr. Manuel Limonta ¹³ : "...el óvulo es imprescindible, pero el espermatozoide no es necesario, sino que lo que se fusiona con el óvulo es el núcleo de una célula procedente de un humano que puede ser un varón, en cuyo caso hay personas de dos sexos involucrados, pero puede ser de una hembra, en cuyo caso hay un solo sexo involucrado en la reproducción de un nuevo ser".

Esta revolución producida en el campo científico ha ocasionado transformaciones en el área del Derecho, originando una serie de interrogantes y problemas jurídicos y socio-económicos, como los que atañen al ámbito de la paternidad, las relaciones familiares, los derechos sucesorios.

Problemas éstos cuya solución debería preocupar a los legisladores y jueces; los primeros para dictar normas claras, precisas y a tono con la realidad actual y los segundos, para aplicarlas a los casos que seguramente van a presentarse en nuestro medio, para mantener no solo la seguridad jurídica, sino el equilibrio social.

En cuanto al comienzo de la existencia de las personas jurídicas, éstas principian su vida legal desde el momento en que cumplen con los requisitos y las exigencias que las leyes imponen

¹³ Véase artículo "La Clonación Humana y sus nuevos paradigmas para la sociedad", del Dr. Manuel Limonta, publicado en "Gramma Internacional". La Habana – Cuba. - Febrero del 2003.

y de acuerdo a los estatutos que han elaborado las personas naturales que las integran.

4.4.2.- Fin de la existencia de las personas

Con respecto al **fin de la existencia de las personas naturales**, diremos que el ser humano al igual que todos los demás seres de la tierra, tiene una existencia transitoria que tarde o temprano llega a su final, el cual constituye un hecho de una certeza total y absoluta, ya que lo único que no puede determinarse es el día, el minuto, el instante en que se producirá ese hecho. Por lo tanto podemos decir que la muerte es un hecho cierto y a la vez indeterminado y nuestro Código Civil expresa que “**la persona natural termina con la muerte**”, antítesis de la vida para unos, continuación de ésta para otros.

La Ley reconoce dos clases de muerte:

La natural y la presuntiva.

La **muerte natural** es el fin de la existencia humana y por consiguiente de la personalidad humana, que es la que le hace al individuo sujeto de derechos y obligaciones.

La **muerte presuntiva o presunta** es la que la Ley ha considerado como muerte conjunta, o sea que cuando han fallecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, por ejemplo en un naufragio, un terremoto, un accidente aéreo, sin saberse el orden en que han ocurrido tales fallecimientos, se presume que dichas personas han perecido todas en un mismo momento, o sea simultáneamente y ninguna de ellas ha sobrevivido a las otras. Esta presunción que hace la Ley y que debe ser declarada por un juez, luego de que se ha tramitado el correspondiente proceso, produce efectos jurídicos y trata de evitar una serie de problemas especialmente de orden hereditario y familiar.

Así mismo, la Ley presume que ha muerto una persona natural si ha desaparecido, ignorándose si vive y verificándose previamente las

condiciones señaladas en el Código Civil (Arts. 66 a 80).

El fin de la existencia de las personas jurídicas, está determinado por las causas y circunstancias previstas en la Ley y en los Estatutos que dieron vida a dichas personas jurídicas.

4.5.- LA NACIONALIDAD

Es una característica de la persona, que tiene que ver con su lugar de origen o procedencia, con su identidad con otras personas a las cuales se halla unida por una cultura común, en virtud de que comparten las mismas costumbres, similar idioma, iguales sistemas jurídico, político, económico y social, conformando la "sustancia humana del Estado" o sea la nación.

Nuestro Código Civil señala que son ecuatorianos los que la Constitución Política los declara así, y que los demás son extranjeros y como se vio al tratar de las personas naturales, la Constitución indica en el Art. 6 que los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización.

Cabe advertir que la Constitución vigente cambia el concepto de ciudadanía por el de nacionalidad, aunque en varias de sus disposiciones habla indistintamente de la una y de la otra.

Se define a la **nacionalidad** como el vínculo jurídico que une a los miembros de una sociedad que comparten las mismas lengua, religión, raza, cosmovisión, cultura e iguales aspiraciones, tradiciones y hasta frustraciones, sin que por lo tanto pueda hablarse de seres humanos sin nacionalidad, la misma que constituye también fuente de derechos y a la vez de obligaciones.

Para decidir la nacionalidad de una persona se han sustentado los principios generales de **jus sanguinis** y **jus soli**.

Según el primero, una persona tiene la nacionalidad de sus padres y es por lo tanto el factor **sangre** el que determina la nacionalidad del individuo.

Según el segundo principio, es el **suelo**, el territorio en el cual se nace el que determina la nacionalidad.

Existe también la nacionalidad por elección, que da origen a lo que se conoce como la **naturalización**, pudiendo obtenerse ésta, ya sea por el criterio del domicilio o por el criterio de los servicios extraordinarios, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 8 de la Constitución Política.

El criterio del domicilio, es aquel por el cual un extranjero que ha habitado por un tiempo determinado en el Ecuador, en forma honesta y respetuosa de las leyes y costumbres del país, adquiere el derecho de que se lo declare nacional ecuatoriano, mediante el otorgamiento de la **Carta de Naturalización**. (Art. 8 N° 2 de la Constitución Política).

El segundo criterio viene a ser una especie de premio o de reconocimiento que el Estado a través del Presidente de la República, otorga a un extranjero por servicios **relevantes**, prestados al país (en este caso al Ecuador) que le va a conceder la nacionalidad por ese motivo o causa.

En consecuencia, el Primer Mandatario, tiene que efectuar un exhaustivo análisis de los antecedentes y las actividades del extranjero a nacionalizarse y solo cuando llegue al convencimiento de que aquellos son o han sido realmente extraordinarios y verdaderamente beneficiosos para el Estado ecuatoriano, debería proceder a expedir el respectivo Decreto Ejecutivo mediante el cual le conceda la nacionalidad ecuatoriana, de lo contrario resultaría que en nuestro país se la regala indiscriminadamente.

Según lo indicado en el Art. 12 de la Constitución Política, la nacionalidad ecuatoriana, se pierde por la cancelación de la carta de naturalización.

Debe advertirse que la nacionalidad ecuatoriana, puede recuperarse, siguiendo previamente los procedimientos legales existentes para el caso.

4.6.- LA CIUDADANÍA

Según la Constitución Política de la República, vigente desde 1998, son ciudadanos todos los ecuatorianos, aunque el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la calidad de ciudadano, dependen de la observancia de los requisitos determinados por la Ley, conforme lo expresa el segundo inciso del Art. 6 de la Constitución.

Por lo expuesto, la **ciudadanía** no solo es una cualidad asignada por la Carta Magna a las personas nacidas o naturalizadas en el Ecuador, sino que además es un derecho que permite a los ecuatorianos ejercer otros derechos, tales como políticos, civiles, económicos, sociales, etc.

Junto al ejercicio de los derechos, los ciudadanos deben cumplir obligaciones y éstas se encuentran enumeradas en el Art. 97 de la Constitución.

Así por ejemplo y en relación a los derechos políticos, los ciudadanos pueden: elegir y ser elegidos; desempeñar cargos públicos; participar en consultas populares; fiscalizar los actos de los órganos del poder público; revocar el mandato de los funcionarios elegidos por votación popular; pedir asilo en el caso de ser perseguidos políticos.

De acuerdo a lo previsto en el Art. 28 de la Constitución Política, los derechos políticos se suspenden en los siguientes casos:

- a) Por interdicción judicial, o sea por orden de un juez, mientras se encuentre en vigencia ésta, salvo el caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta (o sea de mala fe);
- b) Por sentencia que condene a pena privativa de libertad, mientras dure ésta, salvo el caso de contravención; y,
- c) En los demás casos determinados por la ley.

El concepto de nacionalidad es más amplio que el de ciudadanía,

porque el carácter de ciudadano solo lo adquieren quienes previamente tienen la respectiva nacionalidad.

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, "la nacionalidad expresa, en general, la cualidad de pertenecer a una nación; y la ciudadanía, la de ser miembro activo del Estado, para el efecto de tomar parte en sus funciones; así el hijo de España tendrá nacionalidad española desde su nacimiento, pero no será propiamente ciudadano hasta la edad en que pueda ejercer o desempeñar cargos públicos".¹⁴

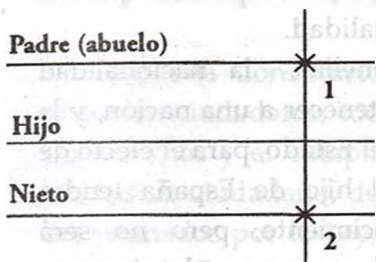
4.7.- EL PARENTESCO

Es otra circunstancia que afecta a las personas naturales. El **parentesco** es el nexo atribuido a las personas en razón de la sangre o por mandato expreso de la Ley. Por esta razón el parentesco puede ser **natural** o **legal**.

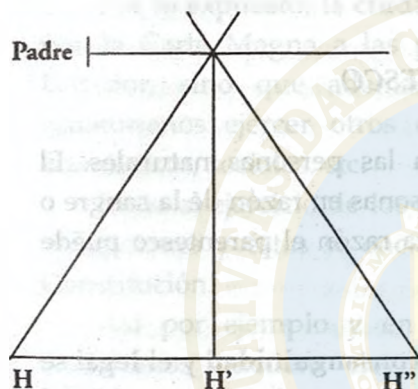
El **natural** se denomina también de **consanguinidad** y el **legal** se llama de **afinidad**. Tanto en el parentesco natural como en el legal existen las líneas y los grados, que pueden ser líneas rectas o colaterales y grados ascendentes o descendentes.

Para determinar las líneas o grados de parentesco se ha de tomar en cuenta un punto de referencia único, esto es un solo tronco común del cual se ha de ascender hacia los padres y descender hacia los hijos, extendiéndose hacia los parientes colaterales, por ejemplo los hermanos.

¹⁴ "Diccionario de Derecho Usual".- Guillermo Cabanellas.- Tomo I.- Séptima Edición.- Buenos Aires Argentina.- 1972.- Pág. 391.



“El Art. 22 del Código Civil señala que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones, así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con respecto al abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad, entre sí.



Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta, y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral y transversal, tal es el caso de los hermanos H, H' y H'', como puede observarse en el gráfico.¹⁵

Por ejemplo el hijo es definido como el pariente en primer grado de consanguinidad, en línea recta descendente con respecto al padre, que ha sido tomado como punto de referencia.

Los hermanos están en segundo grado de consanguinidad, en línea colateral.

Se ha afirmado que “...los esposos mantienen primer grado de afinidad”¹⁶ o sea que son parientes entre sí.

Al respecto, debe recordarse que del Código Civil ecuatoriano se suprimió, del Libro Primero, el Título III “De los Esponsales,” porque

¹⁵ Los gráficos han sido Tomados del libro “Vocabulario Jurídico Básico”, Alfredo Jaramillo J.- Tercera Edición.- Quito – Ecuador.- Septiembre del 2001.- Pág. 270.

¹⁶ Ver artículo titulado “NEPOTISMO”, del Dr. Enrique Ayala Mora, publicado en el Diario “El Comercio” de Quito – Ecuador, del 21 de febrero del 2003.- Pág.A-4.

éstos constituían la promesa de matrimonio, o sea un hecho privado que dependía del honor y la conciencia de cada individuo, y que no producía obligación alguna ante la Ley.

Por esta razón actualmente el Título III del Código Civil, se refiere al matrimonio definiéndolo en el Art. 90, así:

“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen...” y a partir del artículo citado, el Código Civil hace relación a **los cónyuges (marido y mujer)** y en ninguna de las disposiciones legales que se refieren al parentesco se dice que los cónyuges son parientes entre sí, por consanguinidad o afinidad.

Si los cónyuges antes de contraer matrimonio tenían lazos de parentesco, seguirán conservándolos durante y después del matrimonio, tal será el caso de primos que se casaron entre sí.

De lo expuesto se concluye que legalmente hablando:

- a) Los esposos, conocidos también como novios, no son cónyuges. Pueden llegar a serlo, cuando habiendo cumplido con los requisitos señalados en la Ley, celebran el contrato de “matrimonio”.
- b) Los cónyuges –marido y mujer- no tienen entre sí ningún grado de parentesco, natural ni legal y de su unión en razón del matrimonio, lo que surge es la sociedad conyugal.

Es importante conocer los aspectos relativos al parentesco, porque la ley establece una serie de derechos, deberes y prohibiciones, entre los diversos parientes. Múltiples ejemplos pueden citarse con relación a lo antes indicado, aquí mencionamos algunos:

- Los padres tienen por mandato de la Ley y de la naturaleza, la obligación de cuidar y educar a sus hijos y éstos, por su parte, deben a sus progenitores respeto, obediencia y socorro, en todos los instantes de la vida;
- La ley sanciona con la nulidad del matrimonio, al contraído entre

las siguientes personas: los parientes por consanguinidad en línea recta; los parientes colaterales hasta el segundo grado civil de consanguinidad; los parientes en primer grado civil de afinidad;

- La Constitución Política señala que no pueden ser elegidos Presidente ni Vicepresidente de la República, los padres, hijos o hermanos de éstos;
- Por mandato legal, se deben alimentos, entre otras personas a los hijos, descendientes, ascendientes, padres, hermanos.

4.8.- EL MATRIMONIO

El ser humano a lo largo de su existencia adquiere valores, comportamientos, actitudes que los pone en práctica al interrelacionarse con los otros seres humanos y que se reflejan, por ejemplo, en la elección del compañero o compañera con quien se une para formar una familia que debería ser estable, unida y solidaria entre sus miembros, una de cuyas principales responsabilidades es la de socializar a sus integrantes o sea transmitir los patrones culturales de una a otra generación.

Una de las formas para la constitución de la familia es el matrimonio, institución jurídico-legal a la cual el Estado le ha rodeado de garantías para su desarrollo y supervivencia.

La Ley define al matrimonio como un contrato solemne, por el cual **un hombre y una mujer** se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.¹⁷

Esta concepción del matrimonio que se ha mantenido incólume desde hace mucho tiempo en nuestra legislación, porque se ha estimado que la relación natural de pareja que por lo general lleva a la formación de una familia, es la que se hace entre dos personas de

¹⁷ Corporación de Estudios y Publicaciones.- "Código Civil".- Actualizado a enero de 1997.- Art. 81.- Quito - Ecuador.- Pág. 17.

distinto sexo, está cambiando en el mundo y justamente en julio de 2003 se aprobó, en Buenos Aires – Argentina, una ley que legitima la unión de hecho, sin considerar el sexo de los miembros de tal unión, lo cual quiere decir que éstos pueden ser seres humanos de igual sexo: hombres con hombres, mujeres con mujeres.¹⁸

Estos vientos de cambio que en algún momento pueden llegar a nuestro país, deben hacer pensar e investigar a juristas, sociólogos, antropólogos y en general a los científicos sociales, sobre las transformaciones que podrían darse en todos los campos de la vida, con las nuevas formas de coexistencia humana, que como puede advertirse comienzan a arribar a esta parte del Continente.

4.8.1.- Requisitos para la validez del matrimonio

Según el Código Civil del Ecuador (Art. 101), para que el matrimonio sea válido y surta efectos jurídicos, es indispensable que se cumplan con las siguientes solemnidades:

- “1ª.- La comparecencia de las partes, por si o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente”.
- O sea que el hombre y la mujer o sus representantes legales, deben hacerse presente personalmente o por medio de sus respectivos representantes ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras del Cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes o ante los jefes de área del Registro Civil. Desde luego las autoridades antes mencionadas pueden delegar sus atribuciones a cualquier otro funcionario administrativo, todo

¹⁸ La Legislatura de la ciudad de Buenos Aires, sancionó el 13 de diciembre del 2002 la denominada “Ley de Unión Civil”, que legaliza a las parejas de hecho, incluidas las formadas por homosexuales, ya que en el Art.1 de dicho cuerpo legal se define como “unión civil” a la “.....conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual” y en cuanto a los derechos, obligaciones y beneficios, los integrantes de la “unión civil”, tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges (Art.4).

de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 99 del Código Civil.

"2ª.- La constancia de carecer de impedimentos dirimentes", como por ejemplo el hecho de que las partes sean parientes por consanguinidad en línea recta (padres con hijos).

"3ª.- La expresión del libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes"; si cualquiera de las partes no puede expresar su voluntad de contraer matrimonio o lo hace bajo los efectos del alcohol, drogas, amenazas o engaños, no se cumplirá con la solemnidad antes indicada, porque el consentimiento estaría viciado.

"4ª.- La presencia de dos testigos hábiles", esto es que sean legalmente capaces. No serían hábiles como testigos, por ejemplo personas que actúen como tales en estado de embriaguez o los que no hayan cumplido con la mayoría de edad (18 años); y,

"5ª.- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente". Si uno de los contrayentes o ambos, no dejan constancia escrita firmando el acta matrimonial respectiva, tampoco se estaría cumpliendo con una solemnidad esencial para la validez del contrato matrimonial y por lo mismo, como en los casos anteriores, el matrimonio podría ser declarado nulo y sin ningún valor.

4.8.2.- Importancia del Matrimonio

Desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, la importancia del matrimonio es la de crear nexos o vínculos jurídicos, desde los más profundos e íntimos hasta los más sencillos y superficiales, entre dos personas naturales de distinto sexo, con el propósito de que establezcan una vida en común y así puedan procrear y siempre ayudarse recíprocamente en todas las instancias de su existencia.

4.8.3.- Obligaciones y derechos entre los cónyuges

Si partimos de la premisa de que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes del marido y la mujer, el Código Civil ecuatoriano en los Arts. 134 y 135, señala como obligaciones correlativas:

- Guardarse fe, o sea la práctica constante de fidelidad que es la confianza y lealtad que una persona tiene para con otra.
- Socorrerse en todas las circunstancias de la vida.
- Fijar de común acuerdo su residencia, o sea el lugar en el cual van a compartir el mismo techo.

Además del vínculo afectivo surgido de la diaria convivencia entre los cónyuges, se crea otro de carácter económico entre marido y mujer, que se hace realidad en lo que se denomina “**sociedad conyugal**”, la misma que es fuente de derechos y obligaciones.

La **administración ordinaria** de la sociedad conyugal corresponde a cualquiera de los cónyuges, siempre que previamente se hayan puesto de acuerdo en este punto y quien sea el administrador puede autorizar al otro cónyuge para que realice actos relativos a tal administración, de acuerdo a lo expresado en el párrafo segundo del Título V del Libro 1 del Código Civil.

A falta de dicho acuerdo, se presume que el administrador es el marido.

La **administración extraordinaria** de la sociedad conyugal puede darse en los siguientes casos:

- 1.- Interdicción de uno de los cónyuges, o sea cuando existe una orden judicial que impide al cónyuge que administra los bienes de la sociedad conyugal, efectuar actos de tal administración y de la de sus bienes;
- 2.- Ausencia de más de tres años, del cónyuge que administra la

sociedad conyugal, sin comunicación con su familia.

En los casos antes indicados la administración de la sociedad conyugal corresponderá al otro cónyuge.

Puede disolverse la sociedad conyugal por:

- a) La terminación del matrimonio;
- b) Sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido;
- c) Sentencia a pedido de uno de los cónyuges; y,
- d) Declaración de nulidad del matrimonio.

4.8.4.- Capitulaciones matrimoniales

Para precautelar los bienes de los cónyuges la ley ha establecido lo que se conoce como “**capitulaciones matrimoniales**”, que son las convenciones o acuerdos que se estipulan entre los esposos antes de la celebración del matrimonio o entre los cónyuges al momento de dicha celebración o durante la vida matrimonial, relativos a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que han decidido hacerse entre si; tanto en el presente como en el futuro. (Art.149 del Código Civil).

Las capitulaciones matrimoniales pueden efectuarse mediante escritura pública o dejando constancia de ellas en el acta matrimonial, pero si hacen relación a bienes inmuebles (casas, terrenos, fincas, etc.), deben inscribirse en el Registro de la Propiedad, al cual pertenecen dichos inmuebles, dejándose también la respectiva anotación al margen de la partida de matrimonio.

4.8.5.- Terminación del Matrimonio

La familia originada en el contrato matrimonial está formada por un número de personas que unidas por lazos de sangre y afectivos,

permanecen en estrecho y continuo contacto. Cuando esos vínculos, por factores de diversa índole se debilitan y se rompen, los cónyuges se pierden la confianza y a veces hasta el respeto mutuo y el matrimonio y la familia entran en una etapa de desorganización que puede llevar a las parejas a separarse de hecho o a plantear legalmente el divorcio, terminando así lo que podríamos llamar el ciclo vital del contrato matrimonial.

Para que se haga efectiva la terminación del matrimonio, la Ley exige que se haya producido una o más de las siguientes causas:

- 1ª.- Por muerte de uno de los cónyuges
- 2ª.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, caso en el cual se lo tendrá como no celebrado, esto es inexistente;
- 3ª.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido; y,
- 4ª.- Por divorcio, mediante el cual la sentencia de un juez de lo civil disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en libertad para volver a casarse.

El "Anuario de Estadísticas Vitales, Matrimonios y Divorcios" publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos -INEC-, correspondiente al año 2003 (pág. 13), expresa que "En el período 1994 al 2003, en lo que se refiere a divorcios inscritos se produjo un incremento del 39,6%...", por lo que vale la pena conocer por que motivos el Código Civil admite esta forma legal de terminación del matrimonio, cuyas consecuencias se extienden a los ámbitos sociales y económicos.

El divorcio puede ser por mutuo consentimiento o sea por la expresión de la voluntad libre y espontánea de los cónyuges o por el deseo de uno de éstos. En cualquiera de los casos dicha voluntad debe manifestarse por escrito, ante el respectivo juez de lo civil.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 109 del Código Civil, se puede plantear el divorcio por las siguientes causales:

- 1ª.- Adulterio de uno de los cónyuges, o sea el hecho de que una persona casada tenga relaciones sexuales voluntarias con otra, que no sea su cónyuge.
- 2ª.- Sevicia, que quiere decir trato cruel expresado en actos de violencia física o psicológica;
- 3ª.- Injurias graves o actitud hostil que manifiesten claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
- 4ª.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
- 5ª.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;
- 6ª.- El hecho de que de a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo;
- 7ª.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro o a uno o más de los hijos;
- 8ª.- El hecho de que uno de los cónyuges adolezca de enfermedad grave, incurable y contagiosa o transmisible a los hijos, lo cual debe ser verificado por tres médicos designados por el juez;
- 9ª.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
- 10ª.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,
- 11ª.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

En el caso de existir las causas antes indicadas, éstas deberán ser evaluadas por un juez de lo civil, quien tendrá en cuenta la educación y posición social de los cónyuges, así como las demás circunstancias que puedan presentarse.

4.9.- DOMICILIO Y RESIDENCIA

En el lenguaje común se confunde al término domicilio con el de residencia, así como también al domicilio con la habitación; pero legalmente hablando, **domicilio** es el sitio localizado y determinado del mundo donde un individuo está, pero constituye algo más que eso, es el pedazo geográfico que tiene vinculaciones de Derecho con el ser humano, derivándose de aquí su importancia.

El **domicilio** es un nexo más reducido que el de nacionalidad y así podemos decir que una persona tiene nacionalidad y dentro de ésta posee un pedazo de tierra restringido, singularizado, que es su domicilio.

El Código Civil no define lo que es el domicilio, sino que indica consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente ánimo de permanecer en ella. La **residencia** por lo tanto, es algo objetivo, es lo que los romanos llamaron "corpus", o sea donde el po está. Es propiamente la ciudad, el pueblo, la parroquia, la e, donde un ser humano está o existe.

La **habitación** también es un concepto objetivo, pero tiene una comprensión más restringida que la de los conceptos de domicilio y residencia, porque la habitación es la casa, el cuarto de hotel, donde un individuo yace; por lo tanto, una persona bien puede habitar en un lugar sin tener en él su domicilio.

Lo anterior nos lleva a determinar que los elementos que estructuran o definen al domicilio, son dos: uno, **objetivo**, real, visible, que es justamente la residencia, pero no basta con ésta, sino que es preciso tener también un elemento **subjetivo**: el ánimo, la voluntad de permanecer en esa residencia.

4.9.1.- Clasificación del Domicilio

El domicilio se divide en político, civil, administrativo, convencional y residencial.

4.9.1.1.- Domicilio Político

Viene a ser lo mismo que la nacionalidad. Este domicilio, se refiere al territorio del Estado en general y afecta solo a los extranjeros, porque en cuanto a los nacionales se presume que hemos nacido dueños de nuestro territorio. Todo lo relativo al domicilio político cae dentro del Derecho Internacional.

4.9.1.2.- Domicilio Civil

Es el relativo a una parte determinada del Estado Ecuatoriano; son domicilios civiles, por ejemplo: Ibarra, Cuenca, Loja, etc.

El domicilio civil, llamado también “vecindad”, se determina por el lugar en el cual una persona se halla permanentemente o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio; en consecuencia, el domicilio civil está determinado por elementos de fijeza y de permanencia en un determinado lugar.

El domicilio civil, sirve para vincular a las personas con el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones. Determinar el domicilio es en ocasiones difícil; por esta razón, la Ley ha querido que, además de la residencia física, se acompañe el deseo, la resolución de una persona de estar permanentemente en un lugar. Para saber si efectivamente existe ese deseo y esa resolución, la Ley (en este caso el Código Civil), faculta a que se presuma el domicilio de una persona a través del proceso lógico de la deducción. Por ejemplo, se presumiría que una persona tiene su domicilio en un lugar determinado, cuando allí está su familia o el local de su trabajo.

4.9.1.3.- Domicilio Administrativo

El Estado para fines de reglamentación de la vida de los gobiernos seccionales (Concejos Municipales, Consejos Provinciales), de la administración de justicia, de los procesos electorales, ha creado domicilios especiales que no caen dentro de la definición general de domicilio. Así, el Código Civil dice que el domicilio parroquial, cantonal, provincial o relativo a cualquier otra sección del territorio ecuatoriano, se determina principalmente por las leyes y decretos que constituyen derechos y obligaciones especiales, para objetos particulares de gobierno, policía y administración en los respectivos cantones, parroquias, provincias, etc., y se adquiere o pierde el domicilio administrativo conforme a dichos decretos o leyes.

4.9.1.4.- Domicilio Convencional

Es el resultado del acuerdo de dos partes que dentro de un determinado contrato resuelven señalar un domicilio específico. Desde luego, el domicilio convencional sólo tiene aplicación y vigencia dentro y en relación al contrato que lo crea y para los fines que persiguen las partes que lo acordaron.

4.9.1.5.- Domicilio Residencial

En algunos casos puede suceder que el elemento subjetivo del domicilio (el ánimo, la voluntad de permanecer en una residencia) no sea posible determinarlo; en estos casos en los cuales se conoce solamente el lugar de la residencia de un individuo, se entiende que su mera residencia constituye su domicilio civil, ya que no puede darse el caso, legalmente hablando, de una persona que no tenga domicilio.

(Se trata con más amplitud el tema del domicilio en la publicación "Domicilio y Residencia" de Alfredo Jaramillo J.- Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.- Mayo de 1991.- Quito - Ecuador).



QUINTA PARTE

OBJETOS DEL DERECHO



5.- OBJETOS DEL DERECHO

Este capítulo hace relación a las cosas que constituyen el patrimonio de las personas y son el objeto del derecho o de los derechos y obligaciones.

5.1.- COSAS Y BIENES

Cosa es todo lo que tiene existencia natural o ficticia, real o abstracta. Las cosas se clasifican en reales e ideales.

Las **cosas reales** son las dadas por la experiencia o que pueden inferirse de ésta. Dicho de otro modo, las que pueden ser captadas por nuestros sentidos, por ejemplo una casa, un libro, un reloj.

Las **cosas Ideales** son las meramente pensadas, por ejemplo los números, las figuras geométricas.

Los **bienes** son todas aquellas cosas susceptibles de apropiación. En consecuencia, las cosas son el género, mientras que los bienes son la especie, por lo tanto podemos señalar que todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes.

Los bienes son numerosos y variados y no pueden sujetarse todos a unas mismas reglas, por lo que se hace indispensable su clasificación.

5.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES

Estos pueden ser:

- Corporales e incorpóreas;
- Muebles e inmuebles;
- Fungibles y no fungibles; y,
- De dominio público y de dominio privado.

5.2.1.- Bienes Corporales e Incorpóreas ✓

Bienes corporales, son aquellos que pueden ser percibidos por nuestros sentidos, porque tienen existencia física, corpórea, por ejemplo carpetas, pizarrones, autos, etc.

Bienes incorpóreas, son los que tienen existencia ideal, o sea aquellos que no poseen forma corpórea. Según nuestro Código Civil los bienes incorpóreas son los **derechos**; es decir, que dichos bienes son elaboraciones de la inteligencia humana; pero legalmente hablando no pueden ser considerados sin que se los relacione con las cosas corporales o materiales. Por ejemplo el derecho de dominio o propiedad que tenemos sobre una casa, sólo puede ser concebido en función de este inmueble.

Se define a los **derechos** diciendo que son bienes incorpóreas, que constituyen facultades o poderes que tienen los individuos en sus relaciones recíprocas con respecto a las cosas del mundo exterior y que son amparadas y reglamentadas por la Ley, para asegurar su utilización y la posibilidad y realización de la convivencia en común, o sea, de la vida social.

Existen dos clases de derechos:

- Reales; y,
- Personales.

5.2.1.1.- Derecho Real

Es aquel que directa e inmediatamente tiene una persona sobre una cosa determinada. Por ejemplo el que posee un estudiante sobre un cuaderno, al cual lo usa y lo aprovecha.

5.2.1.2.- Derecho Personal

Es la facultad o el poder que tiene una persona respecto de otra, para exigir de ésta una prestación dada. Por ejemplo el derecho que tiene el arrendador para exigir del arrendatario el pago de la pensión de arrendamiento.

Elementos del derecho real, son:

- **El sujeto activo**, titular del derecho; y,
- **La cosa específica**, objeto del derecho;

En el derecho real podemos observar que no existe otra persona, además del titular del derecho, que se obliga a dar, hacer, o no hacer algo, porque, como ya hemos dicho, la vinculación es directa entre la persona y la cosa objeto del derecho.

Elementos del derecho personal, son:

- El sujeto activo**, titular del derecho, que tiene la facultad de exigir la entrega de la cosa, la realización o la abstención de hacer algo.
- El sujeto pasivo**, que tiene la obligación de realizar un hecho, o de abstenerse de esa realización, o de entregar la cosa.
- La cosa específica**, objeto del derecho.

5.2.2.- Bienes Muebles e Inmuebles

5.2.2.1.- Bienes Muebles

Son los que pueden moverse por sí solos o mediante el empleo o la aplicación de fuerzas exteriores a ellos. Según el Código Civil, los bienes muebles se dividen en:

- Muebles por naturaleza;
- Muebles por anticipación.

Los primeros son los bienes que verdaderamente deben denominarse muebles, ya que pueden transportarse, moverse de un lugar a otro por sí mismos o mediante la aplicación de fuerzas exteriores a ellos; movimiento que se opera sin que se produzca deterioro o detrimento de esos bienes; es decir, que a pesar del movimiento al que han sido sometidos, siguen conservando sus características.

Los bienes muebles por naturaleza se subdividen en **semovientes** y **cosas inanimadas**.

Los **semovientes** son los animales, porque se mueven por sí mismos, con vida propia. Los demás bienes muebles, o sea las **cosas inanimadas**, tienen que ser movidas o transportadas por fuerzas exteriores a ellas.

Los **bienes muebles por anticipación**, son aquellos que, aunque inmuebles por naturaleza, la Ley los considera como muebles, aun antes de su separación, con el objeto de establecer derechos sobre ellos. Se trata, por lo tanto, de bienes que no son muebles propiamente, sino inmuebles; así por ejemplo una cantera (inmueble por naturaleza) pero que al efectuarse la venta de una parte de ella, se hace un contrato sobre un mueble.

Nuestro Código Civil, expresa que los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, por ejemplo las hierbas de un campo, la madera y los frutos de los árboles, los animales de un viver,

son considerados como muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dicho producto o cosa, en favor de otra persona que no sea el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo; a los metales de una mina y a las piedras de una cantera.

5.2.2.2.- Bienes Inmuebles

Son los que carecen de movimiento. Se dividen en:

- Inmuebles por naturaleza;
- Inmuebles por adherencia o incorporación; e,
- Inmuebles por destinación.

Los **bienes inmuebles por naturaleza**, son los que corresponden al concepto cabal de bienes inmuebles; o sea, que no pueden ser transportados de un lugar a otro, sin que pierdan su individualidad y que de serlo sufren deterioro o detrimento en sus características. En consecuencia, el único bien inmueble por naturaleza es el suelo geográfico. A los inmuebles por naturaleza se los conoce también como **bienes raíces**, porque están aferrados a la tierra, constituyen ésta misma, se hallan adheridos a ella. Por ejemplo las casas, los terrenos, las fincas, los predios o fundos.

Bienes inmuebles por adherencia o incorporación, son muebles por naturaleza, pero la ley los considera inmuebles por estar permanentemente incorporados o adheridos al suelo o a un bien raíz; así por ejemplo los vidrios, el parquet de una casa, son considerados bienes inmuebles por adherencia o incorporación si están formando parte de un edificio, a pesar de que son muebles por naturaleza.

Los **elementos que deben encontrarse en los bienes muebles**, para que se los considere **inmuebles por adherencia o incorporación**, son:

- a) Que se hallen adheridos o incorporados a un bien inmueble o al suelo, como las plantas, los árboles, los frutos, etc.
- b) Que esa adherencia sea permanente, lo cual no debe entenderse a perpetuidad, sino que esta incorporación debe tener una duración de acuerdo a la naturaleza normal de las cosas. Nuestro Código Civil pone como ejemplos de bienes inmuebles por adherencia o incorporación, las lozas o piedras que se desencajan o retiran para hacer la reparación de una casa, con el ánimo de volverlas a poner en el lugar en que se encontraban.

Pero si esas piedras o lozas son separadas del edificio para darles un diferente destino, dejan de ser inmuebles.

Bienes inmuebles por destinación, son aquellas cosas muebles por naturaleza, que la Ley las considera como inmuebles por estar destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble. Las características que deben tener estas cosas para que sean consideradas como bienes inmuebles por destinación, son:

- a) Que se hallen colocadas en el inmueble;
- b) Que esa colocación, sea para el uso o beneficio del inmueble;
- c) Que estos bienes muebles no estén incorporados o adheridos de tal manera que formen un solo cuerpo con el inmueble, porque si esto ocurre serán considerados como inmuebles por adherencia o incorporación;
- d) Que la destinación sea permanente, lo que no quiere decir a perpetuidad. Por ejemplo, si una persona tiene una hacienda en la que posee 200 quintales de abonos químicos, de los cuales 40 están destinados a servir como fertilizantes en ese bien raíz y los 160 restantes al comercio; esos 40 quintales serán considerados como bienes inmuebles por destinación y los restantes seguirán siendo muebles por naturaleza.

5.2.3.- Bienes Fungibles y no Fungibles

Nuestro Código Civil expresa que son **fungibles**, aquellas cosas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza, sin que se destruyan. Para hablar de que una cosa es fungible o no, tenemos que compararla con otra u otras, para saber si puede o no funcionar con éstas, dicho de otro modo, si una cosa puede o no ser cambiada por otra.

De lo indicado podemos expresar que la fungibilidad requiere que las cosas sean del mismo género, por ejemplo vegetales con vegetales; pero también se precisa que se encuentren en el mismo estado, por ejemplo lo nuevo con lo nuevo. Si se toma en consideración lo que acabamos de manifestar, diremos que **no** son fungibles las cosas que siendo del mismo género se encuentran en diferente estado, así: una botella de vino añejo, de una determinada cosecha, que por esta característica no puede ser cambiada por otra de cosecha más reciente.

También se pone como ejemplo de cosas fungibles, las especies monetarias, señalando que en cuanto dejan de pertenecer a quien las emplea como tales, perecen para su dueño y por lo tanto son fungibles.

La fungibilidad se divide en **objetiva y subjetiva**.

En la primera, unas cosas al ser usadas se destruyen con más facilidad que otras, por ejemplo un foco en relación a una refrigeradora.

La fungibilidad subjetiva se refiere a aquellas cosas que, aun cuando objetivamente no son fungibles, tienen para su dueño un mismo valor económico, o un mismo valor afectivo, por ejemplo el arroz y el café no son fungibles objetivamente, porque tienen usos diferentes y se consumen también en forma distinta; si a un agricultor se le deben 50 quintales de arroz, pero acepta en pago 50 quintales de café, quiere decir que para esa persona, esas dos cosas se han vuelto

fungibles subjetivamente, porque son del mismo género y para quien las acepta funcionan de igual manera.

5.2.4.- Bienes de Dominio Privado y de Dominio Público

Para comprender lo que esta clase de bienes representa, tenemos que recordar la clasificación de las cosas y luego la diferenciación entre los conceptos de cosas y de bienes. Ahora señalaremos que las cosas pueden ser también **apropiables e inapropiables**.

Cosas apropiables, son aquellas que por su naturaleza las personas pueden hacerlas suyas. Las cosas apropiables se dividen en: **apropiadas e inapropiadas**. Las **apropiadas** son aquellas que actualmente tienen dueño y las **inapropiadas**, las que actualmente no tienen dueño, pero que pueden llegar a tenerlo.

Las cosas inapropiables, son aquellas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los seres humanos, por ejemplo el agua de los océanos en alta mar. Estas cosas no son susceptibles de dominio y ninguna nación, corporación o individuo, tienen derecho de apropiárselas. El uso y goce de estas cosas se determinan entre los individuos de una nación, por las leyes de ésta y entre distintas naciones, por las normas del Derecho Internacional.

Por lo expuesto, según quien sea el titular del derecho de dominio, los bienes se dividen en dos categorías:

- Bienes de dominio privado; y,
- Bienes de dominio público.

5.2.4.1.- Bienes de Dominio Privado

Son los que pueden ser adquiridos por personas particulares (naturales o jurídicas) o aquellos que forman el patrimonio de los particulares, por ejemplo una casa, un libro, un vehículo.

5.2.4.2.- Bienes de Dominio Público o Bienes Nacionales

Son aquellos cuyo dominio o propiedad pertenece a la nación toda y se dividen en **bienes nacionales de uso público** y **bienes fiscales o del Estado**.

Bienes nacionales de uso público, son los que están fuera del comercio; por lo tanto, no pueden comprarse, venderse, embargarse, ni tampoco pueden ser objeto de prescripción.

Bienes nacionales de uso público, son los que se refieren al:

- Dominio público marítimo, por ejemplo: el mar territorial, la plataforma submarina;
- Dominio público terrestre, por ejemplo: los puentes, caminos, calles, plazas;
- Dominio público fluvial que son todas las aguas corrientes que, no siendo de propiedad privada, corren por cauces naturales; y,
- Dominio público aéreo, que comprende el espacio aéreo que está sobre el país y al cual se prolonga su soberanía.

Bienes fiscales o del Estado, son los poseídos por éste, como podrían serlo por cualquier persona; por lo tanto, estos bienes sí se encuentran en el comercio; por ejemplo todos los muebles e inmuebles adquiridos por el Estado, como serían los edificios en los cuales funcionan los ministerios, los vehículos oficiales, las computadoras, etc.

SEXTA PARTE

EL DOMINIO COMO INSTITUCIÓN PRIVADA



6.- EL DOMINIO COMO INSTITUCIÓN PRIVADA

Al tratar de esta materia nos referiremos al **derecho de propiedad o de dominio**. Este derecho vincula de la manera más absoluta a la cosa o al bien con su titular del derecho, o sea con su dueño. El dominio viene a constituir la facultad más fuerte que el individuo tiene sobre la cosa, por esta razón el Código Civil expresa que el **dominio**, que se llama también propiedad, es el derecho real, en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, siempre que no vaya contra la ley o contra derecho ajeno y la Constitución Política en el Art. 30, garantiza el derecho de propiedad pero conciliándolo con su función social.

6.1.- ORIGEN DEL DERECHO DE DOMINIO

Surge de la necesidad y exigencia de mantener la vida en común, frente a la manera insuficiente en que existen las cosas en la naturaleza, ya que conforme la sociedad ha ido evolucionando y la población ha crecido, se ha hecho necesario regular el uso y el goce de los bienes, limitándose en cierta forma la libertad individual pero de manera altruista, a fin de que todos se hallen garantizados y se eviten atropellos y arbitrariedades, porque de no existir esa regulación no habría sido posible el desarrollo de la vida social.

6.2.- CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD

Este derecho se caracteriza por ser:

- Real;
- Absoluto;
- Exclusivo y excluyente; y,
- Perpetuo.

6.2.1.- *Derecho Real*

Es **real**, porque para ejercer el derecho de dominio no es necesaria la intervención de **terceras personas** y sólo existe el deseo, la voluntad del individuo, frente a la cosa de la que es su dueño.

6.2.2.- *Derecho Absoluto*

Es **absoluto**, por el poder jurídico pleno que tiene el individuo dueño de la cosa, sobre ésta, porque el propietario toma también los frutos y demás ventajas que pueden sacarse de las cosas. Por esta característica los romanos manifestaban que el derecho de dominio permite que su titular, o sea el dueño, no sólo sea propietario de la cosa, sino de todo aquello que ella produce. Por ejemplo el dueño del suelo es también propietario del subsuelo y de los materiales que hubieren en él, por lo que puede hacer pozos, excavaciones, o cualquier otro trabajo, siempre que se respeten el derecho ajeno y la vida en común.

6.2.3.- *Derecho Exclusivo y Excluyente*

Es **exclusivo y excluyente**, en el sentido de que el titular del derecho de dominio, o sea el dueño de una cosa y sólo él, tiene la

facultad de usar y gozar de la cosa y todos deben respetar esa facultad, esto en lo que se refiere a la exclusividad. Y es excluyente, en cuanto el propietario de una cosa, puede obligar a las demás personas a no utilizarla sin su consentimiento. Por esta característica de la exclusividad, se ha dicho que no existen varios derechos de dominio sobre una misma cosa.

6.2.4.- Derecho Perpetuo

Es **perpetuo** porque se transmite de una persona a otra, por ejemplo las cosas pasan del vendedor al comprador o del causante (fallecido) al heredero y esto sucede porque dura el derecho de dominio mientras existe la cosa, debiendo insistirse en que el propietario de una cosa tiene el derecho a todos los servicios presentes y futuros de ella, ya que aun al ser vendida, el precio representa para el vendedor el valor equivalente a los servicios futuros.

6.3.- ATRIBUTOS DEL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD

Desde el tiempo de los romanos se han señalado tres atributos del derecho del dominio:

- Jus utendi o facultad de uso;
- Jus fruendi o facultad de goce;
- Jus abutendi o facultad de abuso.

6.3.1.- Jus utendi o facultad de uso

Consiste en emplear la cosa objeto del derecho de dominio, de acuerdo a su naturaleza, por ejemplo respecto de una casa, habitarla.

de hacer nacer o traspasar el dominio, los modos de adquirir éste, se clasifican en:

- Originarios y derivativos;
- Onerosos y gratuitos;
- A título universal y a título personal.

6.5.1.- *Modos Originarios y Derivativos*

Modos originarios, son aquellos actos a los cuales la ley confiere la facultad de hacer nacer el dominio sin que se derive de otra persona, de otro derecho, es decir en la que el dominio nace por primera vez. Entre los **modos originarios**, tenemos la ocupación y la accesión.

Modos derivativos, son aquellos actos en los cuales el dominio se transmite de una persona a otra, esto es, que la adquisición de éste se funda en otro derecho de dominio, tal es el caso de la compra-venta. Son **modos derivativos** la tradición y la sucesión por causa de muerte.

6.5.2.- *Modos Onerosos y Gratuitos*

Modos onerosos, son aquellos en los cuales se traspasa el dominio previo el pago de una compensación económica, como sucede en una compra-venta, en donde el comprador paga un precio al vendedor por el bien que adquiere.

Modos gratuitos, son aquellos en los cuales se adquiere el dominio sin compensación económica o pecuniaria, por ejemplo en la sucesión por causa de muerte, en la ocupación y en la prescripción.

6.5.3.- Modos a Título Universal y a Título Particular

Modos a título universal. El único modo de adquirir el dominio a título universal, reconocido por nuestra Ley, es la sucesión por causa de muerte, ya que así pueden los herederos adquirir todos los bienes del causante o fallecido.

Modos a título particular, son aquellos que permiten adquirir uno o más derechos determinados, como sucede en la ocupación y en la accesión.

6.6.- MODOS DE ADQUIRIR EL DERECHO DE DOMINIO EN EL CODIGO CIVIL ECUATORIANO

Según nuestro Código Civil, los modos de adquirir el dominio o propiedad son:

- Ocupación;
- Accesión;
- Tradición;
- Sucesión por causa de muerte; y,
- Prescripción.

6.6.1.- Ocupación

Es uno de los modos originarios de adquirir el dominio, que consiste en la aprehensión material o simbólica, hecha como expresión de la voluntad de apropiarse de bienes materiales que carecen de dueño y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas o por el Derecho Internacional.

Clases de ocupación

La ocupación puede referirse a:

- Las cosas animadas como son la pesca y la caza;
- Las cosas inanimadas, que hacen relación a dos situaciones:
 - a) La ocupación de cosas que nunca antes han tenido dueño y que el Código Civil denomina “invención o hallazgo”.
 - b) La ocupación de cosas que si actualmente no tienen dueño, antes sí lo tuvieron, por ejemplo el descubrimiento de un tesoro.

6.6.2.- *Accesión*

Es un modo de adquirir el dominio, por el cual el dueño de una cosa, pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella, o sea de sus frutos.

Los frutos pueden ser naturales o civiles.

Frutos naturales son los que produce la naturaleza, ayudada o no de la industria humana, conforme lo expresa el Art. 679, del Código Civil.

Frutos civiles, constituye la compensación que recibe alguien, por haber cedido a otra persona el derecho a percibir los frutos naturales, como ejemplo de fruto civil tenemos el arriendo que produce una finca.

6.6.2.1.- *Clases de accesión*

De acuerdo a como ésta se produce, la accesión puede ser:

- Natural;
- Artificial o industrial; y,
- Mixta.

Accesión natural, es la que se produce sin la intervención de la actividad humana y puede efectuarse:

- a) O porque la cosa nueva se desprende de la cosa propia, como las crías de un animal hembra; así: los terneros de una vaca.
- b) O la cosa nueva se junta a la propia, como puede acontecer en el caso de un aluvión.

Según nuestro Código Civil (Art. 684) se llama aluvión el aumento que recibe la rivera del mar o de un río o lago, por el lento e imperceptible retiro de las aguas. Aunque existe también aluvión cuando el retiro de ellas es violento, notorio y perceptible desde el primer momento en que tal retiro se efectúa.

Accesión artificial, es la que se produce por la actividad o industria humana, como sucede en la mezcla, la edificación, etc.

Accesión mixta, en ésta concurren la labor de la naturaleza y el trabajo humano, como acontece en la plantación, siembra y percepción de frutos.

6.6.3.- Tradición

Es otro de los modos de adquirir el dominio de las cosas y por lo indicado en el Art. 705 del Código Civil, consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.

6.6.3.1.- Elementos de la Tradición

De la definición anterior podemos encontrar en la tradición dos elementos:

- Uno, de carácter **objetivo** que es la entrega física o legal que el dueño hace de la cosa a otra persona, con la intención de transferirle el dominio;
- Otro, de carácter **subjetivo** que es la intención de traspasar el dominio, expresada en último término en el respectivo contrato,

que puede ser verbal o escrito.

6.6.3.2.- *Requisitos de la Tradición*

Para que se dé este modo de adquirir el dominio, se precisa del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Intervención de dos personas;
- Consentimiento;
- Idoneidad o sea capacidad y aptitud;
- Título traslativo de dominio; y,
- Entrega de la cosa.

- **Intervención de dos personas:** esto es obvio, porque se necesita la presencia y participación de una persona que entregue la cosa, o sea el dueño de ésta que se llama **tradente** y otra que reciba la cosa y que se convierta en el nuevo dueño de ella, que se denomina **adquirente**. La tradición puede hacerse también a través de mandatarios o representantes legales de los tradentes o de los adquirentes.

- **Consentimiento:** es la manifestación de la voluntad, explícita o implícita, del tradente y del adquirente o de sus respectivos representantes legales, en el caso de estos últimos, es necesario que actúen dentro de los límites de su mandato o de su representación legal.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es **expreso** cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos o indicadores inequívocos.

El consentimiento **tácito**, se deduce de hechos o actos que lo presuponen o que autoricen presumirlo.

Es importante indicar que para que el consentimiento surta efectos legales, no debe estar viciado de error, fuerza o dolo.

El **error** es "el hecho de creer verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero".¹⁹

El **error** puede manifestarse con respecto a la cosa, al título y a la persona.

Cuando **existe error en cuanto a la cosa**, la tradición se anula, no existe.

Por ejemplo si se vende un automóvil señalando que es de la marca "A" y se entrega al comprador otro de una marca distinta.

Cuando hay **error en cuanto al título**, también se invalida la tradición, por ejemplo cuando se tiene el ánimo de entregar un inmueble en arriendo y la persona que lo recibe cree que lo hace en compra-venta.

El **error en cuanto a la persona**, por lo general no invalida el acto, a menos que la consideración a esa persona haya sido el motivo de tal acto, caso en el cual se invalida la tradición. Por ejemplo dono mi departamento a "X" en consideración a que es la cónyuge de mi hijo, pero resulta que éste no ha estado casado.

La **fuerza**, es la "intimidación (fuerza moral) o violencia (fuerza física) que se ejerce contra una persona, con el objeto de obligarla a celebrar u omitir un acto que no hubiera celebrado u omitido de no mediar aquélla".²⁰

Nuestro Código Civil, considera como **fuerza** que vicia el consentimiento a "...todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave". (Art. 1499).

El **dolo**, consiste en la intención positiva de irrogar, de causar, injuria o daño a la persona o propiedad de otro, así lo manifiesta el último inciso del Art.30 del Código Civil. Según el tratadista Guillermo Cabanellas, el dolo en los contratos o actos jurídicos, es el

¹⁹ "Diccionario Jurídico".- Ediciones Depalma.- Buenos Aires.- Argentina.- 1966.- Traducido por Aquiles Horacio Guaglianone.- Pág. 225.

²⁰ "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales".- Editorial Heliasta S.R.L.- Buenos Aires.- Argentina.- 1974.- Pág. 329.

engaño que influye sobre la voluntad de otro para la celebración de aquellos.

Así como el error y la fuerza, el dolo constituye uno de los vicios del consentimiento que impide a una persona obligarse para con otra, por un acto o declaración de voluntad.

- Idoneidad: Se refiere tanto al tradente como al adquirente.

La idoneidad, en el tradente, se traduce en capacidad y aptitud, que deben ser plenas, porque se trata de una persona que va a disminuir su patrimonio, pues va a entregar una cosa que le pertenece a otra persona. La aptitud se refiere a la calidad que tiene el tradente de ser dueño de la cosa, porque nadie puede transferir más derechos de los que tiene.

La idoneidad del adquirente se traduce en una capacidad menor que la que se requiere para el caso del tradente, porque aquel, o sea el adquirente, va a recibir la cosa, va a sumarla a su patrimonio.

- Título traslativo de dominio: es el acto jurídico que sirve de antecedente o causa para que opere el traspaso de dominio de una cosa o derecho de una persona a otra, como sucede por ejemplo en la compra venta y la donación.

- La entrega de la cosa: es el acto material, que difiere según se trate de bienes muebles o inmuebles. (Ver en el punto 6.6.3.5.- "Tradición de derechos reales sobre una cosa corporal mueble"). La entrega permite que una persona se deshaga del derecho de propiedad y otra asuma ese derecho.

6.6.3.3.- Efecto de la Tradición

El efecto lógico y esencial que produce la tradición como modo de adquirir el dominio, es el de transferir la propiedad de una cosa de manos del tradente a manos del adquirente.

6.6.3.4.- Momento en que se opera la Tradición

Normalmente la tradición ocurre en forma simultánea, unitaria con el contrato, sin que por lo mismo se puedan distinguir estos dos actos. Pero cuando la tradición no se ha efectuado en la forma antes señalada, ella puede pedirse inmediatamente después de haberse contratado.

Sin embargo de lo anterior, hay tres casos en los cuales no se puede pedir la tradición después de haberse hecho el contrato, cuando:

- a) Existe orden judicial;
- b) Hay plazo pendiente; y,
- c) Existe una condición suspensiva.

Cuando existe orden judicial, o sea el mandato de un juez, ordenando que no se entregue la cosa;

Cuando hay plazo estipulado en el contrato, ya que aquel da lugar a que se suspenda el cumplimiento de esa obligación hasta el vencimiento del plazo; y,

Cuando existe una condición suspensiva, hasta que ésta se cumpla, porque precisamente su realización dará lugar al nacimiento del derecho.

6.6.3.5.- Clases de Tradición

- Tradición de derechos reales sobre una cosa corporal mueble.
- Tradición de derechos reales sobre una cosa corporal inmueble.
- Tradición de derechos personales.

Tradición de derechos reales sobre una cosa corporal mueble:

La forma en la cual se opera esta tradición permite que se la subdivida en:

- a) real;
 - b) simbólica; y,
 - c) abreviada.
- a) **Tradición real**, es aquella que se opera permitiendo al adquirente del derecho de dominio la aprehensión material de una cosa presente. Esta forma de tradición es la más lógica y cabal, en ella existe el paso físico, tangible, de la cosa de una mano a otra.
- b) **Tradición simbólica**. En esta forma no hay la entrega material e inmediata de la cosa, sino la intervención o el empleo de un símbolo de ella, por ejemplo si una persona compra un vehículo y el vendedor le entrega la llave de tal bien.
- c) **Tradición abreviada**, se la denomina así porque acorta el camino para la transferencia del derecho de dominio, evitando rodeos inútiles, tal el caso de una persona que siendo “mero tenedor” de una cosa, se convierte en su propietario. Por ejemplo si tengo en mi hacienda un caballo de propiedad de Juan y éste me lo vende, me convierto automáticamente en propietario de ese animal.

Tradición de derechos reales sobre una cosa corporal inmueble

Esta forma de tradición se efectúa por medio de la inscripción del título de propiedad (que debe ser siempre una escritura pública) en el Registro de la Propiedad del Cantón a que el inmueble pertenece o se halla situado, siendo únicamente en este caso en el cual surte efecto la tradición y se produce la transferencia del derecho de dominio o propiedad.

Se trata por lo tanto de una forma simbólica de tradición, ya que no existe el contacto físico, la aprehensión material que habíamos anotado en la tradición real.

Se ha previsto este tipo de tradición simbólica con el fin de precautelar derechos de terceros y también para crear un historial completo de un bien raíz, porque mediante las sucesivas

inscripciones en el Registro de la Propiedad, podemos ver los gravámenes que tiene o ha tenido un inmueble, los trasposos de dominio que han ocurrido, las condiciones o modalidades a las cuales se ha sometido a través del tiempo.

Tradición de derechos personales

Esta forma de tradición se efectúa mediante la entrega del respectivo título, hecha por quien cede esos derechos personales, que se denomina **cedente al cesionario**. El título en este caso viene a ser la causa del derecho; en otros términos, el crédito que se hace constar en un papel, que puede ser por ejemplo una letra de cambio, una póliza de acumulación, un pagaré.

6.6.4.- Sucesión por causa de muerte

Es otro modo de adquirir el dominio, por su naturaleza es derivativo, ya que siempre debe haber el fallecido o **causante**; y es gratuito, porque el **causahabiente**, llamado también **asignatario**, no eroga, no paga, cantidad alguna para la adquisición del derecho.

El **causahabiente** es la persona que recibe los bienes del causante a título universal o a título singular.

En la sucesión por causa de muerte, la causa mediata de la adquisición del dominio es la voluntad del **causante**, expresada en el testamento y si éste no ha sido otorgado, esa causa es la Ley.

6.6.4.1.- Requisitos para que se opere la sucesión por causa de muerte:

- a) La muerte del **causante**, que da origen al derecho de sucesión;
- b) La existencia del **causahabiente** al momento de la muerte del causante; y,
- c) El **testamento** y cuando éste falta, la Ley, que llama al **asignatario** de los bienes a recibirlos.

En el derecho moderno, suceder es reemplazar al causante en su patrimonio, esto es en su haber y en sus obligaciones, pero para evitar perjuicios a los asignatarios que en ocasiones deben pagar las obligaciones del fallecido en un monto superior a lo que reciben, se creó lo que se denomina el **beneficio de inventario**, en virtud del cual el causahabiente sólo responde hasta el monto de lo que recibe.

6.6.4.2.- *Títulos a los cuales puede hacerse la sucesión por causa de muerte:*

Universal y Singular.

Estos dos títulos dependen de la forma del llamamiento que hace el causante o la Ley a los causahabientes, para que reciban los bienes. Así, en el caso de la sucesión a título universal, tal llamamiento debe referirse al patrimonio total o una cuota de ese patrimonio, por ejemplo un tercio, un quinto, etc.

La persona que sucede a **título universal** se denomina **heredero** y representa al causante no sólo por lo que efectivamente recibe, sino por las **deudas hereditarias** y las **deudas testamentarias**; las primeras son las adquiridas en vida por el testador, mientras las segundas son las cargas instituidas expresamente en el testamento o en la Ley.

La Ley advierte que el heredero sucede al causante en los derechos y obligaciones **transmisibles**, lo cual significa que existen derechos y obligaciones que **no se transmiten**, por ejemplo:

- a) Los derechos que forman parte del causante como tal o los que se encuentran íntimamente ligados a la personalidad de él, tal es el caso de la patria potestad;
- b) Los derechos y obligaciones que suponen una aptitud personal del causante, por ejemplo: hacer una escultura, escribir un libro, etc;
- c) El derecho de alimentos, que se extingue con la muerte del alimentario, o sea de la persona que los recibe;

d) Los derechos que por su naturaleza tienen fijada la muerte del causante para su terminación, por ejemplo la renta vitalicia.

Cuando la sucesión por causa de muerte es a **título singular**, se convoca o llama a los causahabientes, denominados **legatarios**, a recibir especies o cuerpos ciertos determinados, cantidades específicas y las consecuencias de esta forma de asignación son distintas a las de las asignaciones a título universal, así por ejemplo:

- a) El **heredero**, representa a la persona del difunto o causante; el **legatario** no la representa;
- b) El **heredero**, como representante del causante es responsable de las deudas hereditarias y testamentarias; el **legatario** no responde de las deudas sino cuando se le ha dado expresamente esta obligación y excepcionalmente en subsidio o reemplazo de los herederos, pero aun en este caso sólo responde hasta el monto del valor del legado;
- c) El **legado**, sólo se adquiere por testamento, nunca sin él o abintestato. La **herencia**, se adquiere inclusive cuando no hay testamento porque así lo dispone la Ley;
- d) El **heredero**, adquiere el dominio de la herencia desde el momento en que fallece el causante; el **legatario**, puede adquirir el dominio de los bienes legados en aquel momento, sólo cuando son en especie o cuerpo cierto (o sea cuando el bien está perfectamente determinado, por ejemplo una casa, localizada en tal lugar, en tal calle, signada con tal número y con la indicación cierta de su superficie).

6.6.5.- Prescripción

El tratadista Luis Claro Solar, en su obra “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, define a la **prescripción**, señalando que es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas,

mediante la posesión de ellas durante un lapso determinado, aunque también constituye un modo de extinguir las obligaciones mediante la falta de ejercicio de las respectivas acciones legales durante el tiempo que la Ley señala, debiendo cumplirse en uno y otro caso los requisitos legales.

6.6.5.1.- Clasificación de la Prescripción

En base a la definición antes indicada, se clasifica a la prescripción en:

- a) **Adquisitiva**, que es la que nos hace obtener el dominio de las cosas cuando se las tiene con ánimo de señor y dueño, o sea en la posesión de ellas, durante un lapso determinado por la Ley. En consecuencia esta clase de prescripción puede representarse en la siguiente fórmula:

$$\text{Prescrip. Adq.} = \text{Posesión} + \text{Tiempo}$$

- b) **Extintiva**, es aquella que nos libera de una obligación, porque quien cree tener algún derecho, no ha propuesto la acción que le correspondió ejercerla en un tiempo determinado por la Ley.

Por lo expresado, vemos que en ambas clases de prescripción es necesario el factor tiempo, pero no es el decisivo, sino que se precisa de la posesión en el primer caso (prescripción adquisitiva) y del silencio o inacción del acreedor (prescripción extintiva) en el segundo.

6.6.5.2.- Fundamento de la Prescripción

La prescripción tiene como fundamento el deseo de evitar el caos y la inestabilidad sociales, ya que no sería dable ni aceptable una sociedad en la cual se pudieran hacer valer derechos por tiempo indefinido. Esto generaría una incertidumbre permanente y en consecuencia una perturbación general e incesante.

La **prescripción adquisitiva** consolida los títulos de propiedad que no se bastan a si mismos para probar el dominio del poseedor, o suple los títulos perdidos.

La **prescripción extintiva** pone al deudor que ha pagado su deuda a cubierto de una nueva reclamación de su acreedor que, por ejemplo, llegara a saber que se ha perdido su finiquito o sea su recibo de pago.

6.6.5.3.- Efectos de la Prescripción

Los principales efectos de la prescripción son:

- a) Como se indicó, la **prescripción adquisitiva** es un modo de obtener la propiedad de las cosas, en consecuencia, su primer efecto se produce retroactivamente al día en que principió la posesión de aquellas, con ánimo, con voluntad, con intención de señor y dueño. De aquí se deriva un segundo efecto;
- b) Quien llega a adquirir el dominio por prescripción es liberado de la restitución de los frutos que ha percibido como poseedor de la cosa, durante el lapso fijado por la Ley.

Igual sucede en la **prescripción extintiva o liberadora**, como consecuencia de la extinción de la obligación, queda el deudor libre del pago de los intereses por el capital a que asciende el crédito y correspondientes al lapso transcurrido hasta que la prescripción se produce.

6.6.5.4.- Clasificación de la Prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva puede ser:

Ordinaria y Extraordinaria.

Para obtener el dominio por **prescripción ordinaria** se necesita de la posesión regular, no interrumpida de la cosa, durante el tiempo que las leyes requieran. Así por ejemplo, el Código Civil dice que el tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles y de cinco para los inmuebles.

El tiempo para adquirir el dominio a través de la **prescripción extraordinaria**, es el de quince años.

Las normas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor de las personas naturales y jurídicas. En cuanto a las primeras se requiere que tengan la libre administración de sus bienes, lo cual quiere decir que sean legalmente capaces. En consecuencia, puede beneficiarse con la prescripción toda persona natural que tenga idoneidad, aptitud para realizar actos jurídicos, para obrar válidamente por si misma.

Las personas naturales relativamente incapaces de administrar lo suyo, por ejemplo los menores de edad, pueden beneficiarse con la prescripción por intermedio de sus representantes legales, o con autorización de ellos.

En cuanto a las personas jurídicas, son hábiles para beneficiarse con la prescripción, cuando están representadas por sus mandatarios, de acuerdo a lo que dispongan las leyes y se haya establecido en sus estatutos.

6.6.5.5.- Bienes susceptibles de Prescripción

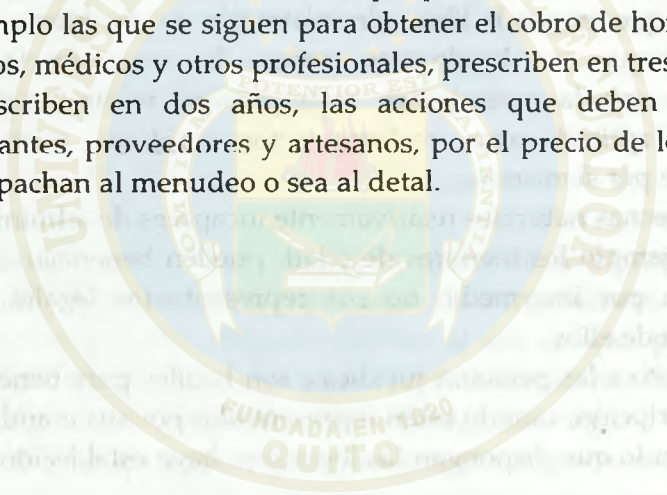
La prescripción constituye un modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir las acciones y derechos, por tanto son susceptibles de prescripción:

- a) Las cosas sobre las cuales se reconoce el dominio de otra persona y forman parte de su patrimonio;
- b) Las cosas que se hallan en el comercio o sea que pueden comprarse, venderse, embargarse e hipotecarse; y,
- c) Los derechos que provienen de obligaciones que han podido contraerse válidamente.

La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige el transcurso de cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se hizo exigible. El tiempo de la prescripción extintiva es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y diez para las ordinarias.

Pero existen también acciones que prescriben en corto plazo, así por ejemplo las que se siguen para obtener el cobro de honorarios de abogados, médicos y otros profesionales, prescriben en tres años.

Prescriben en dos años, las acciones que deben interponer comerciantes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo o sea al detal.



SÉPTIMA PARTE

CONTRATOS Y OBLIGACIONES



7.- CONTRATOS Y OBLIGACIONES

7.1.- ACTOS Y CONTRATOS

Antes de definir lo que son los contratos veamos que son los actos.

7.1.1.- Acto

En general es el instante en que se concreta una acción; también se lo define como cualquier hecho o acción de la voluntad humana, por ejemplo: saludar, vestirse, caminar.

Actos jurídicos: los hechos o acciones frutos de la voluntad humana adquieren la categoría de "actos jurídicos" cuando tienen por fin u objetivo el establecer relaciones jurídicas entre las personas, para crear, modificar, transferir o extinguir derechos.

Son actos jurídicos por ejemplo otorgar un testamento, dictar una sentencia, celebrar un contrato, expedir una ordenanza municipal.

Los actos jurídicos pueden ser lícitos, cuando están de acuerdo con las normas legales y morales, o sea cuando se encuadran dentro del sistema jurídico y ético vigente.

Pero además de los actos antes señalados existen otros, que

también crean, modifican o extinguen derechos, pero que son prohibidos por la moral o por la Ley, que se denominan **ilícitos**, por ejemplo: la violación del derecho de propiedad, el arresto de una persona, sin que la autoridad competente haya dictado la orden judicial correspondiente; la negligencia o impericia al manejar un vehículo.

7.1.2.- Contrato

Se define al **contrato** manifestando que es el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre una materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

El Código Civil ecuatoriano en el Art. 1481, dice que el "**contrato o convención**" es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas". Por ejemplo en un contrato de compra-venta una persona (vendedor) se obliga a entregar la cosa vendida a otra persona (comprador) y ésta a pagar el precio convenido.

7.2.- REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Para que una persona (natural o jurídica) se obligue legal y válidamente para con otra, mediante un acto o declaración de voluntad, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1488 del Código Civil, es necesario que aquella persona:

- Sea legalmente capaz;
- Consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- Persiga o busque un objeto lícito; y,
- Tenga una causa lícita.

7.2.1.- Capacidad Legal

Es la idoneidad o aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicos, por esto la parte final del Art. 1488 expresa que la **capacidad legal** consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o la autorización de otra.

En nuestro sistema jurídico, la capacidad legal constituye la regla general, mientras que la excepción es la incapacidad, así lo declara el Art. 1489, cuando afirma:

“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces”.

La capacidad legal o su antítesis la incapacidad legal, puede ser **absoluta o relativa**, por lo cual las personas son incapaces **absolutas o relativas**.

El Art. 1490 del Código Civil señala taxativamente que las siguientes personas son **absolutamente incapaces**:

- Los dementes;
- Los impúberes (o sea el varón que no ha cumplido 14 años de edad y la mujer que no ha cumplido 12); y,
- Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

De acuerdo con lo dispuesto también en la norma legal antes mencionada, son **relativamente incapaces**:

- Los menores adultos (el varón de 14 a 18 años y la mujer de 12 a 18 años de edad);
- Los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, o sea quienes por orden judicial no pueden disponer de ellos, por ejemplo los disipadores, los ebrios consuetudinarios; y,
- Las personas jurídicas (creadas por la ley, denominadas también ficticias o abstractas).

Los actos jurídicos en los que intervienen los incapaces absolutos, son nulos y de ningún valor, mientras que los actos de los incapaces relativos, siendo también nulos, pueden convalidarse cuando se ha eliminado el impedimento legal que les imposibilitó ejecutar con capacidad plena dichos actos, como cuando un menor adulto ha vendido un vehículo sin la autorización de su padre o de su representante legal; este acto jurídico es nulo, pero puede hacerse válido con la ratificación que de ese acto haga el padre o el representante legal.

7.2.2.- *Consentimiento*

Es uno de los elementos fundamentales de los actos jurídicos y por lo mismo constituye requisito indispensable para la validez de los contratos, por cuanto es la manifestación de la voluntad de las personas para establecer vínculos entre sí, que llevan a la creación de derechos y al cumplimiento de sus consiguientes obligaciones.

Para que el consentimiento surta efectos legales no sólo es preciso que se manifieste explícita o implícitamente, sino que debe hallarse libre de cualquier vicio o defecto.

Los vicios del consentimiento son error, fuerza y dolo, vistos al tratar del modo de adquirir el dominio denominado tradición.

7.2.3.- *Objeto Lícito*

Una de las acepciones del vocablo **objeto** es la de que constituye el fin, el propósito, que se proponen alcanzar las personas al realizar sus actos.

El objeto de un contrato constituye por consiguiente el fin, el propósito, que persiguen las personas que han manifestado su voluntad, que han expresado su consentimiento para obligarse entre ellas a dar, hacer o no hacer algo.

Por mandato de la Ley y de la conciencia individual, **el objeto de un contrato debe ser física y moralmente posible**. Lo primero se cumple cuando el objeto del contrato se halla de acuerdo con los dictados de la naturaleza. En consecuencia, en un contrato de compra venta el objeto sería físicamente imposible si se ha estipulado, por ejemplo, que se adquiere un local en el cielo.

El objeto será lícito y moralmente posible si está permitido por las leyes o no contraría las buenas costumbres o el orden público. Según esto, no habría objeto lícito en el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a corromper en él a menores de edad.

El Art. 1505 del Código Civil, señala otro caso en el que habría objeto ilícito, que se refiere a lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano, citando como ejemplo "La promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas".

Igualmente el Art. 1507, indica que hay objeto ilícito en la enajenación de:

- a) Las cosas que no están en el comercio, o sea las que no pueden ser compradas, vendidas, hipotecadas, etc, como serían los bienes nacionales de uso público (calles, plazas, etc);
- b) Los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, como por ejemplo el derecho a sufragar en las elecciones para Presidente de la República;
- c) Las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez deje sin efecto ese decreto y autorice el embargo, o de que el acreedor que lo obtuvo, consienta en que tal medida judicial se levante.

7.2.4.- Causa Lícita

La **causa** es el motivo que induce a una persona a dar, hacer o no hacer algo. Los seres humanos, desde que tenemos uso de razón,

debemos realizar nuestros actos basados en una causa, esto es, con discernimiento para distinguir lo positivo de lo negativo, lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto.

En los contratos la causa debe ser real y además lícita.

La causa es **real** cuando el contrato se fundamenta en un hecho existente. Por ejemplo yo me comprometo a pagar a Juan U.S. \$100 por concepto (causa) del arriendo mensual de un departamento de su propiedad.

La causa es **lícita** si cumple con las normas legales o no contraría los principios éticos, las buenas costumbres o el orden público. No habría causa lícita, por ejemplo si se contrata a una persona para que mate, hiera o secuestre a otra.

7.3.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

Para señalar los elementos constitutivos de los contratos, recurrimos al texto del Art. 1487 del Código Civil, que permite expresar que tales elementos son:

- Esenciales;
- Naturales; y,
- Accidentales.

7.3.1.- Elementos Esenciales

El Art. 1487 refiriéndose a éstos, dice:

“...son de la **esencia** de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente;”.

O sea que de los elementos esenciales las partes contratantes no pueden prescindir, porque de suceder esto el contrato no produce efectos legales o pasa a constituir otro distinto al que se quiso pactar. Por ejemplo, en un contrato de compra-venta, será elemento esencial

la fijación del precio del bien que se vende; en un contrato de arrendamiento constituye elemento esencial el establecimiento del canon o pensión de arrendamiento, a pagarse por el uso y goce de la cosa arrendada.

7.3.2.- Elementos Naturales

Continúa el Art. 1487 manifestando:

“...son de la **naturaleza** de un contrato las (cosas) que no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial;”.

Por ejemplo, elemento natural de un contrato es lo que se conoce como “saneamiento por evicción”, que consiste en la obligación que tiene el vendedor de liberar la cosa que vende de vicios redhibitorios (defectos ocultos de la cosa) que la puedan estar afectando, para de esta manera proteger los derechos del comprador, quien recuperaría el precio pagado, como podría suceder si una persona compra un vehículo que ha tenido un desperfecto en el motor, que no fue identificado al celebrar el contrato, caso en el cual el vendedor estaría en la obligación de hacerlo reparar o devolver el valor que recibió y hacerse cargo nuevamente del vehículo.

7.3.3.- Elementos Accidentales

Sigue el Art. 1487 expresando:

“... y son **accidentales** a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se les agregan por medio de cláusulas especiales”.

Al respecto, debemos indicar que **cláusula especial** es aquella en que se hacen constar acuerdos expresos que pactan las partes de un contrato.

Por lo expuesto, para la existencia de los elementos accidentales,

es necesario que en el contrato consten claramente las llamadas cláusulas especiales, como serían por ejemplo los plazos que se estipulan en el contrato de compraventa, para el pago del precio del bien comprado.

7.4.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Nuestro Código Civil indica que los contratos pueden ser:

- Unilaterales y bilaterales;
- Gratuitos y onerosos;
- Principales y accesorios;
- Reales;
- Solemnes y consensuales.

7.4.1.- Contratos Uni y Bilaterales

Son contratos **unilaterales** los que se realizan por la voluntad de una sola persona, así por ejemplo: el testamento que sólo puede otorgarlo el causante; el reconocimiento de un hijo que sólo puede hacerlo su padre. El Código Civil en el Art. 1482, define los contratos unilaterales así:

“Art. 1482.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; ...”.

En los contratos **bilaterales**, tenemos la intervención de dos o más personas o partes, que se obligan entre sí; por ejemplo en un contrato de trabajo, el empleado y el empleador; por eso el Art. 1482 termina diciendo:

“... y bilateral, cuando las personas contratantes se obligan recíprocamente”.

Debe precisarse que el concepto de **partes** se utiliza con propiedad en los contratos bilaterales, porque **parte** constituye cada

una de las personas naturales o jurídicas que por su voluntad, interés o determinación legal interviene en un acto jurídico **plural** (de dos o más personas); mientras que en los contratos unilaterales se debería hablar mejor de **autor** por tratarse precisamente de una persona que crea o realiza el acto jurídico.

7.4.2.- Contratos Gratuitos y Onerosos

La división de los contratos en gratuitos y onerosos, se ha hecho en consideración al beneficio que rinden o no a las partes que intervienen en aquellos.

En los contratos **gratuitos** solo una de las partes se beneficia con el gravamen, obligación o carga que se impone a la otra, como sucedería por ejemplo en una donación o en un contrato de mutuo o préstamo en el cual no se ha estipulado el cobro de intereses.

El Art. 1483 del Código Civil, define a los contratos gratuitos y onerosos, así:

“Art. 1483.- El contrato es **gratuito** o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y **oneroso**, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.”

Ejemplo de contrato oneroso es el de compra-venta, en el cual una de las partes (el vendedor) se beneficia con el precio de la cosa y la otra (el comprador) con la entrega que se le hace de ella.

7.4.3.- Contratos Principales y Accesorios

Se define a lo **principal** como aquello que puede existir con independencia, por esta razón el Art. 1485 del Código Civil, dice que el contrato es **principal** cuando subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención (o contrato). La compra venta es un ejemplo de contrato principal.

Contrato **accesorio** es el que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella, o sea que desaparecida o cumplida la obligación principal, desaparece también la accesorio, tal es el caso de la fianza que se da para garantizar el pago del crédito principal.

7.4.4.- Contratos Reales, Solemnes y Consensuales

El Art. 1486 del Código Civil expresa que el **contrato es real** cuando, para su perfeccionamiento, es necesaria la tradición de la cosa a que dicho contrato se refiere.

La tradición, como se vio oportunamente, es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas, que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro.

Continúa el Art. 1486 diciendo que el contrato **“es solemne** cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil”. Ejemplo de contrato solemne es el de matrimonio, ya que para su realización deben cumplirse determinadas formalidades, tales como la comparecencia de las partes ante la autoridad competente; la presencia de dos testigos hábiles; la expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes, mediante el cual manifiestan su deseo de unirse en matrimonio. Si falta una o más de éstas formalidades, el contrato es nulo y no produce efecto alguno.

Termina el Art. 1486 definiendo al contrato consensual así:

“...y es **consensual** cuando se perfecciona por el sólo consentimiento.” O sea que este contrato es válido por la expresión de la voluntad de las partes, sin que se deba cumplir formalidad especial alguna. Como ejemplo de contrato consensual tenemos la compra de bienes muebles: un libro, un reloj, una silla.

7.5.- LAS OBLIGACIONES

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, etimológicamente obligación viene de las voces latinas “ob”, que quiere decir “por causa de”, y “ligare” que significa “atar, ligar, vincular”.

Jurídicamente, la obligación es el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Dicho de otro modo, es el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida, obligada hacia otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

7.5.1.- Elementos de las Obligaciones

Para que se cree una obligación son necesarios tres elementos:

- **Personales** o sea la participación de por lo menos dos sujetos, por ejemplo un acreedor y un deudor;
- **Reales** que constituyen el hecho de dar, hacer o no hacer alguna cosa; y,
- **Formales** que se refieren a la causa, la misma que debe ser lícita y real.

7.5.2.- Fuentes de las Obligaciones

Las obligaciones se originan, de acuerdo a lo expresado en el Art.1480 del Código Civil, en:

- a) El concurso real de las voluntades de dos o más personas, como sucede en los **contratos o convenciones**, ya que los contratos existen desde el momento en que las personas consienten en obligarse unas respecto de otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo cual inclusive puede ser compelido a cumplir, por esta razón dijimos que el consentimiento constituye un elemento fundamental de los contratos y por consiguiente de las

obligaciones;

- b) Los **hechos voluntarios de la persona que se obliga**, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos.

Los **cuasicontratos** son actos lícitos y voluntarios en donde falta el acuerdo de dos o más personas (elemento que lo encontramos en los contratos), pero que producen obligaciones recíprocas para quienes ejecutan dichos actos, o en algunos casos sólo para uno de los interesados. Tal sería el caso de una persona que voluntariamente, o sea sin que exista previamente un contrato, se constituye en gestor o promotor de la realización de algún negocio, por ejemplo el de correduría.

- c) Las consecuencias o efectos de hechos que han inferido o causado injuria o daño a otra persona, como en los **delitos y cuasidelitos**.

Esto porque de los actos efectuados con intención de causar daño a una persona (como ocurre en los delitos), o sin esa intención como acontece en los cuasidelitos, en donde el mal es ocasionado por descuido, imprudencia, impericia, surgen obligaciones que deben ser cumplidas por los autores de tales actos, quienes tienen que reparar el o los daños ocasionados.

- d) La **Ley**, que con sus normas origina obligaciones, como sucede entre los padres y los hijos de familia.

Por ejemplo el Art. 279 del Código Civil, establece como obligaciones de los hijos con relación a sus progenitores el respeto y la obediencia, deberes que si bien nacen de lo más profundo del ser humano, han sido recogidos por la Ley y su cumplimiento puede obtenerse inclusive a través de los medios coercitivos previstos por aquélla.

7.5.3.- Clasificación de las Obligaciones

Según nuestro Código Civil, las obligaciones pueden ser:

- Naturales y civiles;
- Condicionales, modales, a plazo;
- Alternativas;
- Facultativas;
- De género;
- Solidarias; y,
- Divisibles e indivisibles.

7.5.3.1.- Obligaciones Civiles y Naturales

El Art. 1513 del Código Civil expresa que las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Las obligaciones **civiles**, son las que dan derecho para exigir judicialmente su cumplimiento, por ejemplo es obligación civil la que otorga el derecho al arrendador para demandar, ante un Juez, al arrendatario, el pago de las pensiones de arrendamiento vencidas.

Las **naturales**, son obligaciones que no confieren derecho para exigir judicialmente su cumplimiento, pero que cumplidas voluntariamente por quien tenía la libre disposición de sus bienes, autorizan para retener lo dado o hecho en razón de tales obligaciones. Dicho de otro modo, a quien recibió algo en razón o por concepto del cumplimiento de una obligación natural, no se le puede exigir la devolución de lo recibido.

El fundamento de las obligaciones naturales se halla en el principio de que sobre las normas legales, se encuentran los valores éticos de la conciencia personal, el respeto a la palabra empeñada y la justicia que poseen las prestaciones equitativas.

El Art. 1513 del Código Civil reconoce como obligaciones

naturales a las siguientes:

- 1.- Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como los menores adultos;
- 2.- Las obligaciones civiles (o sea que fueron exigibles judicialmente) extinguidas por prescripción;
- 3.- Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la Ley exige para que surtan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida;
La falta de solemnidades se refiere al incumplimiento de exigencias de tipo formal, caso en el cual la Ley admite que las obligaciones contraídas subsistan al menos como naturales.
- 4.- Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

7.5.3.2.- *Obligaciones Condicionales, Modales y a Plazo*

Obligación condicional.- La define el Art. 1516 del Código Civil expresando que es la que depende de una **condición**, o sea de un acontecimiento futuro e incierto.

Lo anterior quiere decir que ese acontecimiento debe realizarse, en primer término, con posterioridad al contrato o convención y, en segundo lugar, que nos encontramos frente a una eventualidad, o sea a un hecho que puede o no llegar a producirse.

Por ejemplo, si una persona dice en su testamento, dejo mi casa a mi hijo Juan, siempre que a la fecha de mi fallecimiento se haya graduado de Doctor en Administración de Empresas, nos encontramos ante una obligación cuyo cumplimiento depende del hecho de que a la fecha de la muerte del testador su hijo Juan, sea Doctor en la rama del saber antes expresada. Si no se cumple la condición, no puede exigirse la obligación de entregar la casa, así lo

dispone el Art. 1528 del Código Civil, al manifestar:

“Art. 1528.- No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse (devolverse) mientras no se hubiere cumplido.”

La condición puede ser **suspensiva** o **resolutoria**.

La primera se denomina así (**suspensiva**) porque mientras no se cumple el hecho futuro e incierto, se detiene temporalmente la adquisición del derecho. En el caso del ejemplo, Juan podrá recibir la casa, sólo cuando se gradúe de Doctor en Administración de Empresas, mientras ese hecho no se produzca, el derecho de Juan será una mera expectativa.

La segunda, o sea la condición **resolutoria** es aquella en la cual el cumplimiento del hecho futuro e incierto extingue un derecho. Por ejemplo, dono a mi hijo Carlos mi automóvil, para que trabaje en él como taxista, con la condición de que si llega a tener un accidente de tránsito hasta el año 2010, me devuelva el vehículo. En consecuencia si la condición se cumple, esto es que si Carlos tiene ese accidente (hecho futuro e incierto) finaliza, se extingue su derecho sobre el automóvil y debe restituírmelo.

Obligación modal.- Ha sido definida como aquélla que incluye la entrega de una cosa, o la prestación de un servicio, con una carga adicional a favor de quien sea acreedor. Por ejemplo si el testador deja a su primo Diego un legado de un millón de dólares, con la condición de que el 20% de esa suma lo entregue a un asilo de ancianos.

Obligación a plazo.- Comenzaremos señalando que el plazo es el tiempo fijado para realizar una acción, o para el cumplimiento de una obligación, por esto diremos que **obligación a plazo** es aquella cuyo

cumplimiento depende de un día, determinado o indeterminado, pero cierto; día que está en el porvenir y se sabe con seguridad que llegará, siendo justamente la certeza lo que le diferencia al plazo de la condición, por eso el primer inciso del Art. 1537 expresa:

“Art. 1537.- El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es **tácito** el indispensable para cumplirla.”

Como ejemplo de obligación a plazo **expreso** tenemos si en un pagaré se dice “debo y pagaré al señor Juan Pérez la cantidad de U.S. \$5.000, en el plazo de 90 días, contado a partir de la fecha de suscripción de este documento...”. Esto significa que la obligación establecida debe cumplirse a la finalización del plazo fijado, salvo que haya habido común acuerdo entre acreedor y deudor para que éste pague antes de que se cumpla el plazo.

7.5.3.3.- *Obligaciones Alternativas*

El Art. 1542 del Código Civil define a la obligación **alternativa** diciendo:

“Art. 1542.- **Obligación alternativa** es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras”.

Hay obligación alternativa si por ejemplo en un contrato se expresa: En pago de la hacienda que he comprado, me obligo a entregar al vendedor mi auto “Mercedes Benz”, o mi casa ubicada en Quito, o la suma de U.S. \$ 400.000.

Como puede observarse, aquí se deben varias cosas, pero el pago de la deuda se satisfará con la entrega de cualquiera de ellas por parte del deudor, a menos que en el contrato se pacte lo contrario.

Desde luego para que el deudor quede libre del cumplimiento de su obligación, debe pagar en su totalidad una de las cosas que alternativamente adeude, sin que se pueda obligar al acreedor a

aceptar parte de una y parte de otra, así lo dispone el Art. 1543 del Código Civil.

7.5.3.4.- *Obligaciones Facultativas*

Nuestro Código Civil en el Art. 1548 define a estas obligaciones así:

“Art. 1548.- **Obligación facultativa** es la que tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa”.

Como ejemplo de obligación facultativa tendríamos la de un carpintero que se compromete a fabricar un juego de muebles de sala, con la facultad de entregar ese juego o uno de dormitorio.

Las obligaciones facultativas se parecen a las alternativas, pero la diferencia esencial radica en que las primeras se extinguen con la pérdida o la imposibilidad de cumplir la **prestación determinada**, mientras que en las segundas (obligaciones alternativas), deben perecer o tornarse imposibles de cumplir todas las cosas que constituyen las diversas alternativas (Art. 1547), en los dos casos, sin que haya habido culpa del deudor.

En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, el Código Civil, en el Art. 1550, dice que se tendrá por alternativa.

7.5.3.5.- *Obligaciones de Género o Genéricas*

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, consisten en la entrega obligada de cosas que pueden contarse, medirse o pesarse.

El Código Civil Ecuatoriano, en el Art. 1551 define a las obligaciones de género con las siguientes palabras:

“Art. 1551.- **Obligaciones de género** son aquéllas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado”.

Debe aclararse que cuando la disposición legal antes transcrita menciona: "se debe indeterminadamente un individuo", se está refiriendo a una cosa, la misma que forma parte de un grupo o conjunto de cosas que serían la "clase o género determinado" y el deudor habrá cumplido su obligación entregando cualquier individuo (o cosa) del género, con tal de que sea por lo menos de mediana calidad (Art. 1552).

Un ejemplo de obligación genérica tendríamos si un sastre se compromete a confeccionar un terno de casimir, sin que se haya determinado la calidad de éste, ni su procedencia, ni sus características.

El sastre cumpliría con su obligación si entrega el terno confeccionado de un casimir por lo menos de mediana calidad, o sea que se encuentre dentro de parámetros y características habitualmente aceptables.

7.5.3.6.- Obligaciones Solidarias

Son aquéllas en las cuales puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda. Así define a las **obligaciones solidarias** el segundo inciso del Art. 1554 del Código Civil, señalando, en el inciso siguiente, que la solidaridad no se presume, sino que debe ser expresamente declarada en los casos en que la Ley no la ha establecido.

De lo dicho se concluye que para que exista una obligación solidaria es preciso que hayan más de un deudor o más de un acreedor y que esa obligación, expresamente declarada, tenga su origen en un contrato o convención o sea en el acuerdo de las personas, en el testamento o en la Ley.

La solidaridad en el campo del Derecho Civil, tiene como principal objetivo conseguir la simplificación y la seguridad en el cumplimiento de las obligaciones y lo que se pretende es que todos

los deudores sean garantes de todos, caso en el cual el o los acreedores pueden dirigir sus acciones, a su arbitrio, en contra de uno, de varios o de todos los deudores solidarios, para obtener el pago total de lo que se les debe.

Un ejemplo de obligación solidaria la tenemos en una letra de cambio, en donde todos los firmantes de este documento, responden solidariamente frente al portador de la letra.

7.5.3.7.- *Obligaciones Divisibles e Indivisibles*

El Art. 1567 del Código Civil dice que “la obligación es **divisible** o **indivisible**, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota. Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de hacer construir una casa son indivisibles; la de pagar una cantidad de dinero, divisible.”

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su “Diccionario de Derecho Usual”, define a la **obligación divisible**, como aquella “que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial, por consistir en una ejecución, entrega o abstención donde resulte posible la división material o mental de lo exigible del deudor”.

Mientras que la **obligación indivisible** es “la que tiene por objeto una prestación (un hecho, una abstención o una cosa) que no puede ser cumplida sino por entero, por no admitir división material ni intelectual.”

Del texto transcrito se deduce que:

- a) La divisibilidad o la indivisibilidad de las obligaciones depende de la índole (naturaleza, calidad, condición) de las cosas; y,
- b) La indivisibilidad puede derivarse de la naturaleza del objeto o de la intención de las partes, de donde tenemos una indivisibilidad física, real o natural y una indivisibilidad

convencional, intelectual o de cuota.

En la primera (**física, real o natural**) el objeto de la obligación es **indivisible**, sea cual fuere el aspecto en que se lo considere, de suerte que no puede ser pedido (dicho objeto) sin que la obligación sea indivisible, tales son los casos de la obligación que tiene el arrendador de dar al arrendatario el disfrute de la cosa arrendada en su totalidad; o de la obligación del vendedor de entregar al comprador el objeto vendido, cuando éste no es susceptible de división material, física, por ejemplo un caballo.

En la segunda (**indivisibilidad convencional, intelectual o de cuota**), el objeto de la obligación es divisible en todos los sentidos, pero las personas se ponen de acuerdo para que la obligación se cumpla como si fuera indivisible, tal es por ejemplo el caso previsto en el N° 4 del Art. 1569 del Código Civil, que en el primer inciso dice:

“Cuando por testamento o convención entre los herederos, o por la partición de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá dirigirse, o contra este heredero por el total de la deuda o contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda a prorrata,” o sea en la cuota que le toque proporcionalmente.

7.5.4.- Efectos de las Obligaciones

Las obligaciones producen sus efectos principalmente entre las personas directamente involucradas en la creación o establecimiento de ellas, o sea entre las partes contratantes, por eso el Código Civil en el Art. 1588 dice clara y enfáticamente: “Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes...”. Si esto es así, la parte acreedora, adquiere el derecho de emplear todos los medios legales, con el fin de que la parte deudora, cumpla con aquello a que se obligó y no solamente a esto, sino que además le indemnice por las molestias que el incumplimiento o la mora del deudor le han ocasionado.

El deudor está en **mora**, o sea que incurre en el retardo del cumplimiento de su obligación, según lo indicado en el Art. 1594 del Código Civil, en los siguientes casos:

- “1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la Ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora.
- 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y,
- 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

El acreedor puede demandar al deudor moroso el cumplimiento de su obligación y el pago de la indemnización por daños y perjuicios, a partir de la fecha en que se produjo la mora. A la demanda del pago de la indicada indemnización, el deudor puede alegar que existieron causas de **fuerza mayor** o de **caso fortuito** que le impidieron cumplir a su debido tiempo con su obligación. Comprobadas debida y oportunamente esas causas, el deudor quedará exento del pago de la indemnización antes anotada.

Según lo expresado en el Art. 30 del Código Civil, “se llama **fuerza mayor** o **caso fortuito**, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

En conclusión, si el deudor cumple cabal y legalmente con su obligación, queda liberado de ésta y adquiere el derecho de repeler o rechazar las acciones que interponga el acreedor.

7.5.5.- Modos de Extinguir las Obligaciones

Constituyen las diversas formas o caminos previstos por la Ley, para poner fin a los actos por los cuales una persona o parte, debe dar, hacer o no hacer algo, a otra o por otra. Esas formas según lo dispuesto en el Art. 1610 del Código Civil son:

- a) Convención o acuerdo de las partes interesadas, capaces de disponer libremente de lo suyo;
- b) Pago efectivo denominado "solución";
- c) Novación;
- d) Transacción;
- e) Remisión;
- f) Compensación;
- g) Confusión;
- h) Pérdida de la cosa que se debe;
- i) Declaración de nulidad o rescisión;
- j) Evento de la condición resolutoria; y,
- k) Prescripción.

CONSEJOS PARA GOBERNAR

Al terminar el programa de la materia de INTRODUCCIÓN AL DERECHO, que se estudia en las Escuelas de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Central del Ecuador, estimo oportuno hacer presente, especialmente a los jóvenes universitarios de hoy, que serán los gobernadores y administradores del mañana, los sabios consejos que trae uno de los libros clásicos de la literatura universal: "DON QUIJOTE DE LA MANCHA". Escrito hace 400 años:

- *"Nunca te guíes por la ley del encaje, que suele tener mucha cabida con los ignorantes que presumen de agudos.*
- *Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las informaciones del rico.*
- *Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre.*
- *Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo.*
- *Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia.*
- *Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún tu enemigo, aparta las mientes de tu injuria, y ponlas en la verdad del caso.*
- *No te ciegue la pasión propia en la causa ajena; que los yerros que en ellas hicieres, las más veces serán sin remedio; y si la tuvieren, será a costa de tu crédito, y aún de tu hacienda.*
- *Si alguna mujer hermosa viniere a pedirte justicia, quita tus ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera de espacio la sustancia de lo que te pida, si no quieres que se anegue tu razón en su llanto y tu bondad en sus suspiros.*

- *Al que has de castigar con obras no trates mal con palabras, pues le basta al desdichado la pena del suplicio, sin la añadidura de las malas razones.*
- *Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considéralo hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente; porque aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea a nuestro ver el de la misericordia que el de la justicia.*

Si estos preceptos y estas reglas sigues, Sancho serán luengos tus días, tu fama será eterna, tus premios colmados, tu felicidad indecible, casarás tus hijos como quisieres, títulos tendrán ellos y tus nietos, vivirás en paz y beneplácito de las gentes, y en los últimos pasos de la vida te alcanzará el de la muerte en vejez suave y madura, y cerrarán tus ojos las tiernas y delicadas manos de tus terceros nietezuelos. Esto que hasta aquí te he dicho, son documentos que han de adornar tu alma; escucha ahora los que han de servir para adorno del cuerpo."

(Miguel de Cervantes Saavedra, "El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha" Capítulo XLII, "De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza, antes que fuese a gobernar la Insula, con otras cosas bien consideradas".- Editorial Ramón Sopena S. A.- Barcelona-España.- 1950.- Págs. 823 y 824.)

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Dr. Ramiro Borja y Borja

"DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO"

Dr. Guillermo Cabanellas

"DICCIONARIO DE DERECHO USUAL"

Dr. Enrique Coello García

"DERECHO CIVIL"

Dr. Aurelio García

"DERECHO POLÍTICO"

Dr. Alfredo Jaramillo Jaramillo

- **"VOCABULARIO JURÍDICO BÁSICO"**

- **"DOMICILIO Y RESIDENCIA"**

Dr. Juan Larrea Holguín

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL

Dr. Adolfo Posada

"TRATADO DE DERECHO"

Universidad Nacional Autónoma de México

**"EL CONSTITUCIONALISMO EN LAS POSTRIMERIAS DEL
SIGLO XX LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS"**

PRINCIPALES TEXTOS JURÍDICO-LEGALES A CONSULTAR

- **Constitución Política de la República del Ecuador**
- **Código Civil**
- **Código de Procedimiento Civil**
- **Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva**
- **Ley Orgánica de la Función Legislativa**
- **Ley Orgánica de la Función Judicial**
- **Ley Orgánica de Administración Financiera y Control**
- **Ley de Régimen Municipal**
- **Ley General de Bancos**
- **Ley de Compañías**
- **Ley de Instituciones del Sistema Financiero**

PRINCIPALES TEXTOS JURÍDICO-LEGALES A CONSULTAR

Constitución Política de la República del Ecuador

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Statuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

Ley Orgánica de la Función Legislativa

Ley Orgánica de la Función Judicial

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

Ley de Régimen Municipal

Ley General de Bancos

Ley de Compañías

Ley de Instituciones del Sistema



FECHA D

[illegible]

Instituto Latinoamericano de
Planificación Económica y Social
(ILPES).-Santiago-Chile.-Enero de
1973.

"The Ecuadorian Family", estudio publicado en "The Family in Latin American", editado por Man Singh Das-Clinton Jesser, Vikas Publishing House.- Pvt. Ltda.- New Dehli, India.-1980.

"La Planificación en el Ecuador",
libro publicado bajo auspicio del
Centro de Estudios de Población y
Paternidad Responsable.-(CEPAR).-
Quito-Ecuador.-1985.

"Domicilio y Residencia".-Obra publicada bajo el auspicio de las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Administrativas de la Universidad Central del Ecuador. Quito-Ecuador.-1991.

" Vocabulario Jurídico Básico".
Tercera Edición. Auspiciada por la
Corte Suprema de Justicia y
Projusticia.- Editorial "Mendieta".
Quito-Ecuador.-2001.

Obra escrita en lenguaje claro y con estilo didáctico, recoge experiencias teórico-prácticas, que permitirán a los lectores comprender fácilmente los principios y fundamentos del Derecho y la estructura básica del Estado ecuatoriano; incluye el análisis de las pertinentes disposiciones de la Constitución Política de la República y sus últimas reformas.

Libro fruto de la experiencia docente, que desarrolla el programa analítico de la cátedra de "INTRODUCCIÓN AL DERECHO", que el autor dicta en la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Central del Ecuador.

Abarca las siguientes partes:

- I.- Principios generales;
- II.- Orden jerárquico normativo;
- III.- Funciones del Estado;
- IV.- Sujetos del Derecho;
- V.- Objetos del Derecho;
- VI.- El dominio como institución privada; y,
- VII.- Contratos y Obligaciones.

Además contiene: cuadros, organigramas, bibliografía básica y textos legales a consultar.

ISBN 9978-44-299-5



9 789978 442999



UNIVERSIDAD CENTRAL
CONTROL DE BIENES



5099611