

IURIS

REVISTA DE LA
FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS
POLITICAS
Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE CUENCA

D340.05

U 488

103527C

5 of 5

REVISTA IURIS N° 11

15/11/89

UA-42

340.5

Revista IURIS / Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Políticas y Sociales. Nº 11 (2000)
Cuenca: Universidad de Cuenca, 2000.
ISSN 1390-0846z

DECANO:

José Peña Ruiz

SUBDECANO:

Carlos Castro Riera

DIRECTOR:

Hernán Coello García

COORDINADOR:

Victor Manuel Quesada Orellana

DISEÑO:

Sebastián Naranjo Cuvi

DIAGRAMACION:

Guillermo Salamea Alvarez
Eugenia Washima Zhunio

IMPRESION:

Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca



Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales
Universidad de Cuenca
Casilla 168
Fax 883824
Teléfono 831688 Ext. 231
Email decjuris@ucuenca.edu.ec
Cuenca - Ecuador

| | | | | |
|-------|-------|-----------------------|------------|----------------|
| IURIS | Nº 11 | Universidad de Cuenca | junio 2000 | ISSN 1390-0846 |
|-------|-------|-----------------------|------------|----------------|

Vol. 11
Impresión # 13635, junio 15/2000

Indice

5

Presentación

JOSÉ R. PEÑA RUIZ

7

Reflexiones de la Universidad de Cuenca en el marco de la asamblea constitutiva de la asociación nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas ANAUPE

COMISIÓN TÉCNICA DEL H. CONSEJO UNIVERSITARIO

14

Diagnóstico de la enseñanza del derecho en el Ecuador y posibilidades de un cambio concertado

PABLO ESTRELLA VINTIMILLA

29

Consideraciones sobre el marco conceptual en el que se desenvuelve la educación legal en el país y los retos de la nueva era.

CARLOS CASTRO RIERA.

36

La educación legal en los Estados Unidos: Éxitos y Desafíos

ROBERT S. BARKER

42

Acerca del "Mapa explicado del Código de la Familia"

HERNÁN COELLO GARCÍA

58

Los viejos términos de la ley.

JOSÉ R. PEÑA RUIZ

63

Observaciones respecto de la nacionalidad según el texto de la actual Constitución de la República

HERNÁN COELLO GARCÍA

70

Las ventas sin título

HOMERO MOSCOSO JARAMILLO

79

La administración de justicia en lo tributario

LEONARDO MORENO AGUILAR

84

Preocupaciones jurídicas sobre el delito de acoso sexual

RÓMEL MACHADO CLAVIJO

101

Declaración de Quito: Para mejorar la administración de justicia y erradicar la impunidad de los delitos sexuales y maritales

GUADALUPE LEÓN

107

Características del discurso de Abdalá Bucaram

CRISTÓBAL MEDINA AGUIRRE / DAMIÁN PALACIOS RIQUETTI

Presentación

Este es el primer número de Juris que se eleva a la consideración del lector en el Nuevo Milenio.

Circula la revista, cuando el Ecuador vive la más profunda crisis de su historia republicana.

Ha quebrado el sistema bancario y la sociedad ha debido aprender a vivir, como lo hacía en los siglos anteriores, esto es, guardando sus caudales bajo la almohada.

El país ha visto fugar impunes a altos funcionarios de la Administración Pública que han sido sorprendidos, aprovechándose de los recursos del Estado, en su beneficio.

Los legisladores han demostrado, salvo pocas excepciones, desconocer los más elementales principios de la Ética y del Derecho.

La Administración Pública está en manos de políticos inescrupulosos.

Conscientes de esta realidad, las facultades de Jurisprudencia del Ecuador conformaron su Asociación y se comprometieron combatir esta situación de extrema miseria, de conflictividad y de corrupción, entregando a la sociedad profesionales con los más altos niveles de preparación técnica y científica, y armados de una calidad humana y moral a toda prueba. Los artículos de fondo de este número de Juris, reflejan el propósito de superar los niveles actuales, de la formación de los futuros hombres de derecho.

Las demás colaboraciones -de igual manera- expresan la inquietante preocupación de sus autores por opinar en torno a los asuntos jurídicos que concitan la atención de la sociedad, en las más diversas

orientaciones, pero que en el fondo, reflejan la necesidad de un cambio radical de las concepciones morales y jurídicas, y el cambio de actitudes.

La Dirección de la revista espera contar en el futuro, con nuevas colaboraciones que seguirán orientando el avance de nuestro país, en la búsqueda de mejores días, para todos los ecuatorianos.

José R. Peña Ruiz

Reflexiones de la Universidad de Cuenca en el marco de la Asamblea Constitutiva de la Asociación Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas -ANAUPE-

LEONARDO ESPINOZA
CARLOS CASTRO RIERA
ARTURO QUIZHPE PERALTA
FERNANDO CARVAJAL AGUIRRE
ADRIÁN CARRASCO VINTIMILLA

Comisión Técnica del H. Consejo Universitario

Síntesis: Se anuncia la trascendencia de la constitución de la ANAUPE, para renovar el papel de la Universidad Pública, en las necesarias transformaciones políticas, económicas y sociales del Estado y la Sociedad ecuatoriana.

Palabras clave: ANAUPE, Estado, Sociedad ecuatoriana, Universidad Pública.



1. Reflexiones en torno a nuestra historia.

Simón Rodríguez, el maestro del Libertador, reflexionando en torno al proceso emancipador de los países de Indoamérica, sostenía que "o inventamos o erramos". Al parecer "copiamos", pues la constitución geopolítica de los países de América Latina es el resultado de la imposición de un modelo vertical y despótico, con el que, el centralismo absolutista dominaba en España.

Nacieron dos Américas: la anglosajona, en la que las colonias Británicas, logrando su independencia en 1776, se integraron en una confederación de estados; mientras que, en Nuestra América, con toda su heterogeneidad eco-

nómica, política y cultural, proliferaron los estados fracasando el ideal bolivariano de su Confederación.

Cuando Simón Bolívar emprendió la tarea de forjar la integración de la América Meridional, intereses territoriales y políticos, ambiciones de caudillos o caciques locales y sus élites, fuerzas externas segregacionistas, pesaron en la división y la desintegración. Con la balcanización de América Latina se constituyeron estados centralizados, copiando a lo acontecido en la "Madre Patria" y desde un inicio mismo existieron dificultades en la conformación de los estados nacionales.

En nuestro país, confrontaciones oligárquicas, expresadas regionalmente, imposibilitaron la constitución de un proyecto nacional de desarrollo. El afán de Eloy Alfaro por conformar un estado moderno, desde la ideología liberal-laica, a fines del siglo XIX, encontró la muerte violenta, gestada por un pacto siniestro entre la oligarquía liberal costeña y el gamonalismo conservador terrateniente serrano. Igualmente, en el presente siglo, fracasó el intento de la revolución juliana en los años veinte, la revolución de mayo del 44 y la del gobierno nacionalista y revolucionario de las fuerzas armadas de los años 70, a tal punto que en la actualidad ha cobrado mayor fuerza el régimen oligárquico bicéfalo que ha destruido los intentos de construir un modelo alternativo de desarrollo y de integración nacional.

El Estado Ecuatoriano del siglo XX, surge conformado política y administrativamente en medio de una dialéctica: centralismo-regionalismo que nos ha llevado a un desarrollo socioeconómico bipolar de Quito y Guayaquil, excluyente del desarrollo del conjunto de

provincias y regiones del país. Esta dialéctica se ha venido expresando a lo largo de la historia ecuatoriana en diferentes momentos, en manifestaciones federalistas u autonomistas que en la actualidad han cobrado fuerza en nuestro país, para reconstituir el proyecto oligárquico-dependiente voraz y especulativo, subordinado y sumiso a la reproducción del capitalismo mundial, sacrificando los intereses nacionales, sociales y de diversidad territorial y cultural.

2. Expresiones económicas, sociales y políticas del modelo vigente.

Como resultado de un proceso transnacionalizador y globalizador de la economía mundial, asistimos en el país a un forzamiento de la liberalización de la economía y la política configurando un modelo neoliberal de corte monetarista, concentrador de la riqueza y del poder que ideológicamente defiende las bondades de las fuerzas del mercado, para el desarrollo económico, pero que en la práctica sigue manipulando al Estado, para alimentar su reproducción oligárquica.

Las actuales pugnas de la oligarquía serrana y de la oligarquía costeña, en cuanto al tipo de Estado -centralista o federalista-, en relación a la modernización o privatización del patrimonio nacional, en relación a la política fiscal, más o menos tributos, es en último término por la captación de excedentes públicos, para sus procesos de acumulación privados.

Este modelo neooligárquico instalado en la sociedad ecuatoriana, ha producido una concentración de poder económico y político,

donde la democracia ha devenido en el montaje de verdaderas empresas clientelares que manipulando las aspiraciones populares y locales apuestan al triunfo electoralista, para luego festinar el poder en medio de la más descarada corrupción. Por lo que las ofertas demagógicas conducen al desencanto y frustración del pueblo.

Es un modelo en el que los grupos oligárquicos disputan la exacción de los fondos públicos, la distribución presupuestaria, la representatividad en los organismos de decisión y control económico, monetario y financiero que han hecho del estado ecuatoriano un ente incapaz de garantizar una justicia transparente, el pleno ejercicio de la ciudadanía, el desarrollo social equilibrado y sustentable y la soberanía nacional.

En el ámbito social, el modelo vigente abandonó las preocupaciones de un estado benefactor que en condiciones de nuestro subdesarrollo, es tanto más necesaria la obligación de velar por los sectores más deprimidos, pauperizados y vulnerables, convirtiendo en letra muerta la declaración constitucional de que "el estado ecuatoriano propende al bienestar, desarrollo y progreso material y cultural del pueblo".

Por su carácter dependiente el estado neooligárquico, privilegia sumisamente el pago de la deuda externa, de acuerdo a las imposiciones de los organismos financieros mundiales, así como también para beneficiar a los tenedores nacionales y extranjeros que especulan con los papeles de tan injusta deuda acumulada. En este sentido, el endeudamiento agresivo no se orienta a la inversión productiva que propicie el desarrollo económico, ni a la inversión

social en salud, educación, vivienda y seguridad social.

Se ha constituido una cultura del despilfarro, de la corrupción, del enriquecimiento intempestivo, de la inescrupulosidad en el manejo de los asuntos públicos, en donde el cinismo es fuente de inspiración, para el asalto al dinero del pueblo.

No cabe en este modelo, la preocupación por el desarrollo integral de la niñez y la juventud, del fomento de la educación, la cultura, el deporte y el sano esparcimiento y en este contexto a las universidades se les transforma en instituciones mendigantes, para cumplir con su elevada misión de formar a los profesionales que requiere nuestra sociedad.

La crisis ha llegado a manifestarse a tal punto que ningún ciudadano ecuatoriano tiene garantizada su vida para el mañana, por ende, los más elementales derechos humanos han quedado pisoteados, mientras nos acercamos a un nuevo siglo que solo nos trae desesperanza nacional.

En suma, es un modelo que nos ha llevado al terrorismo económico y político, donde campea la inseguridad social, la angustia en los hogares que pone en peligro la propia vigencia del estado ecuatoriano. Que nos ha llevado al más grande saqueo del bolsillo de los ecuatorianos, de la más grande expoliación de la fuerza laboral, del robo descarado de todo cuanto fondo público existe, de la descapitalización del país, por la vía de las remesas de dólares hacia el exterior.

Nos aprestamos pues, a ingresar en el siglo XXI, reproduciendo en el actual contexto histórico, los mismos traumas y vicios con los que las élites económicas y políticas resolvieron en

este siglo la representación, la legitimidad y la conducción del Estado; donde el chantaje y la negociación interregional, mejor dicho interoligárquica, deja en la sombra la integración nacional, confirmando que esas élites persisten en sacar adelante sus intereses mezquinos, pugnando por una estructura estatal centralista absorbente o en su defecto regionalista excluyente.

3. El estado y la sociedad que demandamos los ecuatorianos

Salimos de un mundo, caracterizado por un orden basado en la bipolaridad de dos sistemas económicos sociales, enfrentados en la guerra fría, donde la caída del muro de Berlín en 1989, fue el síntoma y el símbolo de una nueva era, donde pasamos de una producción maquina, a una producción micro electrónica.

Este tránsito redefine a nivel planetario, las condiciones económicas, sociales, culturales y civilizatorias del mundo, y en el que la globalización a nivel económico que para algunos es solo el nuevo rostro del imperialismo, expresa una redefinición tecnológica, productiva y comercial de los modos de producir y relacionarse de las distintas naciones y regiones del mundo y en lo social es necesario redefinir el trabajo y la ocupación desde nuevas necesidades tecnológicas, así como de lograr el equilibrio ecológico de la naturaleza.

Al terminar el siglo y el milenio renace el sueño integracionista de Bolívar, de construir la "Patria Grande", frente a otro mundo que transita del desorden geopolítico a un nuevo orden mundial, una transición hacia una nueva era civilizatoria.

El Ecuador que para algunos solo es la expresión de la línea imaginaria que divide al planeta por la mitad, tiene una singular ubicación geopolítica que lo coloca en un sitio privilegiado del sur del continente, en su vinculación con el centro y norte de América, un Ecuador con una riqueza natural y una diversidad cultural enorme en un pequeño territorio.

Es un Ecuador que a lo largo de su historia se debate entre la vida y la muerte, pero es así mismo un Ecuador con un pueblo laborioso que resiste que llega al máximo sacrificio que requiere que sus inmensas potencialidades geográficas y culturales, conducida por un nuevo estado y con una nueva economía, puedan llevar a este pueblo heroico, a mejores días para sus hijos.

Queremos pensar y avanzar con esfuerzos persistentes, mancomunados, con un nuevo consenso democrático y político, a construir un estado, solidario, profundamente democrático, donde la estructura de poder centralizado, se combine con una estructura de poder regional y local, para dar cabida a la diversidad de intereses sociales, étnicos, culturales y nacionales.

Este modelo de estado presupone repensar nuestra estructura política y administrativa de una nueva manera, donde los criterios de autonomía y región, descentralización y estado nacional único, permitan dar cabida al desarrollo armónico de todos los sectores productivos. Hacer esto implica recoger lo mejor que la historia nos ha enseñado.

Este nuevo modelo de estado y sociedad presupone crear una economía nacional, basada en la fortaleza productiva, en el desarrollo de un mercado interno, en la potenciación de

las tecnologías autóctonas y la asimilación de la tecnología digital del mundo, un estado en el que la educación y el quehacer cultural y científico, se imbrique con las demandas productivas, donde el desarrollo de la cultura nacional, basada en el respeto de la diversidad, posibilite la recreación de nuestros mejores valores y tradiciones y se constituya en un legítimo orgullo de identidad ecuatoriana.

Implica igualmente que el nuevo estado funcione con los servidores necesarios, honestos, capacitados y formados en la cultura del servicio solidario a su pueblo. Un estado que posibilite generar un valor agregado que planifique el desarrollo nacional y regional que integre a todas las expresiones étnicas, culturales, donde se dé la coparticipación y representación de los sectores ciudadanos, involucrados en el desarrollo de sus respectivas regiones geográficas y áreas de la economía. Un estado que asuma como objetivo impostergable, el velar por la alimentación, salud, educación y vivienda.

El nuevo estado debe crear un sistema impositivo que parta de los principios de solidaridad, igualdad, proporcionalidad que genere una cultura del cumplimiento de nuestras obligaciones tributarias que sancione drásticamente toda evasión y defraudación, tributos que deben ser recaudados localmente y cuya inversión preservando un desarrollo territorial equilibrado, el remanente se entregue para al sostenimiento del aparato estatal nacional.

Esto implica constituir consejos de desarrollo regional que conformado con la concurrencia de los alcaldes y garantizando la participación ciudadana, planifique, organice y ejecute el desarrollo de la región.

Esta concepción de un estado nacional, con descentralización plena por regiones autónomas, diversas y profundamente vinculadas por un único objetivo nacional, no solo puede descansar sobre una base municipalista, donde la descentralización no se reduzca a la redistribución del presupuesto, sino como un ente que se sustente en el equilibrio de las regiones, con mecanismos fuertes de interrelación, para cohesionar la nación.

La posibilidad y potencialidad de construir este proyecto de sociedad y estado, se nutre de la historia popular que ha sido el gestor de los momentos más culminantes de los procesos políticos, provocando verdaderos giros transformativos, como en las luchas por la independencia, la resistencia al dominio gamonalicio y oligárquico, los paros laborales por reivindicaciones salariales, los levantamientos indígenas, por el reconocimiento de sus aspiraciones culturales y territoriales, las agitaciones estudiantiles, especialmente universitarias, contra el despotismo, las movilizaciones nacionales por el derrocamiento de gobiernos corruptos, como el del 5 de febrero de 1997 y contra la imposición de ajustes estructurales deshumanizados, como las que se dieron en el transcurso de marzo de 1999. Darle direccionalidad política e ideológica para un proyecto alternativo, con el fin de lograr la emancipación y la libertad de la sociedad, es una exigencia en este crucial momento histórico, en que agoniza lo viejo y nace lo nuevo.

4. Trascendencia de la constitución de ANAUPE

En las circunstancias de dispersión nacio-

nal y regional, es necesario fortalecer la vinculación y unidad de las universidades y escuelas politécnicas públicas que constituyen la columna vertebral, sobre la que descansa la más grande responsabilidad de la educación superior.

ANAUPE constituye hoy una necesidad histórica, para fortalecer la presencia del pensamiento y la acción universitaria en la sociedad, para planificar de manera unitaria el desarrollo de los planes y programas de estudio, el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales y donde se puedan establecer roles regionales, para las universidades públicas que son parte integrante del estado.

ANAUPE se constituye, como expresión de la necesidad de que la educación superior,

llegue a la juventud ecuatoriana y que la instrucción superior sea un servicio del estado, articulado a un proyecto de desarrollo nacional, exigiendo para ello la excelencia académica, con elevados criterios científicos, técnicos y éticos.

ANAUPE no pretende rivalizar con otros entes o asociaciones universitarias, pero reivindica el legítimo derecho de que los institutos de educación superior públicos del país, tengan un espacio de reflexión de su problemática específica, para garantizar que el servicio de educación estatal esté acorde con los supremos intereses de un nuevo modelo de estado y sociedad que proponemos y propugnamos. **R**

Cuenca, marzo de 1999

Diagnóstico de la enseñanza del derecho en el Ecuador y posibilidades de un cambio concertado

PABLO ESTRELLA VINTIMILLA

Profesor de Filosofía del Derecho

Síntesis: Se presenta los problemas fundamentales en la enseñanza del Derecho y se plantea las posibilidades de superarlos, a través de una serie de políticas que deben nacer de las propias Facultades, en un cambio concertado.

Palabras clave: Facultades de Derecho, Proceso de enseñanza-aprendizaje, Cambio concertado.

DIEZ PROBLEMAS BASICOS

1. El abogado y la sociedad:

La profesión del Abogado tiene en la actualidad un acentuado desprestigio y la forma en la que comúnmente se ejercita, genera mucha desconfianza en muchos sectores sociales. Se la entiende casi como "un mal necesario". Existe un sentimiento generalizado de que el Abogado no retribuye a la sociedad, lo que ha recibido de ella que la profesión se la ejercita al margen de la ética y la moral y que en vez de contribuir al desarrollo de formas de solidaridad humana y de un convivir civilizado, más bien provoca el agravamiento de conflictos existentes entre ciudadanos. El Abogado es entendido, en el mejor de los casos, como un profesional que asiste a las personas en el desenvolvimiento de un proceso judicial, para resolver controver-

sias, no para evitarlas, lo cual limita en gran medida el ejercicio de la profesión.

Desde otro punto de vista, la aguda crisis que afecta a la administración de justicia en el país, es el resultado de muchos factores, entre los cuales no puede soslayarse el grado de competencia profesional de los jueces y de los abogados en libre ejercicio. La calidad de dichos profesionales tiene un vinculación directa con el tipo de educación legal que ofrecen las Facultades de Jurisprudencia, Ciencias Jurídicas o Derecho que existen en el país, puesto que ellas son las encargadas de impartir la formación que después se verá reflejada en el ejercicio profesional y en los procesos de administración de justicia. De ahí que las facultades en el momento actual, no puedan soslayar la grave crisis que vive el país en este delicado tema, ni el grado de responsabilidad que les corresponde cumplir, para impulsar el proceso de reforma y modernización de esta importante función del Estado.

2. El perfil profesional:

En el momento actual no existe un objetivo histórico que permita a las Facultades de Jurisprudencia del Ecuador, orientar la educación legal, con una finalidad profesional y social determinada. Cada Facultad tiene, de manera más bien implícita, sus propios objetivos, de los cuales se deriva el perfil del Abogado que forma, dependiendo dicho perfil, de las condiciones académicas específicas de cada una de ellas, de su trayectoria histórica, de la región geográfica en la que le ubiquen y de la orientación que le den sus autoridades.

Estas no son, por supuesto, las mejores

circunstancias para imaginar de manera conjunta y creativa, el tipo de Abogado que necesita la sociedad ecuatoriana del siglo XXI, en la perspectiva de satisfacer las demandas sociales existentes. Se pueden hacer muchas afirmaciones respecto al tipo de Abogado que se está formando, reconocer inclusive que existen diferencias entre los profesionales que salen de las diferentes Facultades, mas no se puede soslayar una realidad evidente y cruda: no existe una legitimación social suficiente, respecto a la calidad de los profesionales que se están formando.

No han existido hasta hoy, los medios adecuados para crear una voluntad institucional colectiva que provoque una verdadera mutación cultural que lleve a cambiar radicalmente la imagen negativa que la sociedad tiene del Abogado, a través de un proceso serio, consensuado, comprometido, sostenido que alguien tiene que liderar. Deberían ser las Facultades de Jurisprudencia, siempre y cuando asuman un papel protagónico, ante la necesidad impostergable de formar profesionales que sean capaces de enfrentar los desafíos que nos plantea el nuevo siglo, cuanto más en razón de la profunda crisis que afecta a la sociedad ecuatoriana y, de manera específica, al sistema de administración de justicia.

Para conseguir este fin, uno de los principales problemas que se presentan es la falta de identidad por parte de los integrantes de la comunidad universitaria, con los fines históricos de la Universidad y las Facultades, puesto que estudiantes, profesores y autoridades, no avanzan a reconocerse objetivamente, como parte de un problema que incumbe a todos, y más aún, como actores de un proceso marcado

por una profunda crisis que hay que superarla y no reducirla únicamente al mero diagnóstico.

3. Los objetivos académicos y la planificación educativa:

Una de las graves deficiencias que afecta actualmente a la educación universitaria en el Ecuador, es la debilidad manifiesta -y en muchos casos, la inexistencia- de objetivos académicos y de una planificación que permita tener un suficiente grado de control sobre el proceso educativo, a través de tareas permanentes que posibilitan organizar, ejecutar, realizar el seguimiento y evaluar las diferentes actividades que son inherentes a la labor académica. Pues los resultados generales del proceso educativo, dependen primordialmente del grado de control que la institución educativa tenga sobre las condiciones de aprendizaje y de la posibilidad de adecuar dichas condiciones, a objetivos académicos consientemente establecidos.

En el caso de las Facultades de Jurisprudencia, esta deficiencia ha determinado que hasta el momento no existan los mecanismos adecuados, ni para regular las condiciones de aprendizaje (número de estudiantes y de profesores; los conocimientos básicos de los primeros y la preparación profesional de los docentes; la distribución del tiempo, la estructura curricular, la tecnología educativa), ni para generar un grado de control real, sobre el proceso educativo. Lo evidente es que el desenvolvimiento espontáneo de las principales variables, ha impuesto un resultado, con independencia de la voluntad de la institución educativa.

"La definición del objetivo final del proceso educativo, ha quedado implícita tras los adjetivos. Formar un abogado competente, creativo y comprometido con la justicia, puede ser una formulación aceptable para todos, gracias, precisamente, a su ambigüedad, pero, por ser ambigua, carece de los atributos necesarios, para cumplir el papel de un objetivo operacional, es decir un modelo susceptible de convertirse en guía de conducta."

4. Las características del proceso educativo:

La forma en la que tradicionalmente se ha organizado el proceso educativo, en las Facultades de Jurisprudencia, tiene una relación directa con una determinada concepción del Derecho, que ha conseguido que dicho proceso se organice a partir de algunos supuestos:

- a) La convicción de que la formación universitaria de los Abogados, requiere de la enseñanza de todo el derecho positivo del país, durante el número limitado de años de estudios, reservados para la carrera;
- b) El Derecho ha sido considerado como un sistema de normas, es decir, de entes ideales susceptibles de conocimiento, mediante métodos racionales, lo que ha conducido a la identificación del Derecho con las normas jurídicas, especialmente las legislativas;
- c) La creencia de la Universidad, debe producir un tipo uniforme de abogado: el que tiene al litigio ante los tribunales, como única forma de ejercicio;

- d) La tutela del alumno por la Universidad, es decir, la presunción de que no es académicamente aceptable facultar a los alumnos, para que seleccionen materias acordes con sus planes de ejercicio profesional. (Julio Cueto Rúa).

A partir de estas concepciones, las Facultades de Jurisprudencia han mantenido un tipo de enseñanza centrado en la información y, específicamente, en la información acerca de los contenidos normativos, sin que los esfuerzos de reforma académica emprendidos en los últimos años, hayan avanzado a cambiar sustancialmente los contenidos y los métodos de enseñanza. Parece ser que los principales cambios realizados en las diferentes Facultades, se centran básicamente en la reestructuración de las asignaturas del p \acute{e} nsum, o en el mejor de los casos, en la formulación de "nuevos contenidos", sin llegar a enfrentar el problema de fondo: las deficiencias reales del proceso enseñanza-aprendizaje.

La falta de identificación en los objetivos que deben guiar el sistema de enseñanza legal, conduce adicionalmente a una distorsión de incalculables proyecciones. Se trata de la simplificación de los conceptos de teoría y práctica, a la que se llega mediante la utilización arbitraria de significados. La enseñanza en las Facultades no es teórica, en el sentido científico del término. Al contrario, su característica general, es la ausencia de teorización, puesto que está centrada solamente en la información acerca de los contenidos normativos. Pero no cabe duda de que es poco práctica, porque no se ha organizado para desarrollar habilidad o aptitud alguna. Pero la distorsión en el con-

cepto de teoría, conlleva también una simplificación en el concepto de práctica: se la entiende como el aprendizaje de fórmulas rutinarias, aquellas que caracterizan al ejercicio de una profesión teóricamente empobrecida.

5. Los programas de estudio:

En lo relativo a los programas de estudio de las Facultades de Jurisprudencia, no se puede desconocer que, en los últimos cinco años, se han realizado esfuerzos por mejorar sus contenidos y su forma de presentación metodológica. Sin embargo, se puede constatar que, en términos generales, se mantiene la tendencia a que se organicen en función de los principales cuerpos normativos, comenzando por el Código Civil. En muchos casos, la denominación oficial de la asignatura, es la misma del cuerpo normativo, y los programas tienen como objetivo implícito la enseñanza del derecho positivo.

No se trata únicamente de un problema de denominación de las asignaturas, sino de concepción, lo cual se confirma al examinar el contenido de los programas, ya que con prescindencia de cualquier consideración relativa al método, la enseñanza se organiza en función de la estructura del cuerpo normativo y el programa consiste, en esencia, en seguir el código o la ley título por título, cuando no es posible hacerlo artículo por artículo.

En el aspecto formal, muchos programas se articulan como un listado de temas, sin que se presente como un conjunto de actividades del profesor y de los estudiantes, organizadas en función de ciertos objetivos previamente enunciados y con una metodología que posibi-

lite su cumplimiento.

Existe un problema central que no puede ser soslayado: las Facultades de Jurisprudencia, en lo relativo a p \acute nsum y programas de estudio, no hablan el mismo idioma. Los programas de estudio y sus contenidos resultan, al menos en el aspecto formal, absolutamente diversos. Ello trae graves consecuencias, pues bajo estos par \acute metros el estudiante que pasa de una Escuela de Derecho a otra, debe necesariamente ajustarse a requerimientos tan diversos y complicados que puede trancar sus expectativas profesionales o prolongar en demas \acute ia el tiempo que debe utilizar para concluir la carrera.

6. El sistema de ense \acute anza:

En el proceso de ense \acute anza-aprendizaje ha prevalecido un modelo centrado b \acute sicamente en el discurso y la actividad del profesor, tomando en cuenta su nivel de formaci \acute on, sus conocimientos, sus limitaciones, sus intereses, su tiempo. En algunos casos, las formas posibles de ejecuci \acute on y desarrollo de los programas de estudio, han tenido alguna variaci \acute on, en cuanto a las modalidades operativas en la ense \acute anza: explicaciones del profesor, acompa \acute ñadas de lecturas por parte de los estudiantes, trabajos en grupo, discusi \acute on de algunos aspectos controvertidos, algo de investigaci \acute on. Sin embargo, ninguna de estas v \acute as ha posibilitado que el aprendizaje de la ciencia jur \acute dica, se convierta en el eje central de los intereses reales de los estudiantes, despertando una verdadera pasi \acute on que involucre sus curiosidad y su vocaci \acute on y que la ciencia jur \acute dica se integre a sus cultura, como parte de la

actividad cotidiana y de su vida misma.

El proceso sigue limitado a transmitir informaci \acute on, sin incluir las otras tareas fundamentales de la educaci \acute on: formar y ubicar a los estudiantes. B \acute sicamente se ha reducido al \acute mbito cognoscitivo, dejando de lado los otros dominios que son parte del proceso: el dominio afectivo y el psicomotor. Estas circunstancias determinan que el sistema de ense \acute anza actual no brinde al estudiante una formaci \acute on integral que le permita desarrollarse, en primer lugar, como persona y, luego, como profesional.

Por estas razones, quienes deben ser beneficiarios directos del proceso de ense \acute anza-aprendizaje, es decir, los estudiantes, sienten que a \acute un no est \acute an recibiendo, ni los contenidos, ni los medios adecuados que les permitan el desarrollo de sus capacidades y habilidades humanas de manera integral, para enfrentar con \acute xito los desaf \acute os de un mundo, cruzado por una crisis de grandes proporciones.

7. El sistema de evaluaci \acute on:

En el marco del sistema de ense \acute anza descrito, la evaluaci \acute on de los estudiantes, queda tambi \acute en limitada a la esfera cognoscitiva. Como generalmente no hay objetivos distintos de la informaci \acute on, sobre conceptos abstractos, no hay manera de evaluar el grado de desarrollo de habilidades, aptitudes y actitudes que podr \acute an ser \acute tiles en ejercicio el profesional, como la capacidad para identificar y resolver problemas o la capacidad para argumentar, por ejemplo.

La evaluaci \acute on se hace mediante pruebas especiales. Los ex \acute menes peri \acute odicos son el

elemento más común. Se trata de cuestionarios a los que el alumno debe responder, casi siempre por escrito, aun cuando se mantiene en algunas Facultades el sistema de examen oral. Las preguntas que el profesor formula para evaluar a sus alumnos, remiten invariablemente al desarrollo de conceptos y categorías, precisamente de aquellos que han sido materia de la exposición del docente en la clase. Es decir, las preguntas guardan correspondencia con el método docente dominante: como la clase consiste en la transmisión de información, lo que se espera del alumno en el momento de la evaluación es que repita la información aprendida. Lo que se mide es, en consecuencia, la capacidad para retener en la memoria, la mayor cantidad de información posible.

Otro aspecto que debe considerarse, puesto que trae algunos problemas a los estudiantes que pasan de una Facultad a otra, es la falta de uniformidad en la escala que se aplica para la evaluación, aún cuando las más comunes son las escalas de 10 y de 20 puntos.

Al momento, existe una justificada preocupación por parte de las autoridades de las Facultades y de los estudiantes, por la ausencia de un proceso de evaluación sistemático de la calidad académica de los profesores, como actores fundamentales dentro del proceso educativo. Algunas Facultades lo hacen sobre todo cuando dicha evaluación, es parte de un proceso reglamentario que se aplica a todos los profesores universitarios. Se ha podido constatar una tendencia, en el sentido de que el problema básico de la calidad de los profesores, se centra, no en el conocimiento, sino fundamentalmente en las aptitudes pedagógi-

cas y didácticas, en las técnicas de conducción de clase y en la evaluación.

8. El sistema de graduación y los títulos:

El sistema de grados y de títulos presenta diferencias notables, determinadas básicamente por la estructura de la carrera de cada Facultad y por las modalidades y requisitos que se han establecido para la graduación. Con fines comparativos, pueden dividirse los sistemas vigentes en dos grupos: a) los que otorgan el título profesional de Abogado, con el solo requisito de la aprobación de los años o de los niveles de estudio, exigidos para completar la carrera, y b) los que exigen requisitos adicionales para conferirlo.

Ambos esquemas tienen en común, el hecho de que el reconocimiento del título de Abogado por la Universidad, habilita de por sí, para el ejercicio profesional, de forma similar a lo que sucede en el país, para otras profesiones. Es decir, el título académico es, al mismo tiempo, título profesional. Algunas Facultades conservan aún la modalidad de otorgar de manera conjunta, los títulos de Abogado y de Doctor en Jurisprudencia.

Resulta evidente que la diversidad en la denominación de los títulos y en los requisitos para otorgarlos, es inconveniente y debería ser resuelta, si se quiere contribuir al reordenamiento de la estructura judicial.

En algunas Facultades se mantiene aún, un sistema de graduación que consiste en que al egresado se lo examina, en base a los llamados "exámenes de grado", sobre asignaturas ya evaluadas durante su vida de estudiante. Se

supone que la Facultad, en su debido momento, dio la aprobación de dichas asignaturas y que no tiene sentido alguno que el aspirante vuelva a ser evaluado.

La licenciatura que se concede en algunas Facultades, entre el tercero y cuarto año, simplemente tiene un carácter académico, mas no profesional, por lo que existe el criterio de que más bien debería suprimirse.

En lo referente al título de Doctor en Jurisprudencia, viene a ser prácticamente un obsesivo, en comparación con lo que sucede al respecto en otros países, más aún si se considera que este doctorado, no solo implica el haber aprobado seis o siete años de carrera, sino que le habilita al graduado, para poder actuar como Jurisconsulto en todo el sentido de la palabra.

Se considera que el planteamiento que sobre este tema se recoge en el proyecto de Ley de Educación Superior que está en trámite, resulta conveniente, a fin de que exista la concordancia debida, entre los títulos otorgados en nuestro país y el resto del mundo, aún cuando se destaca que debería existir una disposición transitoria que permita que la reforma propuesta, no perjudique a los estudiantes que ingresaron con un plan de estudios de otra naturaleza.

9. La investigación y la extensión social:

La investigación social debe ser un puntal fundamental, para la formación del estudiante universitario. Por lo tanto, nunca puede reducirse a una materia o asignatura que se aprueba para saber cómo se elabora una monografía,

sino que la investigación debe convertirse en una constante, en la vida cotidiana del estudiante, para que así adquiriera un hábito que debe mantener durante su vida profesional.

La investigación jurídica, en cuanto generadora de nuevos conocimientos, no ha sido hasta hoy, la función primordial que nutra y alimente a la docencia. No ha existido una política académica de parte de las Facultades que haya permitido que profesores y estudiantes se involucren en la investigación, como medio para el desarrollo de una cultura jurídica. Con pocas excepciones, tampoco se ha apoyado institucionalmente, procesos que permitan por lo menos la sistematización de conocimiento producido con anterioridad, en beneficio de la formación de los estudiantes, a través de la generación de textos y otros materiales didácticos. La actividad de investigación ha sido generalmente una actividad personal.

A la debilidad en el ámbito de la investigación, se suma también la debilidad en la vinculación de las Facultades, con las demandas sociales provenientes de muchos sectores, puesto que no se ha dado respuestas coherentes y sostenidas, a través de programas de extensión social. En la mayor parte de los casos dicha labor se ha reducido a las actividades que se cumple a través de los consultorios jurídicos gratuitos que a su vez son espacios institucionales que sirven para que los estudiantes de los últimos años, realicen sus prácticas profesionales. Se puede decir que, a pesar de pocos casos de excepción, la actividad académica empieza y termina en el aula, sin que se apoye, se nutra y se proyecte a la realidad misma, asumiendo, así la práctica democrática y de servicio a la comunidad que muchas veces se

plantea en las declaraciones y en los discursos.

10. La educación continua y los postgrados:

Al momento no se cuentan con estudios que analicen de manera objetiva las condiciones en que las Facultades de Jurisprudencia del país, desarrollan el proceso de formación académica, en los campos de la educación continua y de postgrado. Sin embargo, es fácil constatar que no existe una política definida al respecto, siendo actividades aisladas las que se

cumple en algunas Facultades. Solamente la Universidad Andina "Simón Bolívar" -Sede Ecuador-, a través de su Área de Derecho, ofrece programas de postgrado de manera sistemática y permanente, puesto que éste es el objetivo específico de su actividad académica. Una tónica general ha sido que las Facultades deslinden las responsabilidades frente a sus estudiantes, una vez que egresan de sus aulas, sin preocuparse de mantener procesos académicos que les brinden la posibilidad de actualización profesional y académica, a través de la educación de tercer y cuarto nivel.

CINCO POSIBILIDADES PARA UN PROCESO DE CAMBIO CONCERTADO

1. El objetivo histórico de las Facultades de Jurisprudencia y el perfil del Abogado para el siglo XXI:

Resulta indispensable establecer hoy, un objetivo histórico para las Facultades de Jurisprudencia, un objetivo que les permita articular, por una parte, la misión que les corresponde cumplir y, por otra, una precisión de las características esenciales que debe tener un Abogado del siglo XXI. Lo primero, porque es fundamental que los diversos actores del proceso educativo, tengan una meta clara que les sirva de guía y les motive para acercarse lo mejor que puedan, hacia un desafío de largo alcance; lo segundo, porque a partir de dicho desafío, podrán desarrollar la voluntad colectiva que les posibilite articular las concepciones y las acciones necesarias para responder, por medio de la formación profesional, a la situación de profunda crisis que afecta a la sociedad

ecuatoriana.

Las Facultades de Jurisprudencia del Ecuador, tienen hoy la tarea histórica de enfrentar los desafíos educativos del próximo siglo que no son otros que la búsqueda de la verdad y el desarrollo de la cultura y de la ciencia, en la perspectiva de procurar la formación integral del ser humano, como medio para alcanzar que éste se convierta en el fin y la meta primordial del desarrollo social.

La finalidad principal que deben perseguir las Facultades, es lograr un nivel de excelencia académica mediante la formación integral, humanista, científica y técnica de los estudiantes que a ellas ingresan, para conseguir que se transformen en profesionales del Derecho, altamente capacitados y con una preparación suficiente, para contribuir a la resolución de los problemas que se presentan en una sociedad en crisis.

Dentro de este contexto, una tarea funda-

mental consistiría, en determinar el **perfil profesional básico del Abogado**, puesto que a partir de éste, se podrán desarrollar los contenidos curriculares, en todo lo referente al pênsum, áreas académicas, programas de estudio, métodos de enseñanza, carga horaria por asignatura, etc. En este proceso es conveniente que se establezca un **perfil profesional posible** que se lo entienda como un perfil que puede llevarse a la práctica y que tenga como referentes necesarios, el perfil actual y el perfil óptimo.

2. La formación del estudiante como persona:

Para alcanzar el objetivo histórico, el proceso educativo en las facultades de Jurisprudencia, no debe limitarse únicamente a la transmisión de conocimientos, por parte del profesor hacia los estudiantes. Debe guiar a éstos para que "aprendan a aprender", es decir, para que sepan cómo se estudia y se investiga, evitando así que se conviertan en meros receptores de conocimiento. Para ello, se debe propiciar por todos los medios la iniciativa, la creación, la espontaneidad, la curiosidad y el diálogo entre los integrantes de la Facultad, procurando que la labor académica no se reduzca a las horas de cátedra, sino que los estudiantes cuenten con el tiempo necesario y las condiciones para pensar, reflexionar, visitar las bibliotecas, consultar, dialogar con sus compañeros y profesores.

El proceso de formación integral, debe tener como base, el reconocimiento de la unidad fundamental e indisoluble del proceso

académico que se expresa a través del desarrollo de actividades de docencia, investigación, extensión y difusión, por medio de las cuales, los estudiantes puedan convertirse en profesionales altamente calificados y profundamente sensibles a la realidad social, en la que tienen que actuar.

Para cumplir este proceso, las Facultades deben entender que su misión es informar, formar y ubicar a los estudiantes, para así impulsar el cambio histórico-social. No deben remitirse únicamente, a una formación profesional y técnica, sino que deben procurar una formación integral del futuro profesional. De esta manera la enseñanza legal, representará una modalidad de conciencia social y ética, sensiblemente crítica, científica y comprometida con la realidad; clarificadora del pensamiento y orientadora de una acción que busque un creciente desarrollo y humanización del ser humano. Esta concepción significa superar la idea de la Universidad-docente y reconocer la existencia y práctica de otras funciones fundamentales, como son la Investigación y la Extensión-Difusión, integradas armónicamente en un cuerpo de mutua alimentación, tratando de dar una respuesta efectiva a las necesidades del medio.

Así mismo, las Facultades, en la perspectiva de ampliar y profundizar la formación humanista e integral de sus estudiantes, debe ofrecer programas regulares de actividades extra-curriculares, sobre temas de cultura general y de interés jurídico-político, en áreas que no estén contempladas en el plan de estudios o que aborden temas de trascendencia, para la vida nacional.

3. La planificación académica integral como un medio para la transformación:

La planificación académica integral debe convertirse hoy, en un verdadero instrumento para organizar y desarrollar la nueva estructura académico-administrativa de las Facultades de Jurisprudencia.

Debe superarse la escasa dinámica que ha existido hasta hoy en la programación y evaluación de las distintas tareas académicas que se desarrollan, consiguiendo que los organismos encargados de estos aspectos, superen las actividades rutinarias a las que han estado dedicados y que se han reducido a la gestión administrativa: asignación de materias, revisión del cumplimiento del mínimo de horas semanales de clase, conocimiento y resolución de reclamos y quejas de profesores, empleados y estudiantes. Asimismo, deben adoptarse medidas drásticas para mejorar la programación y control en el uso de los recursos humanos y materiales en función de las necesidades académicas.

Por medio de la programación deberá propiciarse que las diversas instancias académicas de la Facultad, tengan sus propios planes de trabajo, a partir de los cuales los organismos académicos pertinentes, puedan liderar el proceso educativo, por medio de la formulación de un **Plan Académico Anual** que posibilite la organización y coherencia a todas las actividades que se desarrollen. Si se establecen con claridad las pautas que deben guiar la acción y las metas que se quieren alcanzar en un período determinado, los organismos directivos de la Facultad pueden realizar las ta-

reas de seguimiento y de evaluación de las actividades programadas, e informar permanentemente a los organismos competentes, acerca del grado de cumplimiento de las mismas.

4. Los nuevos contenidos de la enseñanza jurídica:

El p^{er}sum de estudios es el eje básico, sobre el cual giran los elementos que conforman el proceso de enseñanza-aprendizaje, mas no debe el único aspecto a ser contemplado, como ha sucedido en muchos casos.

Se deben establecer asignaturas que se agrupen en instituciones, con la finalidad de obtener un conocimiento global de la ciencia del Derecho, valorando integralmente lo que es y significa la teoría y la práctica del Derecho. Ello implica desechar de los programas el estudio de la norma por la norma. El Derecho positivo, la ley, pueden y deben cambiar, evolucionar y hasta desaparecer con el tiempo. Por eso debemos tener claro el panorama, con respecto a lo que es esencialmente el Derecho que se "lo aprende estudiando y se ejerce pensando".

Se hace necesario recomendar un currículum de estudios flexible que permita desarrollar las capacidades y habilidades personales de los estudiantes; que se dicte por semestres, ya que es un período en el que prudentemente, se puede llegar a desarrollar los contenidos de las asignaturas. Se recomienda, además, el sistema de créditos que en las Facultades que lo poseen, se ha notado como el más beneficioso.

Existe un aspecto que se debe destacar,

con la finalidad de que se lo supere. Se está cayendo en una discriminación de carácter conceptual, en el sentido de que las Universidades privadas, educan a estudiantes que tienen vocación para el ámbito empresarial, seguramente en virtud de la capacidad económica que les asiste; las Universidades estatales, en cambio, estarían formando profesionales para el desarrollo de actividades en el ámbito de la administración de justicia. No creemos que deba analizarse el problema bajo esa óptica, ya que todas las Universidades deben invertir sus recursos y entregar los esfuerzos a fin de que el sistema jurídico del país, funcione de una mejor manera, superando la crisis que actualmente le agobia. Tanto las Universidades públicas como las privadas deben estar listas a capacitar a profesionales que tengan una alta calidad y la sensibilidad suficiente para que ejerzan la profesión, tanto en el ámbito público como en el privado o empresarial. Bajo este criterio, ¿puede una Universidad privada despojarse de la responsabilidad que implica formar jueces y magistrados? ¿Es justo que un estudiante que no cuente con los recursos suficientes para ingresar a una Universidad privada, deba aceptar que su destino como profesional únicamente debe cumplirlo, como un funcionario vinculado a la administración de justicia?

5. Las condiciones básicas para la formación de un Abogado de calidad:

La noción de autonomía universitaria, inadecuadamente entendida como la posibilidad de autorizar el ejercicio profesional, sin ningún procedimiento adicional que permita controlar la calidad del profesional que se

forma, está conduciendo a una situación que siendo mala, puede conducir a un deterioro todavía mayor. Esta situación se agrava por la proliferación de nuevos establecimientos de educación que en muchos casos ni han demostrado debidamente su solvencia académica, ni cuentan con la debida autorización legal para funcionar.

Las Facultades de Jurisprudencia, Ciencias Jurídicas y/o Derecho del Ecuador, se encuentran ante la siguiente disyuntiva: o toman la iniciativa y establecen por su propia cuenta, mecanismos destinados a controlar la calidad del profesional que forman, o esperan a que lo haga la autoridad pública, ante el clamor ciudadano y en defensa de la sociedad.

Toda institución educativa está obligada a cuidar la calidad de la educación que brinda y a realizar los esfuerzos por mejorarla. Sin embargo, existen circunstancias que determinan que el problema de la calidad profesional deba ser mirada en conjunto, como el resultado de la tarea de todas las instituciones de formación profesional existentes. Estas circunstancias son, fundamentalmente, las siguientes:

- a) La calidad profesional, en cada institución educativa, está condicionada por circunstancias, no siempre susceptibles de controlarse por ella. Cuando el número de estudiantes es superior al óptimo, la evaluación tiende a ser menos exigente y la calidad a definirse por los niveles más bajos. El mismo efecto puede producir un cuerpo docente, carente de incentivos o sin preparación adecuada. Solamente una exigencia externa, como la que impondría un sistema de evaluación periódico, obli-

garía a la institución, a sus estudiantes y profesores, a superarse diaria y constantemente, ante la exigencia de satisfacer los requerimientos mínimos.

- b) La necesidad de elevar la calidad del profesional medio, como una contribución mínima al mejoramiento del sistema de justicia; y,
- c) La necesidad de preservar la imagen profesional.

En este sentido, se propone, que las Facultades de Jurisprudencia, en conjunto, por medio de la organización que les agrupa, adopten medidas tendentes a elevar la calidad de la formación profesional que cada una de ellas ofrece, por una parte y a garantizar un nivel satisfactorio en la calidad de todo profesional del Derecho en el país, por otra.

Para conseguir estos objetivos, las dificultades que se deben vencer son, entre otras, la diversidad en las modalidades de organización, de sistemas de enseñanza y de evaluación, de sistemas de grados y de títulos.

Sin llegar a la implantación de un sistema idéntico y uniforme, lo ideal sería que todas las Facultades mantuviesen un esquema académico similar, al menos en sus lineamientos generales: contenido mínimo de un plan de estudios, similares patrones de evaluación, idénticos requisitos de titulación y grados. Este debe ser, sin embargo, un proceso gradual debido a las modalidades diversas que tiene la organización académica de cada una de ellas. Es preciso, por consiguiente, diseñar un plan maestro para un período de cinco años, por ejemplo, que considere las diferentes etapas y los objetivos graduales del proceso.

Estos podrían ser:

1. Definición de un programa mínimo, que comprenda los objetivos y contenidos fundamentales. Se trataría de ir introduciendo progresivamente programas diseñados en función de objetivos y actividades de los estudiantes, de manera que en un lapso de cinco a ocho años, las áreas básicas queden cubiertas con el nuevo diseño.
2. Elaboración de materiales para los cursos reformados, cuyo uso se recomendaría en todas las Facultades. Es el complemento indispensable para la introducción de los nuevos programas.
3. Capacitación docente orientada, tanto al desarrollo de aptitudes relacionadas con la enseñanza, como al desarrollo de nuevos contenidos para los diferentes cursos, con énfasis en la reflexión teórica y doctrinaria, así como en el empleo de los materiales y textos para los cursos reformados.
4. Unificación de sistemas de evaluación o, al menos, establecimiento de equivalencias reconocidas.
5. Unificación de denominación en los títulos y de requisitos generales para su obtención.
6. Sistema de evaluación general, que asegure el mantenimiento de niveles mínimos de rendimiento-promedio, en las distintas Facultades. Se trataría de exámenes universales, sin valor académico para cada estudiante y aplicados con el exclusivo propósito de evaluar el nivel de rendimiento general. Estarían diseñados para evaluar no tanto el conocimiento, cuanto el grado de desarrollo de aptitudes y habilidades de los futuros profesionales. **R**

Consideraciones sobre el marco conceptual en el que se desenvuelve la educación legal en el país y los retos de la nueva era.

CARLOS CASTRO RIERA

Profesor de Historia del Derecho

Síntesis: Se reflexiona sobre la influencia determinante del positivismo, en la concepción jurídica y la formación legal en el Ecuador y se propone superarla a través de metodologías activas que relacionen el fenómeno jurídico con la realidad social, política y cultural, y la utilización de la nueva tecnología.

Palabras clave: Formación legal, Positivismo, Metodologías activas, Tecnología.

Cuando el pensamiento social ecuatoriano empieza a ser influenciado, por los procesos de laicización, las ciencias sociales en el país, evolucionan siguiendo una matriz filosófica de carácter positivista, que influye igualmente en el desarrollo de las concepciones jurídicas, políticas y por supuesto, en el carácter de la educación y formación legal en el Ecuador.

Instaurada esta concepción filosófica-social, persiste hasta la actualidad matizada por concepciones que pretendiendo criticar y alejarse del positivismo, en esencia no son sino cambios de forma, pues se quedan en la crítica del método y sobre todo de las técnicas cognoscitivas, mas no de la teoría que nutre las concepciones jurídicas.

Esta concepción positivista es la que también ha conducido a una ruptura, entre el pensamiento y las concepciones jurídicas y las

demás ciencias sociales, pretendiendo una comprensión de lo jurídico, a partir de un sistema de normas aisladas y desencamadas de toda una realidad social, económica, política y cultural.

El Positivismo Jurídico puede entenderse de diversas maneras: en Filosofía del Derecho es un modo de investigación, basado en los principios de una filosofía empírica, antiespeculativa y antimetafísica; es también una teoría según la cual, no hay más derecho que el conjunto de normas establecidas por la autoridad legítima, por lo que reduce el derecho a hechos observables, verificables experimentalmente; y, por último, se trata de una ideología basada en que se debe obedecer al derecho, porque así lo han dispuesto las autoridades legítimas, en aras del orden y el progreso connaturales a una sociedad, siendo por lo tanto también una concepción frente a la vida social, caracterizada por una actitud conservadora.

El positivismo como actitud epistemológica, en lo que respecta al derecho, tiene consecuencias específicas. Desde el punto de vista ontológico, la epistemología positivista postula a la vez la dualidad de objeto y sujeto y la realidad de lo real. El objetivo de la ciencia consiste así, en descubrir la verdad, al describir pasivamente la realidad concebida, como experiencia sensible; esto es realidad puramente normativa al estilo Kelseniano.

Este reduccionismo del derecho, limitado a la normatividad fría, abstracta, colocada por encima de la sociedad, es lo que también ha conducido a considerar a lo jurídico al margen del desarrollo social, como si el derecho fuese una simple impostura normativista de la con-

ducta social y que solo sirve para la represión y la obtención del resarcimiento de los daños y perjuicios; y, lo que ha conducido a la ruptura del derecho con las demás ciencias sociales, con lo que la realidad es captada de manera unidimensional y tratada por lo tanto, en forma parcial.

Consecuentemente, el perfil del profesional del derecho, se concebía solo en términos del Abogado Defensor, es decir del abogado que perseguía en juicio al criminal, para su condigno castigo, en las cárceles o en su defecto para que obtenga la indemnización de los daños, es decir el clásico perfil del abogado litigante y aplicante de la "ley dura ley".

Por lo mismo para ser un prestigioso abogado litigante, lo importante era saber el mayor número de leyes, y mientras más se las memorice y se las pueda recitar en público y con buena oratoria, qué mejor. De ahí que saber derecho y enseñar derecho, era conocer las normas y saber cómo tramitarlas, y por supuesto estudiar los códigos ciñéndose a la letra, disposición por disposición y hasta criticando la puntuación.

Se entiende por qué entonces, al abogado generalmente se le requiere para llevar un caso, según las categorías jurídicas aprendidas, y de acuerdo con los términos de una legislación que debe conocer y servir. Conocer en el sentido de una permanente actualización, gracias a aquellos instrumentos que son continuamente perfeccionados por los técnicos: códigos, diccionarios, revistas especializadas, repertorios de jurisprudencia, bancos de datos. Servir, según aquellos argumentos lógicos admitidos formalmente, teniendo en cuenta que, en el mundo de los juristas, el criterio de una

"buena argumentación", radica en la aptitud del abogado, para ayudar al juez en la toma de decisión y por supuesto, llevarle a la convicción jurídica de que la razón le asiste. Si la defensa del caso no permite adoptar tal argumentación, el abogado reemplaza con efectos "teatrales". Por lo tanto se admite que una retórica adecuada, pueda suplir una lógica defectuosa.

Por su parte, desde la esfera oficial los jueces y tribunales, debían limitarse a la pura aplicación de la norma al caso y hasta cuidarse de la interpretación, bajo el peligro de desviarse de la regla, y qué mejor si existe un precedente judicial para asirse y sentirse más seguros, con argumentos de autoridad.

Se configura de esta manera el más grande fetichismo y mitificación de la norma jurídica que de esta manera se convierte en un ente intocable, susceptible de ser reformado a la larga, aunque se transforme en letra fósil, trampa y fétetro de la justicia y verdadero obstáculo para el progreso social, cayendo finalmente en el desuso.

De otro lado, la metodología de la enseñanza del derecho se redujo a la unilateral y vertical transmisión de conocimientos del maestro a los alumnos, casi siempre reducidos a conocimientos normativos

Como resultado de esta concepción filosófica, las Facultades de Jurisprudencia, se organizaron con una estructura de estudios rígida, con pensa inflexibles y dogmáticos, con sistemas de evaluación basados en la asimilación memorística de la información, y, por supuesto, con sistemas de graduación que evalúan cinco o seis años de estudios.

Reunidas todas estas circunstancias, es

obvio que las Facultades de Jurisprudencia se transformaron en centros educativos tradicionalistas y conservaduristas, cuyo modelo se ha caracterizado por la presentación oral, por parte del profesor, de los conocimientos que posee y de repetición por parte de los estudiantes, de lo que logró poseer en un momento en su memoria.

Bajo estas concepciones, el profesor es un monopolizador del conocimiento que vierte sobre sus alumnos la información, valiéndose de destrezas oratorias, quienes tienen la responsabilidad llana y sencillamente de escuchar y más tarde recitar la información que les ha sido proporcionada por el profesor.

En las Facultades de Jurisprudencia se utiliza en general, el sistema de la clase magistral que debería sustituirse por la exposición didáctica, en la que se diversifiquen los recursos didácticos con los interrogatorios, el diálogo, la conversación directa, el trabajo por equipos, el seminario y la aplicación o clínica jurídica, todos los cuales implican una enseñanza activa, dirigida a lograr la participación del alumno y convertirlo en sujeto activo del proceso enseñanza aprendizaje.

Este esquema se centra en las repeticiones, entendidas como prácticas de reforzamiento de los contenidos, seleccionados en un texto o dictados por el profesor, es decir una actividad intelectual limitada que omite el ejercicio en materia de descripción, análisis, relaciones, comprensión, evaluación, etc. que son fundamentales para el desarrollo pleno del intelecto del estudiante.

Concomitantemente es un modelo, cuya base teórica y práctica, produce finalmente para la sociedad profesionales conservadores

de un orden social injusto que por lo mismo genera constantemente corrupción institucionalizada, un estancamiento y falta de creatividad en el pensamiento y praxis jurídicos, con lo que definitivamente el derecho se rezaga de la realidad social, siendo caricatura de este fenómeno sociológico, la justicia politizada y la política judicializada.

Como corolario, la educación legal se queda en las formas jurídicas, no tiene presente el contenido social, económico y político del sistema vigente y solo entiende que el derecho es norma formal, regulatoria, entelequia superestructural que orientada por un difuso valor del bien común, un legislador desencarnado y también abstracto la había formulado, para que sea el "camino recto" por donde transita la sociedad.

El Derecho y las nuevas realidades vitales, sociales, científicas y tecnológicas.

Estamos viviendo en un mundo que transita de un viejo orden geopolítico, a un nuevo orden mundial que se expresa también en el paso hacia una nueva civilización que marca profundas transformaciones económicas, políticas, culturales, científicas y tecnológicas que a su vez, generan nuevas relaciones sociales en la humanidad.

La caída del muro de Berlín en 1989, marca precisamente este tránsito, de un orden basado en la bipolaridad de sistemas económico sociales, enfrentados en la llamada guerra fría, o como se sostiene este acontecimiento, expresa el fin del *modo de producción maqui-*

producción: el microelectrónico (Fernando Mires).

El proceso de transición que vivimos revolucionaria a nivel mundial las condiciones económicas, sociales, culturales, políticas y jurídicas. A nivel económico la globalización que para algunos es solo el nuevo rostro del imperialismo, expresa la redefinición tecnológica, productiva y comercial. En lo social, lleva al límite a la sociedad basada en el trabajo asalariado y en la vieja organización productiva manufacturera e industrial, donde es necesario resituar la relación entre tecnología, cultura humanística, desarrollo y equilibrio ecológico. En lo político, plantea la redefinición de los roles de los Estados Nacionales, de las relaciones entre regiones y bloques de mercados, de la propia organización mundial; y, en lo jurídico, nos plantea la necesidad de resolver los problemas derivados de la relación informática-derecho, los generados por la ingeniería genética, la biotecnología, la producción intelectual y las nuevas relaciones de género y los derivados de la integración regional y mundial de mercados.

Las condiciones y novedades de la sociedad actual, exigen del abogado, la adquisición de nuevos conocimientos, habilidades y destrezas propias de una sociedad que tiene particularidades, frente a las sociedades del pasado

Se crean nuevas ramas del derecho, como consecuencia de nuevas realidades que no existían ayer y las viejas ramas del derecho, requieren una profunda transformación de sus fundamentos filosóficos que las ilustran y de sus mismos contenidos, para tratar de captar lo nuevo y normarlo adecuadamente.

Por otra parte, la globalización de la econo-

mía mundial, esto es la cada vez mayor internacionalización de la economía, la apertura e integración de mercados, la mundialización del capitalismo y el desarrollo unipolar del mundo, determinan el nacimiento de un nuevo derecho económico, reformulación de instrumentos e instituciones mercantiles, bancarias y financieras, nuevos contratos y formalidades, acuerdos mundiales sobre diversos temas comerciales, uniformización de procedimientos, establecimiento de jurisdicciones regionales y hasta mundiales, todo lo cual implica y exige de los actuales y nuevos profesionales del derecho, la asimilación urgente de novísimos conocimientos, habilidades y destrezas, en circunstancias que la realidad mundial cambia velozmente.

Consecuentemente las nuevas tecnologías, el progreso de la biología y los estudios sobre los seres vivos, la transnacionalización de la economía, la multiplicación de los fenómenos culturales, la creciente sofisticación de los métodos de control social, el desarrollo de mecanismos alternativos de regulación social y resolución de conflictos: todo ello constituye un reto para crear un nuevo derecho y un nuevo perfil de abogado.

A partir de la década del sesenta, los autores no cesan de anunciar una crisis del derecho y la justicia. Se perciben con claridad las pruebas de la misma. Es la explosión del monolitismo del derecho, junto con una diversificación de regulación de la esfera, considerada hasta entonces como "jurídica".

Se expresa igualmente, en el progresivo abandono del viejo mito del universalismo de la razón jurídica (este derecho fundamental grabado en la conciencia de cada ser humano,

sea cual sea la cultura a la que pertenezca y el ambiente en que en que se mueva). También, la pérdida de vitalidad del subjetivismo, a lo que contribuyó el abuso de la palabra "derecho" en el sentido de derecho subjetivo, mientras que el tema del despertamiento del sujeto, se convierte en uno de los grandes tópicos de los círculos filosóficos contemporáneos. Así mismo, la gran dicotomía individualismo/colectivismo, parece estar en agonía.

En un momento de desarrollo de los análisis de tipo interaccionista, donde se valoran la comunicación, el intercambio, o la idea de red, ¿cómo no interesarse por el cambio, tanto como por el orden, o por las rupturas?, ¿cómo no ser sensibles a la complejidad, al pluralismo, a la flexibilidad, etc.? En lo que se refiere al derecho, se hace sentir la necesidad de nuevos modelos. Los más expertos juristas son hoy en día, conscientes de las ilusiones de la modernidad, con sus espejismos de un progreso continuo y programado, de la simplicidad y el rigor de la razón, así como del valor universal de los principios. En una época en la que se rechazan todas las ideologías, ¿cómo se puede conservar la de la modernidad, que es una ideología normalizadora que se presenta bajo los rasgos de un sistema cerrado y que conduce a la obediencia de la norma por necesidad, en la medida en que todo está previsto y es inevitable e irreversible?.

En este sentido, las reacciones contemporáneas que van desde los neomodernismos a los neofundamentalismos, no son más que una brusca expresión de este paso, hacia la posmodernidad.

Por lo tanto, se presentan al estudiante, catedráticos y profesionales del derecho, nue-

vos problemas en el plano de la ética y de la moral, y por ende preocupaciones, antes no existentes, para la deontología tradicional.

En consecuencia se tiene que cambiar el abordaje de los diferentes problemas que plantea el Derecho, en las nuevas condiciones del mundo, comenzando por la necesidad de acentuar la investigación jurídica, el acceso a nuevas herramientas de conocimiento, tales como bancos de datos, abordaje de bibliotecas a distancia, descolgamiento de la información vía Internet, etc., lo cual a su vez, exige el aprendizaje de nuevas técnicas y tecnologías, incluido la asimilación de nuevos lenguajes. **R**

La educación legal en los Estados Unidos: éxitos y desafíos

ROBERT S. BARKER

Profesor de Derecho
Duquesne University

Síntesis: Se exponen las características básicas del sistema de educación legal de los Estados Unidos, a partir de las reformas del siglo XIX. Se destaca la eficacia del método y se presenta los peligros que corre éste y con él, el sistema tradicional de la educación legal

Palabras clave: Educación legal, Método, Sistema tradicional

A

fines del siglo diecinueve, James Bryce, distinguido jurista, historiador y futuro embajador británico en Washington, opinó que la contribución más importante que hizo los Estados Unidos, a la tradición jurídica del *common law*, fue su sistema de educación legal.¹

Sesenta años después, Martín Mayer, en su libro, *The Lawyers (Los Abogados)*, un estudio de la profesión legal en los Estados Unidos, dijo:

“La enseñanza en las facultades de derecho es, como promedio, ... más intensa y más inteligente que la enseñanza que se ofrece en cualquier otro tipo de institución académica, en los Estados Unidos.”²

Entre 1963 y 1973, el número de estudiantes de derecho, en los Estados Unidos, subió de cuarenta y siete mil a ciento dos mil, y en la actualidad cursan la carrera más de ciento

veinte y cinco mil.³

¿Por qué semejante éxito? Y ¿por qué este "voto de confianza"?

La respuesta tiene sus raíces en el siglo pasado. Durante la mayor parte del siglo diecinueve, la gran mayoría de los abogados en los Estados Unidos, aprendieron el derecho no como estudiantes universitarios, sino como aprendices, en estudios de abogados con experiencia. La preparación profesional consistía en una combinación de adiestramiento práctico, proveído por sus abogados preceptores, y el estudio de los grandes tratados, como por ejemplo, *Comentarios sobre las leyes de Inglaterra*, de William Blackstone; *Comentario sobre el derecho americano*, de James Kent; y *Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos*, de Joseph Story.⁴

A fines del siglo diecinueve, se iniciaron tres reformas que llegarían a dominar la educación jurídica del siglo veinte. La primera fue la tendencia, cada vez más fuerte, a estudiar derecho en una facultad de derecho, de una universidad, en vez de "leer el derecho" en un sitio jurídico. Segundo, el estudio de los grandes tratados, fue gradualmente reemplazado por el estudio de los casos (es decir, el estudio de las opiniones judiciales más importantes); y tercero, la mayoría de los profesores de derecho, abandonaron el método magistral (o de conferencias) y adoptaron el método socrático de enseñanza.⁵

Hoy, en la mayoría de estados del país, una persona que quiere ser abogado debe cumplir, primero, un programa universitario de cuatro años de estudios básicos (por ejemplo, humanidades, ciencias sociales, o administración de negocios), y después, un programa de tres o

cuatro años de estudios jurídicos, en una facultad universitaria de derecho.⁶ Como consecuencia de este sistema, los alumnos, al comenzar sus estudios jurídicos, tienen al menos veintiún años de edad y ya han cumplido sus estudios universitarios básicos. En casi todos los estados, al terminar sus estudios jurídicos, ellos deben pasar un examen estatal (el "bar exam") antes de poder ejercer la profesión de abogado.⁷

Como consecuencia de las reformas antes mencionadas, la educación legal se transformó en una forma distinta de educación, en los Estados Unidos. Las premisas y características básicas de este sistema son:

1. El derecho es tanto una profesión, como una disciplina académica.
2. El propósito principal de la educación jurídica, es el de preparar a los alumnos para el ejercicio de la profesión de abogado. Es decir, si bien algunos graduados serán hombres de negocios o profesores o políticos y si bien la educación jurídica es una buena preparación para aquellas actividades, el contenido y método de la educación legal, están determinados por la naturaleza y las exigencias del ejercicio de la profesión.
3. El derecho es una disciplina y una profesión unificada. El abogado es, ante todo, abogado y solo en un sentido secundario, sería criminalista o constitucionalista o especialista en otra materia. Por eso, la mayor parte del currículo, consiste en un núcleo de cursos básicos y obligatorios, como contratos, bienes, delitos civiles, derecho procesal, derecho penal, derecho constitucional, sucesiones, derecho

tributario, conflictos de leyes, etc., y un número relativamente pequeño de cursos especializados y consecuentemente, opcionales.

4. El método de casos (el "clase method"). Es decir, la mayoría de los cursos se dedican principalmente, al estudio de las opiniones judiciales más importantes o más ilustrativas de la materia. El método de casos refleja no solamente la importancia que tienen las decisiones judiciales, en la tradición angloamericana del derecho común (el common law), sino también refleja la realidad práctica de que el abogado siempre tiene que trabajar con "casos"; es decir, las situaciones prácticas de sus clientes. En otras palabras, el análisis, la síntesis, la separación de hechos relevantes de hechos irrelevantes que son inherentes al estudio de los casos, son también las cualidades intelectuales más importantes, del ejercicio de la profesión del abogado.
5. El método socrático, es el método principal de instrucción, consistente en una serie de preguntas y respuestas. (Por supuesto, el profesor plantea las preguntas y el alumno contesta las mismas.)

El método socrático, especialmente en combinación con el método de casos, exige del estudiante las mismas cualidades que son necesarias para el ejercicio de la profesión: la preparación constante, la capacidad de analizar y sintetizar, en una manera disciplinada y crítica, de expresarse de una manera clara, concisa y correcta, de llegar a una conclusión razonable y defenderla persuasivamente.

Este método también contribuye a la bús-

queda de la verdad, porque, como demostraron los filósofos Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, muchas veces el método interrogatorio y adversarial, es el más útil para diferenciar entre la verdad y el error.

En el 1971, los profesores Patterson y Cheatham, de la Universidad de Vanderbilt, en su libro, *The Profession of Law (La profesión de abogado)*, sintetizaron los éxitos del sistema tradicional y dominante en las siguientes palabras:

"Los casos, con su concreción y realidad, tienen la misma superioridad sobre las conferencias o el texto en generar interés, que tiene el drama o la novela sobre la teoría abstracta. Son ejemplos de individuos en conflicto, y los estudiantes pueden identificarse con las partes o sus abogados. Este método también tiene la ventaja de que los estudiantes son participantes activos en la examinación de los casos y los problemas planteados por el profesor o surgidos en la discusión. Hasta en una clase grande, cada estudiante tiene que estar intelectualmente listo para contestar las preguntas que se plantean.

El método socrático, utiliza los casos como base y enfoque de discusión, no como ejemplos de principios enunciados, en una conferencia o en un texto.⁸

Cada país tiene su propia tradición nacional y jurídica. Nuestro sistema de educación legal funciona bien en los Estados Unidos, donde los casos tienen una importancia muchas veces trascendental, y los abogados tienen el rol principal en la interrogación de testigos y la producción de pruebas, y hay muchos argumentos legales ante los tribunales y jurados. Puede ser que en los países de la

tradicón civilista-romana, la técnica magistral y el estudio de materia más teórica, sean las mejores formas de enseñanza jurídica. Sobre esa cuestión, ustedes son los expertos y yo soy estudiante de primer año. Pero en los Estados Unidos, nuestro sistema de educación, ahora tradicional, ha contribuido mucho a la formación de abogados que han representado eficazmente, tanto a los pobres como a los ricos, y de jueces que han mantenido la independencia del poder judicial.

Sin embargo, nuestro sistema de educación legal está en peligro. En verdad, es víctima de su propio éxito.

En las décadas de los cincuenta y sesenta de este siglo, la Corte Suprema de los Estados Unidos, interpretó la Constitución cada vez más a favor, de las minorías raciales, los acusados en casos penales y los consumidores en casos comerciales.⁹ En mi opinión, muchas de esas decisiones fueron correctas. Pero sean correctas o no, ese activismo judicial produjo una visión de la ley, como un instrumento de cambio político y social. Resultó que muchas personas que en cualquier otra época habrían obtenido doctorados en sociología, filosofía o ciencias políticas, estudiaron derecho; y muchos de ellos que en otra época habrían sido profesores de las disciplinas antes mencionadas, hoy son profesores de derecho, siendo abogados solamente en el sentido formal. Este fenómeno ha producido una tendencia, dentro de algunas facultades, de enseñar derecho como si fuera una ciencia social, con menos énfasis en los métodos tradicionales de preparación profesional.

Otro fenómeno, estrechamente relacionado a lo antes mencionado, es la politización de

la ley, en algunas facultades de derecho.¹⁰ Este fenómeno es más obvio en la enseñanza del Derecho Constitucional, y se muestra claramente en la organización y contenido de los *casebooks* (*libros de casos*) del Derecho Constitucional, de los cuales se eliminan casos fundamentales y partes importantes de otros casos, sustituyendo comentarios, a veces extensos, de los profesores. Al mismo tiempo, los autores limitan el espacio dedicado a temas constitucionales no favorecidos. Mary Ann Glendon, Profesora de Derecho de la Universidad de Harvard, describe y critica este fenómeno en su libro, *A Nation Under Lawyers*:

"[Hay]... una aceptación general entre los académicos de un constitucionalismo, del cual se han sustraído muchos elementos importantes de la Constitución....[La] Constitución de los Profesores ha sido por mucho tiempo una Constitución parcial... [S]u defecto principal ha sido el descuido de la estructura constitucional, como sistema de gobierno representativo, dentro del cual, la libertad del individuo y de grupos está protegida, no solo a través de la ejecución judicial de las garantías de derechos, sino también por el federalismo, el proceso electoral, y la separación de poderes."¹¹

Como mencioné antes, el número de estudiantes de derecho aumentó dramáticamente, en las décadas de los sesenta y setenta, y siguió aumentándose gradualmente durante la década de los ochenta. Muchas facultades construyeron nuevos edificios y designaron más profesores, y nuevas facultades fueron establecidas. Pero el 1990, el número y la calidad promedia de los solicitantes comenzó a disminuir, y esta tendencia continúa.¹² Frente a esta crisis, algunas facultades han rebajado sus re-

quisitos académicos de matriculación, para mantener el mismo número de estudiantes. Como consecuencia, en algunas facultades hay presión —a veces sutil, a veces obvia— a abandonar el método tradicional de enseñanza por ser demasiado riguroso.

Los desafíos que hoy enfrenta el sistema de educación legal, no son triviales, pero en nuestra tradición jurídica, el derecho crece y se mejora a través de las controversias. La controversia constitucional sobre el *New Deal* del Presidente Franklin Delano Roosevelt en la década de los treinta¹³ los conflictos en las

décadas de los cincuenta y sesenta sobre la protección de los derechos civiles;¹⁴ y los problemas de los excesos de *Watergate* de los años setenta,¹⁵ fueron resueltos jurídicamente, sin abandonar o dañar nuestra tradición jurídica constitucional. (A propósito, gracias en gran parte al sistema de educación legal, en preparar bien a los abogados y jueces de la época) Espero y creo que esta misma tradición de educación legal podrá sobrevivir la crisis del momento y seguirá siendo un defensor de nuestra profesión y nuestro estado de derecho.

Notas:

- 1 James Bryce, *2 The American Commonwealth* 623 (3d. ed. 1895)
- 2 Martin Mayer, *The Lawyers* 80 (New York: Harper & Row, Publishers, Inc., 1966)
- 3 Véase, American Bar Association, *A review of Legal Education in the United States* 67 (Fall, 1992)
- 4 Véase, e.g., Robert Stevens, "The American Law School," en Doral Fleming y Bernard Bailyn (editors), *Law in American History* 405-430 (Boston: Little, Brown, and Co., 1971)
- 5 *Id.* At 435-441
- 6 Véase, American Bar Association Section of Legal Education and Admissions to the Bar, y National Conference of Bar Examiners, *Comprehensive Guide to Bar Admission Requirements*, 1999. pp. 3. 10 (1999)
- 7 *Id.*, p. 16
- 8 L. Ray Patterson y Elliott E. Cheatham, *The Profession og Law* 283-284 (Mineola, New York: Foundation Press, 1971)
- 9 Véase, e.g., Archibald Cox, *The Court and the Constitution* 177-321 (Boston: Houghton Mifflin Co. 1987)
- 10 Robert H. Bork describe y critica esta politización en su libro, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law* (New York: The Free Press, 1990)
- 11 Mary Ann Glendon, *A Nation Under Lawyers* 218-219, 220 (New York: Farrar, Straus and Giroux, 1994)

- 12 Aces, National Applicant Profile Review, October 11, 1999
- 13 Véase, Robert H. Jackson, *The Struggle for Judicial Supremacy*, passim (New York: Vintage Books)
- 14 Cox, *supra*, n 9, pp. 250-287
- 15 Véase, *The New York Times*, *The End of a Presidency* (New York: Bantams Books, 1974). **R**

Acerca del “Mapa explicado del Código de la Familia”

HERNAN COELLO GARCIA

Profesor de Derecho Civil

Síntesis: Se analiza el uso del lenguaje en algunas reglas del Mapa explicado del Código de la Familia. Se demanda pulcritud, dignidad y eficacia del lenguaje, en la elaboración de las leyes. Y se alerta sobre el peligro de legislar en neolengua y la posible vigencia del “mapa código”.

Palabras clave: Mapa explicado, Código de la familia, Neolengua.

1.

• Un breve antecedente

Hace pocos días –en los últimos del año próximo pasado– circuló en la ciudad, un documento con una denominación un tanto extraña, pues, con el nombre de MAPA EXPLICADO DEL CODIGO DE LA FAMILIA, la Comisión de la Familia del H. Congreso Nacional y un Equipo Técnico Redactor, según consta del texto de este documento, con el auspicio del BID, Projusticia y CONAMU, lo habían redactado para que sea discutido en talleres, a uno de los cuales tuvimos oportunidad de asistir, para tratar de encontrar los argumentos con los que tan complejo grupo, procura incorporar en la legislación ecuatoriana, lo que ha convenido en llamar “Código de la Familia.”

No fue poca nuestra sorpresa –debemos

confesarlo— cuando advertimos que uno de los integrantes del “equipo técnico redactor” constituido, según consta del documento que nos fue entregado, por “profesionales especialistas en derecho de Familia del más alto nivel” (creemos que el derecho de familia no será el del más alto nivel, sino acaso quienes tratan de serlo considerándose “profesionales especialistas en derecho de Familia”); nos sorprendimos, debemos insistir, cuando uno de sus integrantes, trató de defender la bondad del texto propuesto, aunque como “documento provisional, para discutirlo en talleres” pese a los incontables desaciertos que este documento contiene.

Creemos que el espacio que brinda la Revista de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, es el adecuado para que en él, se reflexione sobre algunos aspectos de este “Mapa explicado del Código de la Familia”; algunos, solamente, pues, como es obvio suponer, la extensión que debemos dar a esta exposición, no permitirá que el examen se refiera a todo su abundante texto.

Antes de entrar al análisis del documento, cabe una muy breve referencia a algunas enseñanzas que conviene recordar con relación al “mapa explicado” que será motivo de examen, solo en una parte de su texto, pues, como podrá advertirse, en lo que quiere ser Código de la Familia, se recogen normas del Título Preliminar del Código Civil, muchas del Libro Primero, y algunas otras del resto del Código que fue redactado -según destacaba Jiménez de Asúa- con castiza y elegante forma por el

ilustre venezolano don Andrés Bello, para la república de Chile; Código éste que fue, en el año de 1861, puesto en vigencia en la República del Ecuador, por el Gobierno Provisorio de Gómez de la Torre, Carvajal y Avilés.

Enseñaba Jeremías Bentham que “El legislador debe vigilar escrupulosamente la elección de las palabras. A tales palabras, tales leyes. ¿Se hacen o no las leyes de otro modo que con palabras? Vida, propiedad, libertad, honor, todo lo que tenemos como lo más precioso, depende de la elección de las palabras... Las palabras de la ley deben pesarse como diamantes.”

Y decía, por su parte, el doctor Angel Ossorio que “Se puede o no ser abogado, pues nadie nace, por ley natural, obligado a serlo. Pero de serlo, serlo bien. Y si no hay otro modo de ser abogado que usando el lenguaje, usémoslo como corresponde: con pulcritud, con dignidad, con eficacia.”

En una de las ediciones de la Historia del Cerco de Lisboa, de José Saramago, Premio Nobel de Literatura 1998, se advierte lo siguiente: “Raimundo Silva, corrector de pruebas de una editorial, introduce en el texto que está revisando -un libro de historia titulado Historia del Cerco de Lisboa- un error voluntario, una partícula pequeñísima, un “no”: los cruzados no ayudaron a los portugueses a conquistar Lisboa. Es un no que subvierte la Historia, que la niega como conjunto de hechos, al mismo tiempo que exalta el papel del escritor, demiurgo capaz de modificar lo que ha sido fijado y consagrado. El acto de insubordinación del corrector significa la rebelión contra lo que se define como verdad absoluta y no censurable.”

¿A qué viene el recuerdo de estas reflexiones? Pues a que, como podrá advertirse, en el "Mapa explicado del Código de la Familia" no solamente se usa un no arbitrariamente; se usa lo que con singular acierto definió George Orwell como neolengua, una forma de lenguaje destinada a destruir la comunicación entre los hombres, de modo que lo que se diga no se entienda. Un solo ejemplo tomado del documento que será examinado, nos relevaría de todo ulterior comentario: no se trata de agregar una partícula que cambie el sentido de los textos; se trata de llegar aún a más, esto es, de crear, en el sistema jurídico ecuatoriano, un parentesco, al que se llama "por conyugalidad"; forma gramatical ésta que no existe en nuestro idioma. Hay, desde luego, otras muestras semejantes, a las que, en su momento, habremos de referirnos. Por ahora que baste un botón para muestra.

Como el texto del "mapa explicado" es extenso, como lo hemos advertido ya, en homenaje al espacio del que disponemos haremos solamente algunas consideraciones que, desde luego, tratarán de destacar las reglas con las que no podemos estar de acuerdo, por la forma en que se proponen.

2. ¿Es necesario un Código de la Familia?

La regulación legal sobre los aspectos fundamentales de la familia, en el sistema ecuatoriano, consta -debemos insistir- del Código Civil. Especialmente las normas contenidas en el Título Preliminar, en el Libro Primero y en el Libro Tercero, regulan con propiedad lo que es en nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho

de Familia. Ahora se pretende que exista un Código de la Familia, sin perjuicio de un Código de la Niñez y Adolescencia; otro, vigente, el de Menores, una Ley sobre la violencia intrafamiliar, etc. Poco dijo el jurista romano Tácito al excluir, hace dos mil años, *Plurimae leges, Republica corruptissima*.

Creemos que la simplificación del Derecho es lo que lo hace verdaderamente aplicable; en cambio, su dispersión, en especial de la manera que en el Ecuador ha podido lograrse -95.000 cuerpos legales, entre códigos, leyes, ordenanzas, decretos, acuerdos, resoluciones, sentencias obligatorias de la Corte Suprema de Justicia, etc. -consigue precisamente el propósito contrario.

En nuestra modesta opinión, tratar de crear un Código para cada derecho subjetivo, es hacer que se desconozcan los derechos subjetivos, perdidos en lo que, con gráfica expresión, ha denominado en una reciente e interesantísima publicación el doctor Luis Hidalgo López, "La Telaraña Legal". El Código Civil debe actualizarse, esto es obvio. El Derecho, nos lo ha recordado el primer mandamiento del Decálogo del Abogado, se transforma constantemente y el Derecho Civil no puede ser ajeno a esta enseñanza permanente de la Historia. Pero de ello, a procurar, insistimos, un Código para cada uno de los derechos subjetivos, hay, ciertamente, un abismo.

3. Algunas reflexiones sobre el texto sugerido para elaborar el Código de la Familia

A fin de destacar los temas de que vamos a ocuparnos, trataremos de identificarlos con

títulos que aspiramos puedan definirlos en la forma más cercana posible.

1.- El concurso aparente de leyes.- El jurista alemán Merkel enseñaba que existen casos en que se encuentra una suerte de "porfía" entre dos o más leyes, por atrapar un problema y resolverlo con sus preceptos, creando un aparente concurso entre ellas. Aparente concurso, porque, cuando un mismo aspecto está regulado por una norma general y una regla especial, debe prevalecer la especial, dejando de lado las disposiciones generales. Precisamente por esta razón las reglas que consagra el Título Preliminar del Código Civil, en los artículos 4 y 12, imponen el respeto a las normas especiales, cuando se presenten casos de este aparente concurso. No era, entonces, pertinente, explicar, entre las normas generales del Código que se proyecta, que "La protección de los derechos y garantías de los hijos que no han cumplido 18 años de edad, estará a cargo de los organismos administrativos y judiciales contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia. En lo relativo a la violencia intrafamiliar se aplicarán las normas de la legislación especial sobre la materia". Y no era lo pertinente, porque, para guardar la debida correspondencia con esta primera regla que se propone en el proyecto, habría sido conducente consignar una referencia específica a cada una de las leyes especiales, en cada uno de los preceptos que se proyectan y que resuelven situaciones especiales; lo cual es, desde luego, inadmisibile.

Sin estar, insistimos, de acuerdo con la necesidad de un Código de la Familia, si de hecho llega a expedirse uno, bastaba, a nuestro juicio, la declaratoria contenida en el segundo

de los principios, que define al Código proyectado como ley orgánica de acuerdo con la clasificación que consagra la Constitución Política del Estado. De este modo, las normas de inferior jerarquía, simplemente no podrán aplicarse, porque lo impide la propia categoría de los preceptos.

2.- El valor del contexto de la ley.- Cuando con genial visión de lo que ocurriría en muchas latitudes geográficas en el siglo que acaba de concluir, Savigny aseguró que "esta época carece de vocación para legislar" lo hizo porque con inusitada frecuencia, desconociendo que son dos las cualidades mínimas que se imponen para desempeñar tan compleja tarea, muchas personas se han dado en invertir su tiempo, tratando de elaborar preceptos que suponen preceptos legales que, agregándolos frecuentemente con muy poca fortuna, han convenido en llamar un Código.

Tener un conocimiento profundo de la historia del Derecho, para guiarse por su desarrollo permanente y poseer una clara idea del contexto de la ley, que ilustre el sentido de cada una de sus partes, de manera que exista entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, fueron las dos exigencias mínimas que el jurista alemán propuso, para dedicarse a la compleja tarea de elaborar la ley.

¿Respeto esta exigencia el proyecto explicado a través de un mapa, esto es, en aquello que sobresa de un género, para suponer que ésta era la acepción que el equipo técnico, es decir, el grupo de especialistas en la ciencia del Derecho trataba de hacer?

Veámoslo a través de unos pocos ejemplos, como nos lo permitirá el estrecho espacio del que disponemos para el análisis del

tema, tomados sucesivamente de los principios que se sugieren:

a.- Sostiene el tercer principio que se propone lo siguiente: "La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, particularmente los niños, niñas y adolescentes". Expresamos nuestro total acuerdo con el fondo de la proposición. El principio reafirma la norma contenida en el artículo 37 de la Constitución Política del Estado, respecto de la función insustituible de la familia dentro de la sociedad. El precepto constitucional que hemos invocado, imperativamente dispone que el Estado protegerá el matrimonio.

La regla a la que se le asigna el N° 18, reitera esta idea al declarar que "El presente Código reconoce el derecho de toda persona a constituir una familia, para lo cual facilita la celebración del matrimonio y la constitución de la unión de hecho; y reconoce derechos y garantías a favor de las personas que ejercen este derecho a través de otras formas familiares a las que se refiere el párrafo 4". No obstante estos principios, el proyecto contiene reglas que los contradicen palmariamente, llegando, como habrá de demostrarse con la transcripción de los textos, a extremos realmente imposibles de resolver. En efecto, en el séptimo párrafo se enumeran los que, a juicio de los autores del proyecto, deben entenderse "los principios fundamentales a los que deben sujetarse las decisiones y actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales"; y, en cuarto lugar, citan, lo reiteramos, como principio fundamental del Derecho de Familia, la "disolubilidad del matrimonio".

De este modo resulta que un principio

fundamental del derecho de familia, es la disolubilidad del matrimonio, mientras, en el apartado 52, que regula la unión de hecho, se la define como "unión de hecho estable y monogámica". El matrimonio queda, de este modo, en una categoría inferior a la unión de hecho, porque mientras aquél se funda en el principio fundamental de la disolubilidad, la unión de hecho es estable y monogámica.

Solo que no es tampoco cierto que la unión de hecho sea como se define, estable y monogámica, según puede advertirse del principio previsto con el N° 111 que dice: "La unión estable por más de dos años entre un hombre y una mujer ligados, uno o ambos por vínculo matrimonial con otra persona, pero que cumplen (¿quiénes, nos preguntamos?) los restantes requisitos de la unión de hecho, produce los efectos patrimoniales que se señalan en el presente párrafo. Sobre los bienes adquiridos durante dicha unión y que habrían pertenecido a la comunidad de bienes formada, entre los convivientes, de no mediar el o los vínculos matrimoniales existentes, tendrán derecho por iguales partes la comunidad de la unión, y la o las comunidades de bienes constituidas con los respectivos cónyuges. Si en el mismo caso, la unión ha completado cinco años ininterrumpidos de duración, la proporción será de dos tercios para la comunidad de hecho y un tercio para la o las respectivas comunidades matrimoniales. Transcurridos diez años en las condiciones a que se refiere este párrafo, dichos bienes pertenecerán exclusivamente a la comunidad formada, en virtud de la unión."

Respecto este verdadero galimatías, solo quisiéramos que se aclare la siguiente cues-

tión: En caso de conflicto respecto del tiempo de duración de estas "uniones" frente a la época en que se celebró el matrimonio, que consta de un instrumento público y que, entonces, se sabe desde qué día existe, ¿cómo se prueba el día preciso en que aquellas habrán comenzado? ¿Desde la primera mirada que se dirigieron el concubino y uno de los cónyuges de un matrimonio que destruye y con quien se "unió"? ¿Dejaron constancia escrita de este hecho o lo hicieron apreciar por testigos, a quienes, a lo mejor, hasta les solicitaron una información de perpetua memoria, como así permite la curiosa regla que formula el Art. 241 del Código de Procedimiento Civil, porque pueda temerse -así lo sugiere esta norma- que tales testigos puedan fallecer por enfermedad u otra causa, como si hubiera testigos que no fallezcan por enfermedad u otra causa?

Desde luego, para que el desconcierto sobre este tema sea completo, se agrega otro principio, el que leva el N° 113, que dice: "Cuando una persona mantenga dos o más uniones con apariencia de estabilidad y monogamia (es decir, lo que supone el primer párrafo del N° 111, si solo está unido a su cónyuge y a su conviviente) de tal manera que cualquiera de sus convivientes pueda suponer de buena fe que su unión reúne los requisitos legales, los bienes que adquiera durante ellas le pertenecerán proindiviso con sus convivientes de buena fe, sin perjuicio del derecho de estos últimos, para el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la pluralidad de las uniones."

Todo lo cual es posible que los redactores del Mapa del que nos ocupamos, supongan que es un corolario del principio que recoge el

N° 18, según el cual, "El presente Código reconoce el derecho de toda persona a constituir una familia" y que de este modo se respeta la debida correspondencia y armonía entre las normas que se proponen.

b.- El principio relativo al "derecho a constituir una familia" no parece haber preocupado mayormente a los redactores de las normas, porque, de lo contrario, no habrían llegado a proponer, en dos principios, lo que debemos transcribir literalmente, para que no se aprecie indebidamente nuestra oposición a los textos que se han sugerido:

62.- "Cada cónyuge tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el momento en que desea tenerlos; y a disponer de la información y los medios necesarios para ejercer este derecho."

140.- Paternidad y maternidad responsables.- El marido y la mujer tienen derecho a decidir libremente, cada uno de ellos, sobre el número de hijos que puedan tener y mantener..."

No lo decimos nosotros: se ha hecho constar explícitamente, con el uso del pronombre en función adjetiva "cada", la posibilidad de una correspondencia distributiva entre los miembros numerables de una serie, cuyo nombre singular precede, y los miembros de otra, como enseña el diccionario. De este modo, el marido decide libremente tener dos hijos y la mujer, del mismo modo, en forma libre y responsable, decide tener cuatro, lo cual, naturalmente, no lo resuelven entre los dos, sino cada uno de ellos por su propia cuenta. Y luego de que los dos encuentran que de esta manera han constituido una familia con los hijos que cada uno ha tenido libremente,

parafrazeando a Sófocles, en Edipo Rey, podrán decirse el uno a otro como rogaba Tiresias: "¡Ea, anda a tu casa, no te opongas. Mejor así cargar los dos podremos, con los hijos que tienes tú, yo con los míos!"

Es que, ahora sin necesidad de parafrasear al trágico griego, debemos convenir en que, si llega a ponerse en vigencia este Código de la Familia, del famoso Coro de Antígona, será preciso que repitamos:

"Cosas terribles, muchas hay
pero ninguna más terrible que el hombre"
Sí, agregamos, cuando en manos del hombre se deja la posibilidad de destruir un bien tanpreciado como la familia.

c.- Se puede suponer que la complejidad de las normas dé lugar a explicables contradicciones, aunque no deberían incurrir en tan graves, como las que se encuentran en el proyecto, si ellas deben atribuirse a las personas que forman un "equipo técnico redactor". Sin embargo, observemos lo que ocurre con dos principios propuestos, uno a continuación de otro:

"5.- Aplicabilidad de instrumentos internacionales. Las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, se aplicarán con preeminencia a las disposiciones de este Código."

"6.- Normas supletorias. En los casos no previstos en este Código se aplicarán las normas de los convenios internacionales ratificados por el Ecuador, del Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y Código de Procedimiento Civil".

Bien: ¿en qué quedamos? ¿cuándo se aplican los instrumentos internacionales? ¿por sobre las normas secundarias del derecho in-

terno o a falta de ellas? ¿se habrá advertido la vigencia de la disposición constitucional, contenida en el Art. 163 que proclama la preeminencia de los convenios internacionales, ratificados por el Ecuador sobre las leyes y otras normas secundarias del ordenamiento jurídico interno? ¿valen de algo las normas constitucionales que reconocen la validez de los preceptos supranacionales, una vez ratificadas legalmente, frente a las disposiciones de secundario valor?

Uno de los elementales consejos que deben recordar quienes se dediquen a la tarea de legislar, es el del respeto que se merece el principio de regularidad, esto es, el principio que enseña la forma en que deben articularse formalmente las normas, de modo que ellas guarden no solo la debida correspondencia y armonía, que reclaman las reglas de interpretación de la ley, sino el natural respeto a la jerarquía de las disposiciones. No sabemos si, para no incurrir en una afrenta más a este principio, se prefirió formular dos textos contradictorios entre sí, de modo que ninguno prevalezca sobre el otro, tratando, de este modo, de resolver el problema.

¿Cómo deberán resolver la cuestión que plantean los dos preceptos transcritos, en la vida real, si es que llegan a tener vigencia, las autoridades encargadas de aplicarlos?

d.- En el apartado 36 se señalan los casos de incapacidad absoluta para contraer matrimonio. Se proponen cuatro supuestos, aunque mezclándolos con los casos de relativa incapacidad, lo cual, desde luego, rompe la estructura lógica de la norma que, además, regula el caso de los sordomudos que pueden dar a conocer inequívocamente su voluntad.

No se habla -y esto es razonable- de los analfabetos que no tienen por qué ser incapaces para la celebración del matrimonio, porque no lo son, por el hecho de ser analfabetos, para ningún acto o contrato regulado por la Ley Civil. Sin embargo, en el apartado 42 que señala las "solemnidades esenciales para la validez del matrimonio", se establecen dos: la presencia de dos testigos hábiles y "el otorgamiento y suscripción del acta correspondiente". Preguntamos si los contrayentes que no saben firmar pueden suscribir el acta correspondiente, si, conforme al significado gramatical del verbo transitivo "suscribir", hacerlo significa "firmar al pie o al final de un escrito" y si por la falta de esa solemnidad sustancial el matrimonio del analfabeto, puede ser declarado carente de eficacia legal. Por ello y por otras razones que seguramente se van descubriendo, hemos recordamos la sentencia de Bentham: A tales palabras, tales leyes.

Dice el propio apartado 36 que son incapaces de contraer matrimonio, en primer lugar, los niños y las niñas. Y explica, en la nota colocada al pie de la página, que ellos son los que no han cumplido doce años y que "estos conceptos equivalen al actual de impúberes". ¿Habrá leído el equipo redactor de esta nota explicativa el artículo 21 del Código Civil que define como impúberes a las mujeres que no han cumplido doce años y al varón que no ha cumplido catorce? ¿De dónde se obtuvo esta equivalencia, para hacer posible el matrimonio de los varones menores de 14 años, que son absolutamente incapaces, y que, además, acaso no han llegado todavía fisiológicamente a la pubertad, aunque además, legalmente tampoco han llegado a ella de ninguna manera?

Pero dejemos esta falta de correspondencia y armonía, y veamos otros problemas gravísimos que originaría la vigencia de normas como las que se proponen:

3.- El sentido natural y obvio de las palabras de la ley.- Como la primera regla de interpretación que formula el Art. 18 del Código Civil, nos obliga recurrir al sentido natural y obvio de las palabras de la ley, a este significado nos remitimos y, acorde con este punto de vista, encontramos, en el proyecto de Código de la Familia, lo siguiente:

a.- Que se ha reincidido -ya lo hizo la "reforma" al Código Civil de 1989- en una figura ciertamente sorprendente: la viuda puede casarse con su difunto marido.

Veamos por qué:

El principio que tiene el N° 48 dispone lo siguiente: "Requisitos especiales para el caso de segundas nupcias de la mujer:

Para que pueda procederse a la celebración de nuevas nupcias de la mujer cuyo matrimonio anterior se haya disuelto por cualquier causa (es decir entre ellas, por la muerte de su marido, que es la causa más frecuente y natural de la disolución del matrimonio), se requiere:

- que hayan transcurrido más de trescientos días desde la disolución del matrimonio anterior; o bien,
- que acompañe un certificado médico que acredite no encontrarse embarazada.

Lo anterior no se aplicará cuando el nuevo matrimonio se celebre con el último cónyuge o si el nuevo contrayente reconoce como suyo al hijo que está por nacer."

Dos observaciones requieren esta norma:

La primera, que, naturalmente, no podrá ocurrir, esto es, que se dé la resurrección de los

muerdos, como requisito para que "lo anterior" no se aplique si el nuevo matrimonio se celebra con el último cónyuge que es precisamente el que ha fallecido, para que la viuda pueda acogerse a esta excepción.

La segunda propone una situación sumamente grave: el que el nuevo contrayente reconozca como suyo, al ser que está por nacer. Pero si no han transcurrido trescientos días desde la disolución del matrimonio, el hijo es del marido y no del nuevo que no es aún el marido, a quien se le va a forzar a que cometa nada menos que una falsedad en instrumento público, declarando que el hijo que espera la viuda o la divorciada no es del marido sino de este tercero, salvo que, de aceptarse que realmente lo sea, se instituya una excusa muy curiosa para el adulterio de la mujer embarazada.

Que la intención de la norma quiera ser otra, podría admitirse. Admitirse solamente en cuanto a la primera excepción, esto es, que el nuevo matrimonio se celebre con el cónyuge del cual la mujer embarazada, se hallaba divorciada. Pero lo que no podremos aceptar jamás, es que si el hijo es del marido divorciado o difunto, un tercero concorra ante la autoridad que va a autorizar el matrimonio y declare que un hijo que no es el suyo, pues es suyo para poder casarse con la madre. Y no lo podremos aceptar jamás, porque la ley no puede llegar al extremo de autorizar a las personas que declaren falsedades ante las autoridades, con el solo propósito de casarse con alguien con quien podrá hacerlo, pero siempre que se cumplan las condiciones mínimas que un acto tan trascendente supone. Que conste, además, que el mismo Código proyectado, ha permitido que

la mujer pueda convivir con otra persona que no sea su marido y formar incluso una sociedad de bienes sometida a la regla a que nos hemos referido ya.

b.- El apartado 77 establece los bienes que integran la comunidad de bienes formada entre los cónyuges. Y dispone, para regular el tema, lo siguiente: "Son bienes de la comunidad matrimonial: 4.- Las indemnizaciones...cobradas por el cónyuge beneficiario por seguros de vida. "De modo que, muerto uno de los cónyuges, el otro cobra el seguro de vida y el valor del seguro así percibido, forma parte de la comunidad matrimonial. Parece un tanto ilógico que esto ocurra, pero no es así: El "equipo técnico redactor" debió haber recordado que la viuda puede casarse con su difunto marido, conforme así se ha regulado al reincidir sobre este tema, como ya se ha visto. Entonces no hay nada de ilógico en que, muerto el marido, cobra el seguro de vida la viuda, y luego de recibir su valor, se case con su difunto marido, para formar, de este modo, los bienes de esta nueva comunidad matrimonial.

Pero esto no es todo. En efecto, de acuerdo con el N° 5 de la misma regla, "son-también-bienes de la comunidad matrimonial: 5.- El cincuenta por ciento de las indemnizaciones cobradas por seguros de vida." Por aleatorias que resulten ser los contratos de seguros, no parece ser que la suerte llegue a tanto: que, en lugar de cobrar la indemnización por el riesgo muerte, el cónyuge viudo pueda recibir el ciento cincuenta por ciento del valor asegurado, pues, si conforme a la regla 4ª. Recibe el ciento por ciento y según la regla quinta el cincuenta por ciento, como no se excluyen deben sumarse y, por lo mismo, cabe que se

reclame, insistimos, el ciento cincuenta por ciento del valor del seguro. ¡Esto lo autoriza el proyecto!

4.- Régimen internacional del matrimonio.- Dice el N° 51: "Inscripción de matrimonios celebrados en el extranjero.- La inscripción del matrimonio celebrado por extranjeros en el extranjero podrá ser requerida a cualquier Jefatura de Registro Civil por uno o ambos cónyuges, personalmente o por apoderado especial, con la sola presentación de la partida o su equivalente, debidamente legalizados."

De modo que un árabe, casado de conformidad con la sura aplicable del Corán con cuatro mujeres, sin siquiera darse el trabajo de conocer el Ecuador, puede mandar el instrumento legalizado, para que un apoderado especial, con la sola presentación de la partida o su equivalente, debidamente legalizados, requiera y obtenga la inscripción del matrimonio poligámico, sin que para ello importe el orden público local. De este modo lograría que se legalice, en el Ecuador, un matrimonio que jamás podía haberse celebrado en el país.

O, si se cambia el ejemplo, es obvio que se puede inscribir el matrimonio de los muertos, porque aunque hayan enviado el poder y el acta legalizada cuando estuvieron vivos, antes de llegar este documento al Ecuador pudieron haber fallecido y, por lo mismo, como enseñaba el doctor Pérez Guerrero, son incapaces de inscribir su matrimonio porque están muertos. Luego, el difunto es un incapaz, enseñaba el ilustre profesor de la Universidad Central que recomendaba que las leyes se redacten a la antigua, esto es, en castellano, porque el muerto no puede casarse con su anterior consorte. ¡Qué va a poder, proseguía el Maestro, cuando

comentaba estas reglas que se hallaban en castellano, si ya no puede nada, si ni siquiera una tempestad de desesperación podría hacerle mover una pestaña! Pero como ahora se pretende legislar en neolengua, los difuntos pueden legalizar fácilmente su estado civil de casados en el Ecuador, sin haber llegado jamás a conocer el país. ¡Qué tal!

Parece que el "equipo técnico redactor" no se dio el trabajo de averiguar las reglas que, sobre el régimen internacional del matrimonio, rigen en el mundo entero. Entre ellas está el respeto al orden público local y, desde luego, el de los factores de conexión. El sistema ecuatoriano, en la admirable síntesis propuesta por el ilustre venezolano doctor Bello para el Código Chileno y, entonces, para el ecuatoriano también, recogió varios factores de conexión y estableció, entre los más importantes, la nacionalidad, el domicilio, la forma externa de los actos, la religión, la autonomía de la voluntad. Y el Código de Sánchez de Bustamante, puesto en vigencia según las expresiones del, en ese entonces, Presidente de la República, doctor Juan de Dios Martínez Mera, en forma solemne, pues se selló con las armas de la República y se comprometió el honor nacional para su observancia, reconoció como factores de conexión la nacionalidad, el domicilio y los demás que se establezcan en cada sistema de derecho de los países suscriptores. Pero reconoció, además, que ninguno de los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código, podrán invocarse frente a las normas de orden público, como las que, desde luego, integran el régimen internacional del matrimonio.

¿Cabe, entonces, que el obsecuente apoderado de quienes han celebrado un matrimo-

nio poligámico, inscriba el matrimonio de personas que ni siquiera conocen el Ecuador sufrido, no solo por muy graves desastres naturales que le sobrevienen de tiempo en tiempo, sino por sobre todo por las desastrosas leyes que se han puesto en vigencia y otras que tratan de imponerse?

Es preciso que los redactores de este proyecto mediten en la enorme gravedad del problema que tratan de hacer que se produzca pues, con la regla que se sugiere, el fraude a la ley respecto del estado civil a que da lugar el matrimonio, se vuelve enteramente fácil. En efecto, todos los que quieran por la razón que se les ocurra, sujetar su régimen matrimonial al sistema ecuatoriano, no tienen sino que remitir un poder y una copia legalizada de su matrimonio, para que, de este modo, se inscriba en el registro civil de cualquier cantón del país.

5.- Una referencia final. - Como habrá advertido el lector, el análisis de todos los graves problemas que plantea la propuesta que ha sido comentada, resulta excesivo para la limitación de estas páginas. Por la misma razón, si desea consultar algunos otros despropósitos, le recomendamos que se detenga particularmente en la lectura de los párrafos que se hallan identificados con los números y tienen las regulaciones a que nos referiremos a continuación:

- el 22, según el cual se sugiere que solo los "miembros de la familia tienen derecho a un nivel de vida digno"; nivel de vida digno que, entonces, no cabe para todas las personas sino solo para los miembros de una familia. Los infortunados que no la tienen deben ser, además, desnutridos, sin vivienda y sin servicios básicos, pues solo los miembros de la familia pueden disfrutar de estos recursos.

- el 25, letra d) que habrá de derogar las normas de protección que el Código del Trabajo establece para la mujer, al impedirle que realice labores de riesgo o peligrosas, por cuanto es "responsabilidad del Estado garantizar la igualdad de acceso de mujeres y hombres a las actividades..." productivas. Muchas de tales actividades productivas no las puede desempeñar la mujer, porque el Código del Trabajo le prohíbe dedicar sus esfuerzos físicos a estas tareas. La igualdad debe ser ante la ley, pero no pueden regularse idénticos derechos para hombres y mujeres, sin recordar que unos y otras son seres diferentes y que, por lo mismo, requieren de leyes distintas para ser iguales ante la ley. No está lejano el día -con perdón de la digresión- en que una de las personas que forma parte de la comisión que hoy nos ocupa, y que se desempeñaba, como ahora, de diputada, pidió que se derogue el infanticidio -que supuso que consistía en matar a un infante- para que el hombre y la mujer sean realmente iguales ante la ley. ¡Cómo si el hombre pudiera sufrir psicosis puerperal!

- el 28, que contiene la extinción del parentesco por afinidad con la extinción del matrimonio, probablemente para conseguir que, de este modo, puedan casarse los suegros con sus nueras o las suegras con sus yernos y ser, así, cuando tengan descendencia, padres de sus hijos que a su vez serán hermanos de sus nietos; o para que se permita, como lo sugirió un destacado jurista de nuestro medio, comentando esta norma, que, eliminado una de las formas de nepotismo por la desaparición del parentesco por afinidad, se llenen las dependencias públicas de cuñados.

- el 34, que, entre los requisitos para la existencia del matrimonio establece como

causal de la inexistencia, la intervención "de un celebrante no autorizado". De ocurrir este caso, el matrimonio no produce ni aun el efecto atribuido al matrimonio putativo y el jefe de registro civil debe cancelar administrativamente la inscripción que conste de los correspondientes registros, sin necesidad de resolución judicial. En caso contrario, agrega la disposición propuesta, la inexistencia debe ser declarada por el juez de familia.

Sorprende ciertamente que se desconozca una forma de filiación, prevista con justicia, por la regla que consigna el literal a) del Art. 24 del Código Civil, precisamente para el caso del matrimonio putativo. No se comprende cómo pueda sancionarse al hijo privándole de la filiación, porque haya autorizado el matrimonio de sus padres, una persona que no estuvo autorizada para hacerlo. Es razonable, en cambio, a pesar de ser mucho menos grave la infracción, la norma contenida en el Art. 89 del Código Civil, para el caso del jefe de registro civil que autoriza el matrimonio de quienes no debían casarse, sin la autorización de sus padres. Pero de esto, que es razonable, a la regla que se propone, hay mucha distancia.

Claro que, como no se respeta, según hemos advertido, el contexto de la ley, en el N° 121 se habla del matrimonio putativo, y lo define como el matrimonio nulo que ha sido celebrado sin las solemnidades legales esenciales (la bigamia permite que se cumplan tales solemnidades esenciales y, sin embargo, da lugar al matrimonio putativo para el cónyuge de buena fe, agregamos nosotros). Este matrimonio putativo -el definido por el "mapa", cuando falta la buena fe de los cónyuges- deja de producir efectos, como si los hijos pudieran

tener responsabilidad alguna, por la mala fe con que llegaron a casarse sus padres. Y adviértase, finalmente, que la unión de hecho está regulada, precisamente, como se ha visto, para el caso de una persona que se une con otra que está casada y, sin embargo, en este caso, los hijos no son sujetos de ninguna sanción, como, desde luego, así debe ser.

- El 87, que contiene la inconcebible regulación, acerca de la posibilidad de que entre cónyuges puedan celebrar cada uno de ellos actos de administración de los bienes comunes, como si, por ejemplo, el uno presta y el otro arrienda el mismo bien. Los dos son actos de administración que no pueden tener cabida al mismo tiempo, salvo que los autores de la propuesta hayan descubierto cómo.

- el 88, que supone que el contrato de promesa de venta es un "contrato preparatorio", cuando es un contrato autónomo con una regulación absolutamente clara, contenida no solo en el Código sustantivo (Art. 1597 del Código Civil), sino en el adjetivo, para pedir su cumplimiento (Art. 450, inciso final del C. De P. Civil). Además, debe advertirse que el género es el contrato de promesa de celebrar un contrato, cualquiera que éste sea, y no solamente el de promesa de venta.

- el 102 que permite dejarle al juez, como sugería el sabio Ferri, constituido en una suerte de cirineo encargado de cargar la cruz de la interpretación, pues, la regla que se sugiere, al hablar de "cumplimiento razonable y proporcionado de deberes morales o usos sociales" para regular el régimen de las donaciones, no resuelve el problema; al contrario, lo origina. No se comprende cómo pueda el juez saber cuándo han de darse los casos de cumplimen-

to razonable y proporcionado de deberes morales y usos sociales. El Código Civil no habla de usos sociales, sino de costumbres autorizadas para ciertos casos (Art. 1233). Entre el uso social y la costumbre hay, ciertamente, una gran diferencia y, en este caso, sirve para resolver el serio problema de los acervos imaginarios que en el "mapa" han sido totalmente desconocidos.

- el 128 según el cual si el matrimonio ha cumplido cuando menos dos años, el divorcio puede decretarse a petición de uno cualquiera de los cónyuges, desconociendo que el decreto es una providencia de mero trámite que no tiene ni siquiera la jerarquía de un auto interlocutorio, menos de una sentencia para que ponga fin a un estado civil tan importante como el de casado. La regla legal es tan de mal gusto que, hasta gramaticalmente, resulta ser un verdadero desastre. En efecto, dice el texto lo siguiente: "Tratándose de matrimonios que hayan cumplido por lo menos dos años, el juez decretará el divorcio a solicitud de cualquiera de los cónyuges que manifieste que aquel (es decir el divorcio, agregamos nosotros, por la forma como se usa el pronombre) ha perdido sentido y valor para él. No se exigirá al solicitante expresar otra causa o motivo para justificar su acción." De modo que si para una persona el matrimonio, porque así deberíamos entender que quiso decir la norma que se propone, aunque no lo haya dicho, ha perdido sentido y valor, basta un decreto de mero trámite para que, a petición de esta persona, el juez deje sin efecto el matrimonio. Un juicio de valor enteramente subjetivo de una persona, no puede destruir nada menos que una institución como es el matrimonio.

A tal extremo llega el descuido en la elaboración de la propuesta; que, como se puede observar del N° 259 que trata de las incapacidades generales para ser guardador, se proponen 6 y, entre ellas, la primera, que declara que son "incapaces para el ejercicio de toda guarda: 1.- Los que tienen la libre administración de sus bienes" (sic). De lo cual resulta que, entonces, los guardadores deberán ser personas a las que se les haya privado de la libre administración de sus bienes, y, como en este caso son incapaces ante la ley, antes habrá de proveérseles de un curador que también deberá ser incapaz. Un verdadero galimatías legal y gramatical que está lejos de toda solución lógica.

Y como el descuido respecto de la forma de redactar la propuesta es tal, no conformes con haber incurrido en el imperdonable error anterior, suponen, conforme al N° 4 de la misma norma, que los "declarados insolventes" son todos los fallidos, cuando, en primer lugar, la ley no habla de declaratoria de insolvencia sino de presunción de insolvencia; y, en segundo término, que también los que han sido declarados en presunción de quiebra se hallan en interdicción de administrar sus bienes y, por lo mismo no pueden ser guardadores.

Creemos tener derecho a que también se imponga una interdicción, para legislar a quienes carecen de los elementales requisitos que esta tarea impone, pues, de lo contrario, para referirnos a una forma de lenguaje también aceptada constitucionalmente en el país, el proyecto podrá resultar un " mapa código" si se lo pone en vigencia como se lo ha propuesto. **R**

Los viejos términos de la ley

JOSE R. PEÑA RUIZ

Profesor de Introducción al Derecho

Síntesis: Se justifica la presencia de expresiones legales, un tanto arcaicas en el habla popular. Se sugiere que los textos jurídicos tengan claridad y precisión y que los futuros juristas posean un conocimiento aceptable del idioma.

Palabras clave: Términos de la ley, Expresiones legales, Apeo, Deslinde, Juicio de jactancia, Premeditación, Alevosía, Estipular.

Perduran aún en el habla nuestra, ciertas expresiones que se utilizaron en los cuerpos legales del siglo XIX o de principios del XX, unas veces sin salirse de los límites del mundo de la administración de justicia y otras rebasando esos límites y echando raíces en el dicho popular.

En el Código de Procedimiento Civil, a partir del artículo 677, se norma el procedimiento que se ha de seguir con el fin de lograr el restablecimiento de los linderos que hubieren obscurecido o desaparecido o que simplemente hayan sufrido algún menoscabo, o en su defecto, cuando la pretensión se reduce a fijar linderos por primera vez, entre dos o más heredades. El legislador ha denominado a esta acción como juicio sobre demarcación y linderos. En la jurisprudencia se hace alusión a este procedimiento judicial, como acción demarcatoria.

En el Código de Enjuiciamiento Civil Ecua-

toriano, precedente histórico de nuestro Código de Procedimiento Civil, el artículo 739, regla el Juicio de Apeo y Deslinde. Mediante esta acción el interesado debía solicitar el restablecimiento de los linderos que hubiesen obscurecido, desaparecido o experimentado algún trastorno o demandar que se fije por primera vez, la línea de separación entre dos o más heredades.

El apeo, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, tiene varias acepciones. La que nos concierne es aquella que se refiere a reconocer, señalar o deslindar una o varias fincas. En la misma fuente encontramos que el apeo alude al instrumento jurídico que acredita el deslinde y demarcación. Esta misma acepción la acata Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

El deslinde se refiere al señalamiento de los linderos de un lugar, a aclarar una cosa, a ponerla en sus propios términos, para que no haya confusión, ni equivocación.

La demarcación que es el vocablo que utiliza actualmente nuestro legislador, tiene la significación equivalente a delinear, señalar los límites o confines de un territorio.

Los objetivos que persigue y perseguía el legislador, a través de las normas citadas, son los mismos, antes y ahora. Lo que ha cambiado es la utilización de palabras, para nominar la acción, sin que en el fondo del asunto haya una variación esencial. Ya no es frecuente que los abogados utilicemos estas expresiones, absolutamente castizas que utilizó antes nuestro legislador, pero personas de avanzada edad, recuerdan aún las conversaciones de sus mayores, en torno a conflictos sobre **apeo y**

deslinde que resultaban ser frecuentes en nuestro medio. Quien utilice esas expresiones estará haciendo bien. Aunque no consten en los códigos esas palabras, viven todavía en el habla de nuestro pueblo.

En otros ámbitos, han desaparecido las instituciones, pero se mantienen vivas entre la gente, ciertas expresiones que se utilizaron en los códigos, para establecer procedimientos judiciales y sanciones a los desobedientes. Ya no existe el **Juicio de Jactancia** que procedía, cuando alguien anduviere a decir que es dueño de los bienes que otro posee, o que tiene derecho en ellos, y va a demandar judicialmente, entonces se podía plantear una demanda que no estaba dirigida a silenciar a un difamador, sino a quien verbalmente se proclamaba como dueño de una propiedad, esto es, sus actos de jactancia estaban referidos al dominio o propiedad sobre bienes.

El que se sentía amenazado por los dichos del jactancioso, podía pedir legalmente al juez competente, prevenga al petulante que proponga la demanda, y que, de no hacerlo, se le impondrá perpetuo silencio. Dentro del proceso debían concurrir el amenazado y el jactancioso a enfrentar un juicio verbal, con sus testigos, no más de seis por cada parte. Probada la jactancia, el juez ordenaba que el jactancioso, proponga la demanda en el término de treinta días, previniéndole que de no hacerlo se le impondría el perpetuo silencio y el pago de las costas judiciales. Si bien hoy en día es difícil conseguir un instante de perpetuo silencio, por la agresión de las "comodidades" que nos rodean, hay gente mayor que añora el perpetuo silencio y lo revive cuando menos en sus expresiones cotidianas.

También es frecuente, escuchar a la gente hablar de **premeditación y alevosía**, cuando alude a una conducta cobarde y meditada. Nuestro Código Penal hace alusión a la alevosía, pero no menta la premeditación.

En los códigos penales de Cuba y Chile, se habla por separado de la alevosía y de la premeditación. En la legislación argentina ha desaparecido la premeditación.

La utilización de los términos premeditación y alevosía, en el lenguaje popular se explica, por cuanto en el Código Penal expedido en el año 1889, al sancionar el asesinato (Art. 428) y castigarlo con la pena de muerte, el legislador hacía alusión en primer término, a la premeditación conocida y por separado a la alevosía o traición, como circunstancias constitutivas de esa figura delictiva.

Obrar con alevosía, dice la doctrina, es dar la muerte segura, sin que medie riña ni confrontación, tomando desprevenida a la víctima. La alevosía entonces encarna la traición y la cobardía, porque el autor actúa sobre seguro.

La premeditación equivale a actuar fríamente, reflexivamente, con previsión de todos los detalles, con sumo cuidado, a fin de obtener la muerte de un semejante. El Código Cubano dice que hay premeditación, cuando los actos externos demuestran que la idea del delito, surgió en la mente del autor, con anterioridad suficiente, para considerarlo con serenidad y por el tiempo que medió entre el propósito y su realización, ésta se preparó previendo las dificultades que podían surgir y persistiendo en la ejecución del hecho.

Nuestra jurisprudencia ha llegado a aceptar que la alevosía requiere necesariamente de

preparación, de premeditación. Cuando se premedita, se encuentra en la conducta del delincuente malicia, cautela, cobardía, perfidia y felonía, Cuando utilizamos el término alevosía, estamos entendiendo que ha mediado también la premeditación.

La razón para que hayan calado hondo, en la conciencia de la gente, ciertas expresiones legales, proviene del hecho de que estaban bien escritas, en un lenguaje sencillo, diáfano y hasta poético.

Entre los ciudadanos de Roma era obligatorio, para quienes enseñaban a leer a los hombres libres, utilizar como texto de lectura básica, los pasajes de la ley de las Doce Tablas.

En Europa, hasta finales del siglo pasado, se vivió un ardoroso debate entre los juristas que pensaban que los nuevos códigos debían venir escritos, en un lenguaje asequible a toda la gente y aquellos otros que sostenían que los textos legales contienen asuntos muy técnicos y que por ello, deben utilizar términos selectos y en consecuencia no era posible escribir la ley en un estilo que se encuentre al alcance de todas las personas.

Don Andrés Bello, autor del Anteproyecto del Código Civil Chileno, predecesor directo del nuestro, era un gran escritor y por ello, en muchos pasajes de su obra, permanecen textos que delatan su versación. Alguien dijo y con razón que el Código Civil Chileno, como obra jurídica, es el más interesante y perfecto de los códigos americanos y destacaba en él dos virtudes: la claridad del lenguaje y la precisión del concepto.

En la obra de Bello, hay infinidad de ejemplos en torno a la maestría, en el manejo de la lengua. Para citar algunos, recordemos que al

referirse a la accesión que es un modo de adquirir, por el cual el dueño de una cosa, pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella, se advierte que este modo de adquirir, reviste varias formas y entre ellas se refiere al aluvión que consiste en el aumento que recibe la ribera del mar o de un río o lago por el lento, imperceptible y definitivo retiro de las aguas. Otra forma de accesión es también definida por Bello, así: "avulsión que consiste en aquella parte del suelo que arrancada por una avenida u otra fuerza natural violenta, es transportada por el agua a un predio inferior."

Si mantenemos el principio de que la ley es por todos conocida, debemos colocar en manos de nuestros niños y jóvenes los textos legales, por lo menos algunos de ellos, pero escritos como los viejos textos jurídicos, en un lenguaje claro, sencillo, que haga factible el entendimiento, por todos, de lo que manda la ley, para que sirva de modelo de conducta y modelo del buen decir.

Es lamentable leer o escuchar los informes oficiales del H. Congreso Nacional que utilizan términos inadecuados, desde el punto de vista jurídico y nada respetuosos de las reglas de la Lengua Española. Se propaló el término *avalizar*, que no existe en el Diccionario de la Real Academia Española, por *avaluar*, que signi-

fica garantizar. Se usa con frecuencia diaria el término **estipular**, para indicar que la ley impone o manda, sin saber que estipulación es sinónimo de convenio, negociación, acuerdo, tratado o contrato. El legislador ha utilizado esta palabra, como sinónimo de mandamiento legal, incluso en la redacción de leyes, tal el caso de la Ley General de Instituciones Financieras.

Resulta entonces oportuna y acertada la preocupación que ha surgido en el seno de la Asociación Ecuatoriana de Facultades de Jurisprudencia, de insistir en sus recomendaciones que una de las tareas centrales, en la formación de los futuros profesionales del Derecho, consista en proporcionarles un conocimiento - por lo menos aceptable- del idioma.

Claro está que la preparación del Abogado del mañana, no implica únicamente manejar el Idioma, hay otras exigencias importantes que desgraciadamente han sido descuidadas, como es la de proveer a cada futuro profesional de una personalidad robustecida, por una integral formación moral que le capacite para un ejercicio profesional que se traduzca en acciones de servicio y en trabajo solidario, encaminado a devolver a la sociedad lo que recibió, a lo largo de su formación. **R**

Observaciones respecto de la nacionalidad según el texto de la actual Constitución de la República

HERNAN COELLO GARCIA

Profesor de Derecho Internacional Privado

Síntesis: Se cuestiona la Asamblea Constituyente y la Constitución Política de la República de 1998, en relación a los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, en el contexto del Derecho Internacional Privado.

Palabras clave: Nacionalidad, Ciudadanía, Constitución de la República, Asamblea Constituyente, Derecho Internacional Privado.

1. Planteamiento

Hasta antes de la vigencia de la actual Constitución Política de la República, no se había suscitado duda alguna, para el sistema de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano, respecto de la aplicación del factor de conexión nacionalidad, para resolver problemas de primordial interés, dentro de esta materia, como el de la condición jurídica de los extranjeros o como los del estado, capacidad y derechos de familia de los nacionales, sometidos como se hallan estos últimos a las leyes ecuatorianas, respecto de estas tan importantes materias, "aunque residan o se hallen domiciliadas en lugar extraño" como enseña el Art. 14 del Código Civil que incorporó la nacionalidad como factor de conexión, siguiendo el sistema propuesto por

primera vez en el Código Civil Francés que, desde luego, en esta materia, tomó una raíz estatutaria, particularmente referida a la Glosa de Acursio que, naturalmente, hablaba de "los habitantes de Bolonia" quienes, al trasladarse a Módena, no podían ser juzgados con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no se hallaban sometidos, conforme dedujo el jurista lombardo, al glosar la *Ley Cunctus Populus* (*Ley para todos los pueblos*).

La Constitución Política vigente, a partir del 11 de agosto de 1998, propuso una incomprendible modificación a los principios que habían regido hasta ese entonces, a través de una "Disposición Transitoria" que se redactó con el siguiente texto: "De los habitantes.- Primera.- Cuando las leyes o convenciones internacionales se refieran a "nacionalidad", se leerá "ciudadanía"; y cuando las leyes se refieran a "derechos de ciudadanía" se leerá "derechos políticos".

La norma da lugar a innumerables observaciones de las que queremos resaltar algunas, particularmente relacionadas con el Derecho Internacional Privado, aunque, desde luego, vinculadas también con el contexto de la ley, porque, como observan con propiedad Enneccerus, Kipp y Wolff en su Tratado de Derecho Civil, las normas legales por sí solas, como regla general, plantean proposiciones jurídicas incompletas que, por lo mismo, imponen el que se recurra al contexto de la ley, para "aclarar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía", como dice, según ha ponderado el doctor Luis Jiménez de Asúa, con castiza y elegante forma, la regla 4ª del Art. 18 del Código Civil.

2. Un breve antecedente histórico

El 3 de abril de 1997, en el Registro Oficial N° 38, se publicó el Decreto Ejecutivo N° 201 expedido por el señor (lo llamaremos como corresponde) Presidente Inconstitucional e Interino de la República, por el cual se convocó a los ciudadanos ecuatorianos a una consulta popular que, respecto del tema que interesa en esta exposición, debía resolverse si procedía o no convocar a una Asamblea Nacional, con el exclusivo propósito de que se reforme la Constitución Política de la República. La consulta fue absuelta en forma positiva y, de este modo, luego de las elecciones correspondientes, se conformó esta Asamblea Nacional que debió cumplir el exclusivo propósito que la justificaba. Que por su propia decisión se haya autoproclamado "Constituyente", no quiere decir que lo haya sido, porque "las cosas en Derecho son lo que son, y no lo que las partes dicen que son".

Probablemente, porque se quiso dar razón a la aseveración del doctor Fidel Castro, cuando afirmaba que como buenos latinos copiamos muy bien todo lo que se hace mal y muy mal todo lo que se hace bien, la Asamblea tomó del sistema anglosajón —particularmente del sistema jurídico norteamericano— la noción de la ciudadanía para dejar de lado el principio de la nacionalidad que había regido en las constituciones anteriores, desde la fundación de la República. De este modo, la Asamblea incorporó varias "Disposiciones Transitorias" —que ojalá lo fueran realmente— de las cuales, la primera de ellas que se refiere a "los habitantes", dice lo siguiente: "Primera.- Cuando las leyes o convenciones internacionales vigentes

se refieran a "nacionalidad", se leerá "ciudadanía", y cuando las leyes se refieran a "derechos de ciudadanía", se leerá "derechos políticos."

La misma Constitución, en el Art. 1, declara que el castellano es el idioma oficial. Por lo mismo, según el sentido que le da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua al verbo transitivo leer, es, pues, "Pasar la vista por lo escrito o impreso, haciéndose cargo del valor y significación de los caracteres empleados, y pronunciándose o no las palabras representadas por esos caracteres". De este modo, cuando se lee el sustantivo femenino "nacionalidad", ha de entenderse este atributo de las personas, diferente del otro atributo que corresponde a los nacionales de un país, cuando se les atribuye la ciudadanía. En consecuencia, por constitucional y transitoria que sea la disposición legal, siempre será imposible leer "ciudadanía", cuando en las leyes vigentes o convenciones internacionales se haya escrito "nacionalidad."

3. Algunos problemas que plantea esta Disposición Transitoria

Dejamos de lado el error de llamar "transitoria", a una disposición que por el contexto de la Constitución tiene el propósito de ser definitiva, pues, si realmente la disposición es "transitoria", debe entenderse que es una norma "pasajera, temporal, caduca, percedera, fugaz", porque este es el sentido que el idioma oficial del Estado le da a este adjetivo. Este, sin embargo, no es el problema del que queremos ocuparnos.

Queremos referirnos a otros problemas jurídicos que plantea la antedicha disposición

y de los cuales creemos que deben destacarse los siguientes:

1.- La disposición transitoria de nuestra referencia, viola nada menos que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada el 10 de diciembre de 1948, por 48 votos a favor, 10 en contra y ninguna abstención. Los votos en contra ahora ya no cuentan, porque la decisión se tornó obligatoria para todos los Estados civilizados. El Ecuador no puede soslayar los principios que recoge esta ecuménica Declaración, porque, no solo la actual Constitución, sino también las anteriores, han proclamado el principio en virtud del cual el Ecuador "declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas..." dentro de la comunidad internacional.

Viola —decimos— la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y es, entonces, contraria a los derechos humanos, porque en el Art. 15 de la Declaración se proclaman, respecto del tema de que tratamos, los siguientes dos principios: "1.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad" y "2.- A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad".

2.- La disposición transgrede, además, el propio texto de la Constitución que en el Art. 3, establece que "Son deberes primordiales del Estado: 2.- Asegurar la vigencia de los derechos humanos" entre los que están, según lo hemos advertido, el derecho a una nacionalidad y el de no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad. Y como si todo esto no fuese suficiente, los redactores de la Constitución demostraron tener —para ser comedidos en las expresiones de que debemos valernos— muy mala memoria. En efecto, sin percatarse de que en las

normas definitivas de la Constitución se habló de nacionalidad, en la disposición transitoria primera, ordenaron que se lea, en lugar de este atributo, otro, denominado ciudadanía. Basta, para demostrar que esta afirmación no es gratuita, la lectura del Art. 10, en el que la norma se refiere, explícitamente, a la "nacionalidad de origen". ¿Cómo hablar, entonces, sin cometer un verdadero despropósito, de "ciudadanía de origen" cuando la norma ha escrito "nacionalidad de origen"? Francamente no lo entendemos.

Se trata, entonces, de una regla arbitraria, porque se aparta de lo que se halla establecido, obrando, en consecuencia, bien por capricho, bien por ignorancia, ya que así se entiende la arbitrariedad en "su sentido natural y obvio, según el uso general" de este sustantivo femenino. Hubo arbitrariedad en designar (?), estando vigente la Constitución Política de 1979 con todas sus reformas, a un "Presidente Constitucional Interino" pese al mandato aparentemente inexorable —los hechos lo han desmentido— del inciso tercero del Art. 74 que proclamaba un principio tan claro como imperativo: "Todo órgano del poder público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta Constitución y la ley." Hubo, entonces, arbitrariedad, porque los órganos del poder público obraron fuera de sus funciones haciendo, además, que su antijurídico comportamiento, resulte nada menos que inapelable. Claro que después en la misma Asamblea llegó a hablarse de "candados" constitucionales para procurar, de este modo, que los errores perduren cuando menos un año, sirviéndose, como queda dicho, de cerraduras que sirven para sujetar puertas,

tapas, etc. y que se pueden adquirir en ferreterías, no en espacios destinados para tratar problemas de muy superior rango, en los que se debió hablar de "constituciones rígidas, semirígidas o flexibles", a no ser que debamos leer "constitución rígida" cuando se ha escrito "candado" para hallarnos a tono, mientras rija, con la primera disposición transitoria de la Constitución.

¿Qué debemos entender por nacionalidad? Se trata, desde luego, de un término realmente equivoco, puesto que es, naturalmente, una noción jurídica, pero es, al mismo tiempo, una noción de hecho cuando supone la pertenencia a una comunidad y responde a un trasfondo sociológico.

El germen del concepto de nacionalidad, debemos encontrarlo en la constitución de los grandes Estados europeos, a partir del siglo XVI. Su regulación jurídica solo se hizo común a partir del siglo XVII. En el Derecho Internacional Privado, su interés se acrecienta en el siglo XIX, cuando el Código de Napoleón lo introdujo como un factor de conexión, y, sobre todo, con la tesis de Mancini expuesta en su obra "La Nacionalidad como fundamento del Derecho de Gentes"; tesis esta que, pese a su evidente e infundada exageración, no deja de tener un soporte que, cuando se aplica en su justo término, resulta de innegable valor.

Actualmente la nacionalidad, solo se entiende como un fenómeno complejo, irreductible a un solo elemento, porque integran su concepto la raza, la lengua, la religión, la geografía; y en el aspecto sociológico que no es extraño al tema. La nacionalidad consiste en un hecho continuado de la vida en común. "Una nacionalidad es una mentalidad" ha di-

cho Hauriou, en sus Principios Elementales de Derecho Constitucional, según la cita hecha por María del Carmen Martí de Veses, en la Nueva Enciclopedia Jurídica; lo cual se traduce en maneras de pensar, sentir y actuar que distinguen unos pueblos de otros y que por eso promueven una literatura, un arte, unas instituciones sociales y jurídicas; en fin, todo un modo de vivir peculiar, propio de cada nacionalidad.

Respecto de ciudadanía, ha enseñado el doctor Jorge Xifra Heras, que "En el uso corriente se confunden bajo la única expresión ciudadanía dos ideas originadas en conceptos esencialmente distintos, cuales son los de ciudadano y nacional, concepto el primero propio del Derecho Político y el segundo, más amplio, perteneciente al Derecho Internacional, haciéndose, además, equivalentes muchas veces las palabras súbdito, ciudadano y nacional, o señalando, en todo caso, solo diferencias de carácter histórico entre ellas."

Así es. Pero, propiamente, la palabra ciudadanía solo debería utilizarse para designar la condición de ciudadano en sentido estricto, o sea la de sujeto reconocido de relaciones jurídico políticas, dentro del Estado de derecho, sin confundir la ciudadanía con la nacionalidad, concepto este último que supone un vínculo de carácter público, respecto de un individuo de la especie humana y, por analogía, con una persona jurídica, un buque o una aeronave y un Estado determinado.

El sustantivo ciudadano entraña una idea eminentemente política e implica la participación activa en el poder del Estado. Se es ciudadano en cuanto se participa en la función política del Estado; en cuanto se ejercitan de-

rechos políticos. La nota que tipifica el concepto de ciudadano radica en su personalidad individual que solo puede, por lo mismo, darse en las personas físicas y que no cabe en las personas jurídicas, menos aún predicarse de las sociedades o de las naves.

Guzmán y Millán han enseñado que nacionalidad y ciudadanía no son términos sinónimos. Son conceptos sustancialmente diferentes, pues, mientras la nacionalidad otorga una condición jurídica que impone deberes y otorga derechos y hace a los súbditos de una soberanía beneficiarios de ciertas garantías particulares, por la ciudadanía los individuos adquieren una condición jurídica que les permite intervenir en el ejercicio de la potestad política de una sociedad determinada.

La nacionalidad puede considerarse género; la ciudadanía especie.

En el sistema de Derecho Internacional Privado que rige en el Ecuador, la nacionalidad es un factor de conexión. Es, entonces, un elemento que vincula un problema de Derecho con un Derecho determinado. Este elemento, reconocido por el artículo 7 del Código de Derecho Internacional Privado de Sánchez de Bustamante, puede aplicarse no solo a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas. El Art. 14 del Código Civil vincula a los ecuatorianos a las leyes de su Patria, donde quiera que se encuentren, respecto del estado civil, de la capacidad cuando los actos deben verificarse en el Ecuador y de los derechos de familia respecto del cónyuge y parientes ecuatorianos. Pero —insistimos— la nacionalidad no solo puede aplicarse a las personas naturales. La Constitución vigente, en el Art. 15, se refiere a las personas jurídicas extranje-

ras. La Ley de Compañías, en los Arts. 137 y 150 (nos referimos a la codificación de la Ley, publicada en el Registro Oficial N° 312, del 5 de noviembre de 1999, fecha posterior a la vigencia de la Constitución que ordenaba leer ciudadanía, en donde se ha escrito nacionalidad); en los preceptos antedichos, insistimos, relativos a los requisitos para la constitución de las compañías de responsabilidad limitada y anónimas en el Ecuador, se impone la declaratoria relativa a la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas que intervienen en la formación de tales sociedades. El Código de Derecho Internacional Privado, en el Art. 274, regula la forma en que debe probarse la nacionalidad de las naves.

Si todo esto es así, cabe que preguntemos si, con arreglo a las disposiciones del Derecho positivo que rige en el Ecuador ¿puede ser posible que atribuyamos ciudadanía a las personas jurídicas y a las naves? Desde el punto de vista de los principios, es, desde luego ilógico que demos una respuesta positiva a esta pregunta. Sin embargo, ¿cómo resolver el problema, si la supremacía de la Constitución, nos obliga a leer ciudadanía en los convenios y en las leyes que traten de la nacionalidad?

Que los miembros de la Asamblea autoproclamada, insistimos, Constituyente, hayan modificado el sistema jurídico vigente en el Ecuador, es explicable, aunque lo hayan hecho

obligado a leer lo que no está escrito. Pero, ¿podremos suponer que su atribución llegó a tanto, como para modificar los Convenios internacionales aprobados por Estados soberanos, ratificados y puestos en vigencia en muchos países del mundo? Creemos que no, y no solamente por la fuerza de los razonamientos a que hemos recurrido, sino porque la Convención de Viena, relativa a la eficacia de los tratados internacionales lo impide, al declarar que ningún Estado puede invocar las normas de su Derecho interno, para desconocer las normas de los tratados legalmente celebrados, más aun si, como sabemos, tratados como el que adoptó el Código de Derecho Internacional Privado de Sánchez de Bustamante para el Ecuador, fue ratificado, en palabras del doctor Juan de Dios Martínez Mera, "comprometiendo el honor nacional para su observancia" y respecto del que contiene la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, no cabe siquiera que se ponga en tela de juicio la necesidad de su vigencia y acatamiento.

Aspiramos que la cordura en la tarea legislativa retorne al país, a fin de que no debamos recordar, al tener en nuestras manos los papeles, en que se han escrito tantos y tantos despropósitos en lugar de leyes, la sentencia de Anthony Blond: Que hayan talado árboles para proveer papel para en él escribir tales leyes, ha sido una verdadera afrenta ecológica. **R**

Las ventas sin título

HOMERO MOSCOSO JARAMILLO

Profesor de Derecho Civil

Síntesis: Se destaca la importancia del dominio inmobiliario con título inscrito y se analiza, a la luz del Código Civil Ecuatoriano, su marco jurídico. Se hace referencia, además, a la ley de Reforma Agraria.

Palabras clave: Dominio inmobiliario, Título inscrito, Prescripción adquisitiva, Código Civil Ecuatoriano, Reforma Agraria.

He escogido a propósito este título, para tratar un tema que tiene importancia en la vida cotidiana, así como trascendencia en el campo del derecho.

Es conocido, por todos quienes estamos vinculados con las ciencias jurídicas que la única manera de justificar legalmente, el dominio sobre los bienes inmuebles, es mediante el título de propiedad, debidamente inscrito en el registro de la propiedad del cantón, al que pertenece el bien raíz.

No es menos cierto que existe un gran porcentaje de inmuebles que son utilizados por personas que carecen del justificativo legal del dominio, al que hemos hecho referencia; es decir que actúan como dueños de dichos bienes y así son considerados por las demás personas; en definitiva, tienen en el hecho, la calidad de propietarios. Se trata de poseedores de la tierra que en muchos casos la trabajan

y la cultivan con mucho más esmero que aquellos que cuentan con título inscrito. Sin embargo, no tienen legalmente la calidad de dueños de ella.

Este problema ha existido en nuestro país y en toda Latinoamérica general, desde el inicio mismo de la vida republicana y perdura hasta nuestros días, a pesar de los intentos que se han dado para eliminarlo, a través de leyes promotoras de reformas en el campo agrario que en el caso del Ecuador, más bien lo han radicalizado.

Entre los propósitos perseguidos, por los gestores de los códigos civiles que entraron en vigencia en los países latinoamericanos -uno de los cuales es precisamente Andrés Bello, cuyo proyecto es ahora el cuerpo legal que rige en el Ecuador- estaba precisamente establecer un marco jurídico que permita llegar a una realidad, en la que se identifique el dominio inmobiliario con la inscripción; es decir que todo inmueble cuente con un propietario con título inscrito.

Esta meta se la concibió desde esa época, como algo muy difícil de conseguir y obviamente no se incurrió en un error; pues hasta el momento actual, no hemos llegado a ella.

En las monarquías, el dominio de la tierra era ejercida por el rey, quien tenía dentro de sus facultades, conceder a sus súbditos la posibilidad de explotarla, en extensiones de más o menos proporciones. Estas concesiones constituían una gracia del monarca que siempre estaban supeditadas a su voluntad; es decir, en cualquier momento, podía privar a sus súbditos lo que graciosamente les había dado. Es por eso que los estudiosos de las ciencias jurídicas, han establecido que en las monar-

quías, el único que ejercía verdadero dominio, dominio real o dominio directo, era el rey; los súbditos ejercían un derecho que siempre estaba supeditado a la voluntad de aquel, a este derecho ejercido por los súbditos, se le ha dado en llamar dominio útil.

En lo que a propiedad inmobiliaria se refiere, la independencia de los países latinoamericanos, se dio en función de que las concesiones otorgadas, por las potencias coloniales, debían ser respetadas en las nuevas repúblicas; en otros términos, los derechos que el rey había establecido a favor de los criollos americanos, se mantuvieron luego de la independencia. Esta es una consecuencia lógica de la circunstancia, de que fueron precisamente los terratenientes quienes impulsaron la independencia, porque con ella obtuvieron un derecho de más jerarquía, ya no estaba supeditado a la voluntad del monarca.

Esta es la razón por la cual, una de las primeras preocupaciones de las nuevas repúblicas americanas, fue el control de la propiedad inmobiliaria, por medio de sus instituciones; encontrando para ello en los cabildos (actuales municipalidades), la infraestructura más adecuada. Es por eso que se encargó a esos organismos de gobierno seccional, el registro de la propiedad sobre los bienes raíces. Este registro, en primera instancia se realizó sobre la base de las concesiones de la corona; el dominio otorgado por el rey en la época colonial, adquirió el respaldo de la institucionalidad republicana, una vez que los títulos eran incorporados a los registros municipales. Las transferencias efectuadas con posterioridad, debían ser también inscritas; aún más, la tradición del bien inmueble, solamente

se producía con la inscripción, la cual, en consecuencia, comienza a ser en definitiva, la circunstancia que determina la consideración legal de propietario del bien, a la persona a quien se lo ha transferido.

El registro de la propiedad inmobiliaria, fue utilizado también, como un mecanismo para el cobro de impuestos, lo que motivó que algunos de los beneficiarios de las concesiones monárquicas, se abstengan de realizar la inscripción, para evitar ser sujetos pasivos de los tributos. Por otro lado, en los inicios de la vida republicana, se procedió a la confiscación de los bienes, de quienes merecieron el calificativo de partidarios del rey, contrarios a la causa independentista, confiscación que serviría precisamente, para afrontar el pago de los costos de la independencia. Es indudable que la inscripción, facilitaba esta circunstancia, lo cual motivó también que algunos, por este temor, prefirieran abstenerse de realizarla. Por fin, algunos pensaron que el sistema establecido iba a ser algo pasajero, por lo que no valía la pena realizar la inscripción.

Estos motivos, entre otros, determinaron que el registro de la propiedad inmobiliaria, en los cabildos republicanos, no tenga mucha acogida por los ciudadanos. Esta realidad fue apreciada plenamente por Don Andrés Bello, quien en su proyecto de Código Civil, establece una serie de mecanismos para presionar la inscripción, brindando grandes beneficios para el dominio inscrito, entre los cuales podemos citar los siguientes:

1. La prescripción adquisitiva extraordinaria, únicamente procedía con relación a los inmuebles no inscritos. Los bienes raíces que contaban con título inscrito, eran imprescrip-

tibles. De esta manera se creó un superdominio. Una persona podía estar mucho tiempo poseyendo un inmueble inscrito, obviamente sin ser su propietario, pero jamás podía acceder a la propiedad por la usucapion.

El artículo 2.487 de la edición del Código Civil Ecuatoriano del año 1871, expresa: "Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo."

El artículo 2.492 del mismo cuerpo legal, regula la prescripción adquisitiva extraordinaria, en los siguientes términos: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1a) Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; 2a) Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 3a) Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1ª) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2ª) Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo."

El siguiente artículo, señala el tiempo necesario para esta prescripción, en los siguientes términos: "El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de treinta años contra toda persona, y no se

suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2.491."

Es de resaltar que Bello, conscientemente, reguló la posibilidad de que la mera tenencia se convirtiera en posesión; y una vez que esto ocurra, se pueda adquirir el dominio sobre la base de la prescripción; circunstancia que en la práctica significó que aquellos que no inscribieron sus títulos de dominio, deban reparar muy seriamente, antes de arrendar o comodatar sus bienes.

En el año de 1956, se reformó sustancialmente el Código Civil Ecuatoriano, en lo que a prescripción adquisitiva se refiere: se limitó la imposibilidad de prescribir sin título inscrito, a la prescripción ordinaria (artículo 2.430 de la edición vigente); se redujo el tiempo necesario para la prescripción ordinaria a quince años, eliminando la redundancia cometida (artículo 2.435 de la actual edición).

La prescripción extraordinaria, está regulada actualmente por el artículo 2.434 del Código Civil, de la siguiente manera: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1ª) *Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito*; 2ª) Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; *basta la posesión material en los términos del art. 734*; ...". En lo demás, el texto vigente es exacto al que contiene la edición del año de 1871.

2. La posesión inscrita. Los inmuebles cuyo título de dominio está inscrito, no pueden ser objetos de posesión, sino a partir de otro título inscrito. En otras palabras, cuando un inmueble cuenta con inscripción, la pose-

sión material que se ejerza sobre él, no tiene significación alguna en el mundo jurídico; es considerado poseedor, aquel a cuyo favor está inscrito el título. El poseedor sin título inscrito, ni siquiera puede ejercer acciones posesorias.

Estas son las características fundamentales de la posesión sobre inmuebles inscritos, de conformidad con el texto constante en la primera edición del Código Civil Ecuatoriano, en total armonía con las regulaciones de ese entonces, sobre la prescripción adquisitiva extraordinaria. Curiosamente, en la edición vigente, existen las mismas disposiciones, a pesar del cambio profundo experimentado en el año de 1956. Los gestores de la reforma, creyeron que cambiando el texto de las disposiciones sobre la prescripción, era suficiente, sin meditar que era necesario reformar también las disposiciones reguladoras de la posesión.

Creo necesario transcribir algunas de estas disposiciones:

Artículo 758: "Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registrador de la Propiedad, **nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.**"

Artículo 762: "Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiera su derecho a otro, o por decisión judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, **no adquiere posesión de ella ni da fin a la posesión existente.**"

Artículo 763: **"Si alguno, dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde."**

Artículo 764: **"Si el que tiene la cosa en lugar o a nombre de otro, la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa y da fin a la posesión anterior. Con todo si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor con título inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción."**

Artículo 988: **"La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción; y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla."**

Estas disposiciones, para mi criterio, están tácitamente derogadas; pues se oponen a la reforma introducida en el año de 1956. Sabido es que la ley posterior, deroga las disposiciones anteriores que se lo opongan.

3. Posibilidad de transferir el dominio de inmuebles no inscritos.

El artículo 727 de nuestro Código Civil, expresa: "Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva."

De conformidad con la norma citada, es menester que al transferir el dominio de un inmueble, se determine la inscripción median-

te la cual el tradente ha adquirido el bien; si este requisito, no precede la inscripción.

Con el propósito de facilitar la inscripción, el artículo 728 del mismo cuerpo de leyes, establece una norma para aplicar en todos los casos, en los que se transfiera un inmueble que no cuenta con título inscrito, a favor del tradente; supliendo la falta de inscripción, con el procedimiento allí expuesto: "Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el Registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público, por un periódico del cantón si lo hubiere y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón. Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos."

De conformidad con la Ley de Registro de Inscripciones, la constancia de la fijación de los carteles, deberá ser acreditada con la firma del notario y por un juez de lo civil del cantón.

Según el criterio de algunos, el artículo 728 del Código Civil, no tiene vigencia, por las siguientes razones:

a) Por lo dispuesto en el artículo 624 del Código Civil: "Son bienes del estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño."

b) Por lo establecido en el numeral uno, del artículo primero de la Ley de Tierras Baldías y Colonización: "Son baldías y por consiguiente forman parte del patrimonio del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (hoy del Instituto Nacional de Desarrollo

Agrario), las tierras que a continuación se expresan: 1.- Todas las que formando parte del territorio nacional, carecen de otro dueño; ...".

c) En virtud de lo prescrito en el numeral primero del artículo 27 de la Ley de Desarrollo Agrario: "Patrimonio del INDA.- Forman parte del patrimonio del INDA: 1.- Todas las tierras rústicas que formando parte del territorio nacional carecen de otros dueños; ...".

d) En acatamiento a lo manifestado por el artículo 26, literal a) del mismo cuerpo de leyes: "Atribuciones del INDA.- El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario tendrá las siguientes atribuciones: a) Otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas que, estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derecho a ellas, carecen de título de propiedad; ...".

e) Por la norma del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y de Colonización "Cuando se trate de transferir tierras que el vendedor hubiere adquirido directamente del Estado, los notarios exigirán que el tradente acredite su dominio, por medio de su título debidamente inscrito y acompañe la autorización del IERAC (hoy INDA). En la transferencia de dominio de tierras de cualquier otro origen, el notario hará constar en la respectiva escritura, la historia fidedigna de la propiedad durante los últimos quince años. El Registrador de la Propiedad no inscribirá tales títulos, si no se hubieren cumplido con estas formalidades."

Como se observa, las tres disposiciones legales primeramente citadas, mantienen el mismo texto. La norma del Código Civil, tiene igual fecha de vigencia que la que contiene el artículo 728 del mismo cuerpo de leyes; es decir, a pesar de que se consideraron tierras de

Estado, las que estando situadas dentro del territorio nacional, carecían de otro dueño, fue plenamente factible que se realice la transferencia de dominio de las fincas no inscritas, siguiendo el procedimiento del artículo 728.

Lo anotado significa que no debemos identificar a los inmuebles no inscritos, con los que pertenecen al Estado; tienen esta categoría, las tierras que no cuentan con título inscrito y además, no están siendo explotadas; es decir, las tierras baldías.

Los inmuebles que son materia de explotación actual, salen del concepto de baldíos; cuentan con un poseedor que al tenor del inciso final del artículo 734 del Código Civil, es su propietario presunto: "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo."

Es decir, el poseedor, tiene la calidad de propietario presuntivo de los bienes que se encuentran en su poder, sea cual fuere la naturaleza de esos bienes, no hay razón alguna para que la disposición legal citada no sea aplicable a los bienes inmuebles, de la misma manera que rige sobre los bienes muebles, respecto de los cuales jamás se ha puesto en duda su vigencia.

Para reforzar estas aseveraciones, vale citar algunos párrafos de la obra "Código Civil" del gran maestro colombiano Arturo Valencia Zea, correspondientes al Tomo II, Derechos Reales: Página 301: "... se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueños, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados u

otros de igual significación económica" Página 302 "Algunos autores han dicho que en este caso la propiedad se constituye por el solo hecho de la explotación económica. Entre otros ANTONIO ROCHA afirma que los poseedores de fundos rurales explotados conforme a la ley de tierras deben saber que su propiedad se constituye por el solo hecho de la explotación económica; pero que deben cuidar de fotografiar su situación y de crearse la prueba que mañana necesitarán para evitar litigios". Página 305: "VI. Resumen.- El problema de la prueba y establecimiento de la propiedad privada frente al Estado, se resolvió así: 1ª) Todos los predios urbanos han salido del dominio de la nación y son de propiedad privada. Ningún predio urbano tiene ni puede tener la calidad de baldío. 2ª) Se presume que las tierras rurales explotadas económicamente no son baldías, es decir, que salieron del dominio de la nación, y, sobra advertirlo, se presume además que estas tierras pertenecen a quien las explota actualmente. 3ª) Se presume que las tierras rurales no explotadas económicamente son baldías..."

La norma citada en cuarto lugar, en ningún momento se opone a la aplicación del artículo 728 del Código Civil, es innegable que los poseedores de tierras rústicas, pueden acudir al INDA, para solicitar que se legalice su situación, gracias a la actuación de este organismo, con la titulación correspondiente; lo cual es procedente, cuando dichos poseedores no tienen la intención de transferir el inmueble, sino de legalizar la propiedad de éste a su favor. Para la transferencia, es plenamente aplicable la norma del Código Civil en mientes.

Por fin, la norma del artículo 11 de la Ley de

Tierras Baldías y Colonización, tampoco impide la aplicación del artículo 728 del Código Civil.

El primer inciso de aquella, está en oposición al artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario que manifiesta que la transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado (las que han sido adjudicadas por el IERAC o por el INDA), es libre y no requiere de autorización alguna. Por lo tanto, ha perdido vigencia, por cuanto está en contradicción con lo que manifiesta una ley posterior.

El inciso segundo, que es el que tiene vinculación con la materia de este análisis, en momento alguno limita la constancia de la historia de la propiedad, a las inscripciones, durante los últimos quince años; bien puede tratarse de un propiedad no inscrita. Para acreditar lo cual, vale diferenciar el texto de los incisos primero y segundo de la disposición en comentario: en aquel, se dice categóricamente que se acreditará el dominio por medio del título debidamente inscrito; mientras que en éste, se hace referencia simplemente a la necesidad de que se haga constar la historia fidedigna (digna de fe y crédito) de la propiedad, durante los últimos quince años.

Por los comentarios expuestos, me permito opinar que el artículo 728 del Código Civil, está plenamente vigente; siendo necesario aclarar sin embargo que dentro de su campo de acción, se incluyen únicamente los inmuebles no inscritos; para aquellos que cuentan con inscripción, su norma es la que contiene el artículo 727 del mismo cuerpo de leyes.

Es así mismo imperioso manifestar que el artículo 728 del Código Civil, era inaplicable, cuando estaba en vigencia la Ley de Reforma

Agraria y su reglamento, ahora derogados, por disposiciones como las siguientes:

Ley de Reforma Agraria:

Artículo 96: "Cuando se trate de transferir tierras que el vendedor hubiera adquirido directamente del IERAC, los notarios exigirán la autorización de esa Entidad. En la transferencia de dominio de tierras rústicas de cualquier origen, el Notario **agregará a la respectiva escritura el certificado del Registrador de la Propiedad correspondiente a los últimos quince años**. El Registrador de la Propiedad no inscribirá tales títulos, si no se llenaren estas formalidades."

Inciso tercero del artículo 92: "Los Nota-

rios y Registradores de la Propiedad que celebraren o inscribieren, respectivamente, escrituras en contravención a lo dispuesto en esta ley, serán separados de sus funciones por el Presidente de la Corte Superior correspondiente."

Artículo 39 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Reforma Agraria: "Si el IERAC estableciera que un Notario ha celebrado escrituras o un Registrador de la Propiedad las ha inscrito en contravención a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 92 de la Ley de Reforma Agraria, denunciará el hecho ante la respectiva Corte Superior, para que sancione a los infractores en la forma prevista en dicha disposición legal." **R**

La administración de justicia en lo tributario

LEONARDO MORENO AGUILAR

Profesor de Finanzas Públicas

Síntesis: Se analizan las falencias derivadas de las continuas reformas a la Leyes Tributarias en el país, en el caso "Banco del Progreso" y se propone su debida implementación, para una clara administración de justicia.

Palabras clave: Administración de Justicia, Leyes Tributarias, Banco del Progreso.

Como necesaria consecuencia de las repetidas reformas que se han dado a las Leyes Tributarias en el Ecuador, en especial en el año 1999 y el generalizado cambio de personal encargado de la implementación del nuevo esquema, han surgido gravísimas falencias, en lo que se refiere al juzgamiento de las infracciones tributarias, sobre todo en lo que se relaciona a la jurisdicción y a la competencia de los jueces, para que la aplicación correcta de las normas legales tenga la transparencia que una administración eficiente demanda.

El denominado impuesto a la circulación de capitales, vigente desde el 1 de Enero de 1999, constituía a las entidades del sistema financiero, en Agentes de Retención del Impuesto y éstas entidades debían depositar los valores recaudados, en las cuentas respectivas de la administración tributaria de manera in-

mediata. Acciones ambas, la recaudación automática y el inmediato depósito, significaban objetivas ventajas a este impuesto, al que sin embargo se atribuye, en gran parte, la debacle del sistema financiero. Este tributo tuvo, en términos reales, una efímera vida de cuatro meses, pues desde el primero de Mayo, si bien se mantuvo el gravamen y sus lineamientos generales, al haberse implementado de nuevo el impuesto a la Renta, al cual sustituyó y del cual desde dicha fecha pasó a formar parte, como una mera retención de anticipos, lo desnaturalizó como un tributo independiente y en el tiempo que está en vigencia ha demostrado que, con sus graves y fundamentados cuestionamientos, su recaudación ha sido fiscalmente aceptable.

Entre las reformas que paralelamente en el año 1999, se han introducido a las Leyes se contempla -como una que procura el fiel cumplimiento de las obligaciones, ya no de los contribuyentes de hecho que son los depositantes y los que retiran dinero de los bancos, sino de los Agentes de Retención- las penas de prisión para quienes, habiendo retenido el Impuesto, no lo depositasen dentro de los diez días de vencido el plazo que se tenía para hacerlo, según se consigna en el artículo 13 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas que, en su inciso segundo, textualmente reza: **CONSTITUYE DEFRAUDACIÓN: LA FALTA DE ENTREGA, TOTAL O PARCIAL, DESPUÉS DE DIEZ DÍAS DE VENCIDO EL PLAZO PARA ENTREGAR AL SUJETO ACTIVO LOS TRIBUTOS RECAUDADOS, POR PARTE DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN DE LOS IMPUESTOS RETENIDOS O PERCIBIDOS.**

A su vez para la configuración del delito, la

Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, detalla con singular precisión que "La defraudación por apropiación de los impuestos recaudados por los agentes de retención o percepción, SE CONFIGURARÁ CUANDO ÉSTOS NO ENTREGUEN O DEPOSITEN EN LAS CUENTAS DEL SUJETO ACTIVO LOS TRIBUTOS RECAUDADOS DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS SIGUIENTES A LAS FECHAS Y PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL EFECTO..." Con lo que queda perfectamente claro que los Agentes de Retención -persona natural o jurídica- si no entregan los valores retenidos, como impuestos, cometen un delito de defraudación tributaria, perfectamente tipificado en la expresada Ley que comentamos.

El caso del Banco del progreso

Esta clara violación a la norma jurídica que se produjo por parte del Banco del Progreso, motivó que la Dirección del SRI, inicie una acción penal común ante la justicia ordinaria, en contra del máximo ejecutivo de dicha Institución, consiguiendo su privación de libertad en una acción criticada, tanto porque se suspendió o se produjo en un recinto judicial y mientras se llevaba a cabo una diligencia procesal, cuanto porque el infractor fue llevado a la ciudad de Quito, a órdenes de Jueces de dicha ciudad, en la que se inició el proceso y en donde se lo ha mantenido hasta que, luego de varios episodios procesales, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ha calificado el ilícito como Tributario y que la competencia para juzgarlo, la tiene el Juez Fiscal de la ciudad de Guayaquil. Decisión que conlleva la nulidad de lo actuado anteriormente y que, sin mayor

análisis y en forma casi general la prensa, así como otras respetables instituciones, han satanizado la acción de parte de la función Judicial, por considerar, sin entrar en mayores análisis y quizá llevados tan solo por el afán publicitario y de escándalo, que se trata de proteger a un infractor tributario, violando disposiciones legales, torciendo la imagen de una transparente administración de justicia, afirmaciones en las que inclusive ha caído la cúpula de las FF.AA. Ecuatorianas y el propio Vicepresidente de la República, cuando expresó en una malhadada intervención que consideraba que el delito cometido por el Ejecutivo del Banco del Progreso, de haber recaudado los fondos y no haberlos depositado oportunamente, constituía un delito de ESTAFA.

¿Quién debe juzgar y de qué delito se trata?

Si estudiamos los antecedentes de los hechos que hemos relatado, no existe lugar a dudas de que se trata de un auténtico delito tributario, calificado en las Leyes de la materia, como delito de defraudación de Impuestos y sancionado con la pena que contempla la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, anteriormente citada y transcrita.

Sentada así la premisa y para completar el silogismo, tocaría establecer quién debe juzgarlo y sobre qué procedimiento.

Para ello es necesario aceptar que en el Ecuador, acaso como en ningún otro país de América, se ha dado a plenitud la Autonomía del Derecho Tributario, tanto por la forma de cómo se origina la expedición de las Leyes específicas que regulan el tema impositivo,

cuanto porque la Administración de los tributos, cuenta con un Superorganismo que no depende ya ni siquiera de alguno de los Ministerios, sino directamente del poder de decisión del Ejecutivo: el Servicio de Rentas Internas. Institución en la que el Director, que si bien es de libre nombramiento no es de libre remoción, pues la Ley dispone que designado por el Presidente de la República, durará lo que dure éste y tendrá a su cargo la determinación y recaudación de tributos, así como la sanción por los ilícitos que se cometan en este trascendental campo de las Finanzas Públicas.

Por su parte la Función Judicial, desde hace algunos años cuenta ya con salas especializadas de lo fiscal, tanto en lo que se refiere a los Tribunales Distritales, cada uno con sus respectivas áreas, en donde ejercen su jurisdicción y competencia, así como en la Corte Suprema de Justicia, a donde son remitidas las causas que sobre base del recurso de casación, exigen de su conocimiento y resolución. En ambos casos, Tribunales Distritales y Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran integrados por profesionales con amplia experiencia y sólidos conocimientos en la materia, en la que aplican la Ley que por ser un tema eminentemente técnico exige, como en ningún otro campo, profunda especialización para el desempeño de tales funciones.

Incluso, en el afán de establecer con más solidez la autonomía del Derecho Tributario, en lo que se refiere a la sanción por delitos que se lleguen a cometer, la función Judicial creó los Juzgados Fiscales, con normatividad propia y precisamente para que ante ellos se ventilen los procesos penales tributarios que miran a

sentar las bases definitivas de un acrisolado cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales.

Por lo tanto, la etapa sumaria debe estar a cargo de los Juzgados Fiscales y luego, la fase del plenario corresponde a los Tribunales Distritales de lo Fiscal. No otra cosa se establece con meridiana claridad en la Ley, en su artículo 16 en donde podemos leer: LA FUNCIÓN JUDICIAL ES COMPETENTE PARA CONOCER Y JUZGAR LOS DELITOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS A TRAVÉS DE LOS JUECES FISCALES DEL DISTRITO CORRESPONDIENTE QUE SUSTANCIARÁN EL SUMARIO Y DE LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO FISCAL QUE SUSTANCIARÁN LA FASE PLENARIA.

Las disposiciones transcritas se complementan aún más con el texto del art. 17 cuando se consigna "PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS, EL JUEZ FISCAL SUSTANCIARÁ LA FASE SUMARIAL Y LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO FISCAL LA FASE PLENARIA. PARA EL JUZGAMIENTO DE ESTOS DELITOS SE OBSERVARÁN LAS NORMAS del Código de Procedimiento Penal y supletoriamente las normas Procesales previstas en el Código Tributario o de las Leyes Tributarias especiales en su caso."

No existe duda por lo tanto, del procedimiento que debió seguirse. Criticar a la función judicial, por haber procedido en estricto apego a la Ley, es francamente una aberración que pone en claro la ignorancia de quienes juzgan precipitadamente los hechos.

La única justificación que puede encontrarse para las equivocadas críticas en este singular caso de la vida judicial del país, es el

hecho de que quien está preso por el delito tributario de Retención de Fondos, debió ser procesado por otras faltas graves a la normatividad Jurídica y éstas sí que deben ventilarse ante los Jueces Penales comunes y sancionarse con todo el rigor de la Ley.

Quedan otros temas tributarios relacionados con el caso comentado que sería interesante sean analizados, como por ej.: en qué fechas se cometieron los delitos para establecer qué Ley es aplicable al caso; sobre la base de qué documento se estableció su incumplimiento; se realizaron o no actos de determinación de los tributos, para establecer las posibles defraudaciones; se notificó con estas determinaciones al contribuyente y se le dio o no la oportunidad de defenderse; si es cierto que se pretendió pagar los valores debidos en especies, por qué no se recibieron los bienes por su valor real y se emitieron Títulos de Crédito, por el resto no cubierto de tales valores; si el contribuyente que está detenido es el único que incumplió la Ley en el Impuesto a la Circulación de Capitales; (de ser así debería llenarnos de orgullo a los ecuatorianos, pues tendríamos un cumplimiento que estaría en un 99%, igual al de países en perfecto estado de desarrollo); por último, no hay que olvidarse que la Ley Tributaria, en especial en el campo penal, no es retroactiva y la Ley sobre la cual se suscitan los hechos es del 30 de Abril, pero parece que se está aplicando a infracciones cometidas con anterioridad.

Bien por la Función Judicial que, pese a las críticas, ha sabido aplicar con excelente criterio la Ley; lamentable por el Servicio de Rentas Internas que, con excelentes resultados y recomendable proceder en otras esferas de su

competencia, ha tenido este duro revés, por lo que debe implementar de inmediato un procedimiento claro, para el juzgamiento de las infracciones tributarias, a que en el futuro no se den situaciones como la presente que pueden traer consecuencias graves a sus máximos ejecutivos.

Es de desear que el Consejo de la Judicatura que apresuradamente ha sancionado en varias oportunidades, cuando supone se ha aplicado indebidamente la Ley, no proceda a establecer sanciones en este caso, pues ello no haría sino demostrar la razón política de su existencia.

Debemos aspirar a que en el futuro, si se comentan públicamente las providencias que los Jueces dictan dentro de los procesos, no se lo haga emitiendo juicios de valor, toda vez que de proceder así, se pueden sentar funestos precedentes en la administración de justicia, pues puede darse el caso de jueces timoratos que, por el temor de ir en contra de lo que la colectividad considera correcto, por las informaciones que sin fundamento se difunden, y para estar acorde con tales criterios, no apliquen la Ley en su verdadera significación y alcance. **R**

Preocupaciones jurídicas sobre el delito de acoso sexual

ROMEL MACHADO CLAVIJO

Secretario del Consultorio Jurídico

Síntesis: Se estudia en forma detallada, los componentes básicos del artículo, referente a la infracción penal: acoso sexual. Se recalca en sus limitaciones y se plantea la necesidad de nuevas normas que cubran aspectos no tratados en él.

Palabras clave: Acoso sexual, Solicitación funcional, Infracción penal.

La legislación penal ecuatoriana, en los últimos meses, atendiendo numerosas situaciones de orden social que se presentan en el convivir diario y frente a acciones en materia sexual, practicadas por parte de ciertas personas que detentan algún tipo de poder (especialmente en las relaciones de orden laboral, en las cuales hay una parte subordinada y muy particularmente cuando la subordinación se trata de mujeres) ha insertado en su normatividad esos actos que en principio fueron calificados como inmorales y ahora como infracciones.

La decisión de incorporar dichos actos con el carácter de infracción penal, se refiere al acoso sexual.

Esta infracción penal, nueva en nuestra legislación, responde a una campaña realizada a nivel nacional, tendente a garantizar los derechos de las personas, para un libre ejercicio de su sexualidad y con el propósito de no quedar sujetas a los caprichos de quienes, por a) o b)

razones, tienen la capacidad de incidir colateralmente, sobre otros aspectos relacionados, con actividades subordinadas de la persona elegida, para ese acoso.

Previa la expedición de las normas referentes a esta infracción, en nuestro Código Penal, constaba la infracción comúnmente conocida como la "Solicitud Funcional" que en su parte esencial, hacía referencia al indebido ejercicio de poder, por parte de un funcionario público, quien solicitaba de una mujer sus favores sexuales, para resolver asuntos pendientes que estaban a su cargo. Esta misma "solicitud funcional" era considerada como infracción, al tratarse de las guardas, sea que la mujer solicitada estuviera sujeta a su guarda o fuese consorte, hija, madre o hermana de la persona que estuviere bajo la guarda del solicitante.

Estos antecedentes teóricos, en primer lugar, se presentaron como reflejo de las condiciones culturales, existentes en nuestra sociedad: una tipificación que se sustentaba en el ilegítimo ejercicio de poder, de un funcionario público o de quien cumplía una función determinada, sin que las normas legales que las trataban, hayan considerado otras formas de "ejercicio de poder" y que se materializan en campos fuera de la esfera de la administración pública o de las guardas, pues se consideraba que el funcionario público representaba "el poder".

En segundo lugar, en nuestra sociedad machista, cuando se tipificaron estas infracciones, se concibió como sujeto pasivo de las mismas, únicamente a la mujer, sin considerar que en el campo sexual las propuestas también se realizan con otros actores. Además, en este

campo existen otras formas de interrelación, pero, del texto de las normas, se interpretaba que solo el funcionario-solicitante era el sujeto activo del acto solicitado.

La actual tipificación del acoso sexual, tiene características parecidas a las de la solicitud en general, no solo de la funcional, pero trata de ampliar la base de tales relaciones a otros campos y con otros componentes; sin embargo, no llega a liberarse plenamente del enfoque funcional que aún perdura en la legislación.

Hemos de señalar que la actual tipificación, encierra el mismo interés funcional que las anteriores, aunque lo amplía a otras esferas de actividades como la laboral y la docente, pero aún así se circunscribe a lo funcional, estructural y jerárquico, sin propiciar expectativas entre actores de similares características estructurales o funcionales, o incluso desde posiciones inferiores, pero que ejercen otros "tipos de poder" que no necesariamente nacen de la relación principal.

Encontramos en la ley, el reconocimiento tácito del "principio de autoridad" para el sujeto activo (se equipara con el poder funcional) y la Ley produce una tipificación, aparentemente suficiente, para proteger a los subordinados de la mala práctica, ilegal o equivocada del poder de aquellos que detentan esa superioridad, la autoridad, en la relación principal.

Sabemos que cada individuo es responsable, en su propia época y a su manera, de los actos que la sociedad a través del Estado, los tipifica como infracciones y que además el Estado protege a las demás personas, en el desarrollo de sus actividades frente a los demás miembros de la sociedad; entonces, en las

actuales circunstancias, podemos considerar que el Estado ecuatoriano, todavía se mantiene con los ojos vendados, a las diversas formas que ejerce un acosador sexual, tanto más que en la comisión de este delito, suelen derivarse otros resultados asimismo, con características diferentes a la infracción tipificada.

El Estado aún no tipifica en su plenitud, ni se protege en su totalidad el ejercicio libre de la sexualidad de las personas, en este tema del acoso sexual.

Es preciso recalcar que el acoso sexual, como nueva figura jurídica, aún no ha sido tratada con profundidad en la legislación, salvo casos excepcionales que se han tratado en el orden teórico.

Frente a estos hechos, es mi interés encontrar, de manera detallada, algunos fundamentos que precisen, partiendo de situaciones históricas, como las de la sollicitación confesional o las de la funcional, los alcances y formas en que se presenta el acoso sexual y que deberán tipificarse.

No trataré de realizar un catálogo o listado de las formas de actuar de un acosador o acosadores, sino de encontrar los puntos principales, mediante los cuales se ejerce el acoso sexual y que la legislación aún no los incorpora en sus textos.

Para un mejor enfoque de este estudio, anotaremos lo que la ley establece:

El art. 7 de la Ley 106 del Plenario de las Comisiones Legislativas (Publicada en el Registro Oficial Nro. 365 del 21 de julio de 1998) dice:

"A continuación del art. 511 -del C. Penal- agrégase un innumerado que diga:

"Art. ...El que sollicitara favores de naturale-

za sexual para sí o para un tercero prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o análoga con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con pena de prisión de seis meses a dos años"

A fin de guiarnos con mayor eficacia, en el análisis de esta figura jurídica penal, creo conveniente realizar puntualizaciones, en cuanto se refiere a los componentes básicos de lo expresado en el art. transcrito, puesto que, su totalidad, encierra diferentes particularidades que, en caso de no cumplir conforme se señala, la hacen perder la identidad que se pretende otorgarle.

Hagamos pues acopio de paciencia para avanzar, paso a paso, en el análisis de cada uno de los componentes descritos en esta infracción, eso sí tratando de encontrar, mediante el uso de variaciones concomitantes, el verdadero alcance de lo expuesto en la Ley.

La característica fundamental de la sollicitación, es que tiene como finalidad un trato sexual y si no tuviera esa finalidad, no sería sollicitación en materia penal sexual, común o canónica.

En esa virtud, cuando el art. antes señalado dice: "El que sollicitara favores de naturaleza sexual ..." entendemos que trata, con exceso, de ser manifiestamente expresivo en la finalidad de la sollicitación, pero, desde nuestro punto de vista, consideramos que no hubo necesidad de aquello puesto que, si alguien formula otro tipo de propuesta, de cualquier naturaleza y que no tuviera como finalidad el trato sexual, no alcanza ninguna relación con el

concepto de solicitudión, ni con el texto del art. expresado y por tanto no se convertirá en sujeto activo, de esta infracción penal sexual que tratamos de analizar.

Por otra parte, el texto señalado ("El que solicitara favores de naturaleza sexual...") rompe la armonía conceptual que se mantuvo en el Código Penal ecuatoriano. En los derogados arts. 268 y 269 de dicho cuerpo de normas, respectivamente, se señalaba: "El empleado público que solicitare a una mujer..."; y "El empleado público que solicitare a un mujer sujeta a su guarda...".

Esos conceptos de solicitudión, no requirieron establecer expresamente la finalidad de la solicitudión, para determinar la infracción, pues el léxico jurídico establecido en esos arts. no tuvieron necesidad de la aclaración en la finalidad, pues se entiende perfectamente incorporada en el concepto.

Es pertinente indicar que los arts. señalados se encontraban incorporados en el capítulo V del título III del libro segundo del Código Penal, relativo a la violación de los deberes de funcionarios públicos, pero este concepto de solicitudión en materia penal, tenía incorporado en sí mismo la finalidad que se perseguía.

En este camino por mantener la armonía conceptual, en la legislación penal sexual, el legislador debió mantener en el nuevo art. el concepto de la solicitudión, sin incluir en ella la finalidad, conforme constaba en los arts. derogados que trataban de la solicitudión funcional.

Ante esta situación debemos recordar que "Las entidades no deben multiplicarse más de lo necesario" conforme reza un adagio. Este principio de parsimonia significa que no deben postularse más fuerzas o causas de las

necesarias, para explicar los fenómenos. En la práctica, equivale a preferir las explicaciones más sencillas que resulten satisfactorias para los hechos conocidos; en consecuencia debió mantenerse el anterior concepto de solicitudión que tenía el Código Penal.

El art. analizado manifiesta que: "El que solicitara favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero...". Expresado de esta manera se da un giro sustancial, en cuanto a la determinación del sujeto activo de la infracción.

Tratemos de aclarar esta situación: La solicitudión, por sí sola, como una propuesta en materia sexual que realiza una persona que no sea empleado público o guarda, a otra cualquiera persona, no constituye ni puede constituir por sí sola una infracción penal, por más que el solicitante tenga una situación de superioridad laboral, docente o análoga. Los linderos de la seducción amorosa y el acoso sexual, se encuentran confundidos y queda a voluntad de la persona que es propuesta, calificarla fuera de contextos.

El legislador, independientemente de los resultados que obtenga el solicitante, al formular la norma, intenta equiparar la solicitudión con acoso sexual, sin que tengan igual concepción y sin contar con el entorno, en el cual se realizan cualquiera de las dos: la solicitudión para el acoso y la solicitudión en la seducción.

El acoso, a mi criterio, debe ser considerado, en uno de sus aspectos, como la insistencia del solicitante en su propuesta inicial, luego que la persona solicitada le hubiese hecho conocer, de cualquier manera, su negativa a acceder a lo solicitado.

El que solicita para sí los favores sexuales de una persona, comete la infracción, cuando

recibida la negativa de la persona solicitada, insiste en su petición, perturbando de esa manera la decisión expresada en el libre ejercicio que tiene la persona solicitada, sobre sus perspectivas sexuales.

De igual manera, cuando el que solicita favores sexuales de una persona para un tercero, asimismo a mi criterio, comete acoso sexual cuando, recibida la negativa de esa persona solicitada, insiste en su solicitud, en favor de ese tercero.

Igual ocurriría si el solicitante, habiendo recibido la negativa de la persona solicitada, vuelve a formular su propuesta en favor de otro tercero o bien para sí mismo. Aunque reitero en mi posición, acoso es la insistencia en algo que no fue accedido, en la relación o acto propuesto.

En la seducción amorosa, la forma como se expresa la propuesta no interesa, pero si la respuesta es negativa, el lindero para el acoso queda definido, aunque el contexto de la seducción no varíe.

La comisión del acoso sexual se evidencia, por cuanto es el mismo sujeto activo de la solicitud, el que insiste en su propuesta inicial de favores sexuales de una persona, aunque el destinatario inicial de dichos favores sea sustituido por otro tercero o para sí.

La importancia de este hecho radica en que la negativa expuesta, por la persona solicitada, se la hace conocer directamente al solicitante, pero éste, conociendo la negativa, insiste en su propuesta de favores sexuales, para terceros o para sí mismo.

Planteado de esa manera, el acoso sexual practicado, no tiene relación directa con el tercero, supuestamente receptor de los favo-

res solicitados, sino con el solicitante que reitera ante la negativa. El solicitante que reitera en su solicitud es quien acosa, aunque el contenido de la solicitud no lo tenga, como beneficiario de los favores solicitados.

De igual manera ocurre, cuando se trata del contenido de los favores sexuales.

La persona solicitada, en uso de su legítimo derecho al libre ejercicio sexual, puede aceptar las relaciones sexuales que a bien tenga, con el solicitante o un tercero, pero puede negarse a la ejecución de ciertos actos sexuales que no son de gusto o preferencia. La insistencia para la ejecución de esos actos negados se convierte en acoso sexual.

Continuando con el análisis encontramos que, "El que solicitara favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero ... será castigado como autor de acoso sexual con pena de prisión de seis meses a dos años."

Ahora bien, ¿quién es el autor de acoso sexual? Ateniéndonos a la letra de la Ley, responderemos que es quien formula la solicitud. Este es el autor de acoso sexual, así sea que lo solicitado tenga destino para un tercero.

¿Qué responsabilidad tiene entonces el tercero, beneficiario de la solicitud formulada en la comisión del delito de acoso sexual?

Frente a estas circunstancias normativas que determinan al autor de acoso sexual, surgen inquietudes tales como la siguiente: ¿puede un tercero, supuestamente beneficiario de la solicitud, ser acusado de acoso sexual?

Antes de dar un criterio específico, veamos algunas alternativas al respecto.

El solicitante que en esta figura, juega el rol de intermediario, formula la solicitud a una persona, para que ésta acceda a conceder sus

favores sexuales, en beneficio de X persona. El solicitante, bajo esta premisa, se contacta "en directo" con la persona solicitada y hace el papel de intermediario del tercero a beneficiarse. El intermediario expone la sollicitación en los términos que el beneficiario quiere que sea o a su manera. Para efectos del análisis no estableceremos aún el contenido de la respuesta a lo solicitado.

Para aclarar la situación volvamos, por un momento, nuestra mirada a la materia de la prostitución. En esta relación, el proxeneta que es el intermediario, oferta los servicios sexuales de una persona al "cliente". En el acoso sexual que analizamos, el solicitante que se presenta como intermediario, juega un papel distinto al del proxeneta, pues demanda favores sexuales a otra persona, en beneficio de esa tercera persona.

El papel de intermediario aparece en ambas relaciones, aunque el contenido de sus actos son diferentes (oferta-demanda) pero en los dos casos, el intermediario no es el que ejecuta los actos sexuales, ni se beneficia de los favores sexuales, según los casos expuestos.

Dependiendo de la respuesta que en cada uno de estas relaciones haga el ofertado o el solicitado, surgen derivaciones en el papel que juegan los intermediarios, así: con respuestas positivas, en la prostitución el proxeneta accede al cobro, por los servicios que debe prestar la tercera persona (prostituta) y concluye su "transacción"; en la sollicitación el intermediario concluye su actuación, en cuanto el solicitado acepta la propuesta, para otorgar sus favores sexuales a un tercero. No se nota en la segunda un beneficio directo e inmediato del intermediario, aunque su intervención sea con

promesa de recompensa del tercero beneficiario.

Mientras tanto que con respuestas negativas, pueden ocurrir estas consecuencias en los casos expuestos: en la prostitución, el proxeneta concluye su actuación, aunque hubiese insistido en la oferta, pero no altera el derecho de libre elección que tiene el ofertado, pues su decisión es la que prevalece, tanto así que si la rechaza, no hay acciones en su contra. No obtiene los beneficios que su actividad persigue. En cuanto se refiere al acoso sexual, el intermediario que recibe respuesta negativa en forma expresa o tácita, a la propuesta inicial, da lugar a la infracción, cuando en su insistencia manifiesta la intención de hacer "uso de un poder ilegítimo" que puede o no nacer de otras relaciones que tengan entre sí el solicitado y el tercero beneficiario.

El rechazo (respuesta negativa) que reciben los intermediarios, da lugar, en el primer caso, a la cesación de la oferta y en el segundo caso, abre la posibilidad de cometer acoso sexual, aunque, como señalamos con anterioridad, los favores sexuales solicitados, no vayan en beneficio directo del proponente.

Ahora bien, en el supuesto que efectivamente haya un tercero que requiere los favores sexuales de una persona y utiliza un intermediario para hacer conocer su sollicitación, sea que tenga o no una situación de superioridad respecto a la persona solicitada, se podría convertir en el responsable de la infracción, en calidad de autor intelectual del hecho delictuoso, aunque el intermediario describa la sollicitación con sus propias ideas.

Si este tercero carece de la superioridad, esa característica la debería tener el interme-

diario, pues al tenor de la norma, la característica de la superioridad respecto a la persona solicitada, la deberá tener el acosador, sea que haga la solicitud directamente o por intermediario. En suma, el sujeto activo de la solicitud (intelectual o material) deberá tener superioridad sobre el sujeto pasivo de la infracción. Cuando menos una de las personas que se involucran en el acoso sexual, deberá contar con superioridad, respecto a la persona solicitada.

Pero, continuando con el supuesto que haya ese tercero y tenga superioridad funcional o jerárquica sobre la persona solicitada, pero resulta que éste no ha formulado propuesta alguna, sino que el "intermediario", por sí mismo, a su cuenta y riesgo, le da solicitando favores sexuales, entonces el tercero no puede considerarse responsable de la infracción, pues nada ha hecho en esa dirección. Es más, puede suceder que el "intermediario" aprovechándose de las condiciones de superioridad de ese tercero, a su nombre, solicita para sí y para ese tercero favores sexuales, entonces hemos de deducir que el sujeto activo es únicamente él y no ninguna otra persona más, aunque el mismo carezca de superioridad, ante la persona solicitada.

Vayamos pues a analizar estas circunstancias. El art. de nuestro tema señala: "Art. ...El que solicitara favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o análoga ..."

El acosador, según lo describe el art. analizado, debe tener como característica funcional, jerárquica o estructural, una situación de superioridad, frente a la persona solicitada.

Esta circunstancia, nos coloca en la necesidad de analizar algunos puntos que surgen, cuando falta esa superioridad del solicitante. Asimismo, hemos de analizar la carencia de esta superioridad en la tercera persona que deba beneficiarse de lo solicitado, por el intermediario.

En primer lugar, podemos plantearnos una interrogante: ¿se podrá acosar sexualmente a una persona que tenga igual status funcional, jerárquico o estructural que el acosador o el beneficiario? Desde mi punto de vista, claro que sí.

Bástenos un simple ejemplo para aclarar nuestra posición: entre alumnos, compañeros de una misma clase, se puede acosar sexualmente. El acosador y el acosado, en esta actividad señalada tienen el mismo nivel funcional y esta circunstancia no impide, ni puede eximir que uno acose sexualmente a otro.

Otros ejemplos en distintas relaciones, son igualmente factibles de acoso sexual, así: en un matrimonio, en una empresa, etc, en donde los niveles de la relación son similares y no hay superioridad evidente, funcional, jerárquica o estructural.

Se puede producir acoso sexual mediante el uso de "otros poderes" que no nacen, ni pueden nacer de una superioridad laboral, docente o análoga, como lo señala la Ley.

Si consideramos que el acoso sexual se produce, cuando el acosador hace uso indebido, ilegítimo, de cierto poder (no necesariamente el poder funcional, jerárquico o estructural), la situación de superioridad laboral, docente o análoga se convertirá únicamente en vías para el ejercicio de acoso sexual, pero no puede ser exclusiva y excluyente de otras

formas para el ejercicio del acoso, tanto es así que un inferior funcional o estructural en una relación y que adquiera algún otro elemento de poder, respecto al superior podrá usarlo, indebida o ilegítimamente, para la comisión de acoso sexual.

Intentemos proponer un ejemplo de esa naturaleza: un ayudante X del jefe Y, llega a tener conocimiento de algo que éste no quiere se sepa en la Institución, en la que los dos laboran. Ese conocimiento sitúa al inferior estructural o funcional en la disyuntiva, de hacer conocer o de callar el hecho que se reserva el superior. La manifestación de voluntad por parte del inferior, para ejercer cualquiera de estas alternativas, sitúa al superior funcional en un estado de dependencia no estructural y, en caso de condicionar su silencio, le vuelve al superior proclive a formas de "chantaje", incluidas en estas formas de "chantaje", el de carácter sexual. Se ha llegado al acoso sexual por otras vías de "superioridad" no funcional o estructural y que no es análoga a las manifiestas en el art. que venimos analizando.

El acosador en esas circunstancias ha cometido el acoso, sin prevalerse de una situación de superioridad laboral o docente; sin embargo, el texto del art. analizado dice que el solicitante puede prevalerse de una situación de superioridad análoga a las señaladas. ¿Habrá que entender que estas otras formas de "superioridad" que surgen de otros tipos, en las relaciones personales, son análogas a las funcionales o estructurales?

Pero bien, pasemos a examinar otros puntos de vista que surgen de esta manera de tratar el acoso sexual en el art. señalado. ¿quién debe

tener la superioridad laboral, docente o análoga, respecto a la persona acosada: el intermediario o el beneficiario de los favores sexuales solicitados?

En la forma como está redactado el art. "...El que solicitara favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga ... será castigado como autor de acoso sexual con pena de prisión de seis meses a dos años".

Planteada de esa manera, se presume autor del acoso sexual al solicitante y no al tercero beneficiario de la solicitud. Pero si el intermediario tiene igual nivel o uno inferior a la persona solicitada, la condición de prevalencia de esa situación de superioridad que expresa la Ley, no se cumple.

Asimismo nos podemos plantear: ¿la falta de esta característica (situación de superioridad) por parte del solicitante, lo eximirá de su responsabilidad en el acoso sexual? Atendiendo a los análisis anteriores, considero que no lo exime, pero esta posición se la deberá considerar como un punto de vista teórico, mas no como un examen exegético del texto legal.

Si el intermediario en la solicitud de favores sexuales, carece de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, respecto a la persona solicitada, será necesario entonces que el supuesto beneficiario de lo solicitado, sea el que tenga esa característica de superioridad y entonces el solicitante, sea de igual o inferior rango que la persona solicitada, al hacer la solicitud se siente "protegido" por la superioridad del supuesto beneficiario. De ser así, ¿se podría entender que hay transferencia de superioridad para el interme-

diario? Prevalerse significa, entre otras, que existe un abuso y que se lo comete confiando en la impunidad del mismo. La falta de superioridad del intermediario, respecto a la persona solicitada, la suple la del beneficiario y viceversa, la falta de superioridad del beneficiario, respecto a la persona solicitada, la suple la del intermediario.

Pero, en el supuesto que ni el beneficiario, ni el solicitante, tengan una superioridad manifiesta, respecto a la persona acosada, pregunto: ¿se configurará el acoso sexual, aunque no exista en la parte acosadora la superioridad señalada en la Ley?

La situación es muy clara, cuando se señala que el solicitante tiene, respecto a la persona solicitada, una manifiesta superioridad y se prevalece de ella para formular la solicitud, sea para sí o para un tercero y, en el caso último, el tercero beneficiario no necesitará ser superior y puede ser de igual o inferior rango a la persona solicitada, entonces ¿qué responsabilidad tiene en el acoso sexual el tercero, supuestamente beneficiario de la solicitud, si tiene igual o inferior rango a la persona solicitada?

Cuando la solicitud se realiza mediante intermediario, en beneficio de un tercero, ¿cuáles son las responsabilidades de éstos, en la figura del acoso sexual que lesiona los derechos de la persona solicitada, si el texto de la Ley señala que será castigado como autor de acoso sexual únicamente el solicitante? ¿qué condición adquiere el tercero en la infracción cometida?

Pero bien, continuemos con nuestras inquietudes en este asunto. El texto legal dice: "El que solicitare favores sexuales... con el

anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación será..."

La "víctima" de acoso sexual, como toda persona, tiene legítimas expectativas en el ámbito de las relaciones humanas que mantiene con motivo del ejercicio de sus roles sociales. En el desarrollo de esas relaciones con otras personas, en un momento dado, puede alcanzar otros comportamientos fuera de ese entorno y en uno de ellos se convierte en solicitante o beneficiario, en las expectativas de carácter sexual.

Decimos que las relaciones que surgen entre las personas son de diversa índole, pero en el caso que analizamos, de parte del sujeto activo se privilegia el aspecto sexual, de tal manera que su solicitud en esa materia, expresa o tácita, por sí mismo o a través de intermediario, ha de hacerla conocer al sujeto pasivo, quien en ese momento conocerá si la solicitud formulada, podrá causarle un mal relacionado con sus legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación o en otras. La seducción amorosa no se fundamenta, literalmente, en la posibilidad de causar un mal a la seducida, aunque después de cumplir el objetivo de la seducción, en la práctica haya ese mal, si no mediante la propuesta de "felicidad" y nueva situación favorable en la relación.

Hemos dicho con anterioridad que las legítimas expectativas de cada persona, en una relación determinada, mientras no se hace conocer a la otra parte, no tiene ninguna calificación de buena o mala, pues ésta se encuentra aún en el fuero interno del sujeto activo; y

es más, no se sabe si la misma conlleva un mal relacionado con las legítimas expectativas que tiene la otra parte, puesto que le corresponde a la parte solicitada, resolver y dar a conocer su posición frente a la solicitud realizada.

Si expuesta la solicitud en forma pura y simple, directamente o por intermediario, ésta es aceptada en forma libre y voluntaria por la parte solicitada, no habrá causado a la víctima un mal relacionado con sus legítimas expectativas, de cualquier orden, y ahí no se tomará en cuenta ninguna de las características que tenga el beneficiario de la propuesta. Aquí no se trata de la seducción o engaño.

Pero, si expuesta la solicitud en términos exclusivamente sexuales, la parte solicitada considera que ésta es lesiva a sus legítimas expectativas de ejercicio sexual, habrá de hacerla conocer al solicitante. Si a la reiteración se adiciona el elemento de prevalencia, se convierte en una conducta lesiva no solo en el campo sexual, sino en el de las otras relaciones.

En el primer caso, no se ha formulado el anuncio expreso o tácito de causar un mal, relacionado con sus legítimas expectativas, en el ámbito de la relación principal, y entonces lo dicho queda como una exclusiva propuesta sexual, sin que en sí misma constituya un acoso, a menos que reitere en su propuesta una vez que ha sido manifestada su negativa.

Respecto a la segunda premisa, solo en el caso que el solicitante, por sí mismo o por su intermediario, condicionara la respuesta de la persona solicitada, sea en forma expresa o tácita, con algún mal en las legítimas expectativas que tiene en el ámbito de la relación primaria, en ese momento, sin que haya nece-

sidad de reiterar la propuesta, se convertirá en acoso sexual, pues induce a la víctima a "balancear" entre la solicitud y el mal proveniente en la otra esfera de relaciones.

La resolución de la persona solicitada, no pasa exclusivamente por la del campo sexual, sino por el campo de la relación primaria, puesto que una respuesta negativa de la primera, incide en el mantenimiento de las condiciones que existen en la segunda.

Aclaremos estas circunstancias:

En primer término tomemos un ejemplo cualquiera: Un profesor y una alumna. El primero solicita los favores sexuales de la segunda, porque el primero considera que se puede acceder a ellos, sin que en su solicitud haya, en forma expresa o tácita, ninguna amenaza de ejercer un mal en las relaciones que tienen en el proceso educativo. La respuesta de la alumna solicitada podrá ser afirmativa o negativa. De darse la primera respuesta, se habrá resuelto un acto en que las partes tienen iguales intereses, en materia sexual sin lesionar derecho alguno.

En caso que la respuesta fuere negativa a la propuesta del profesor, no hay aún acoso, puesto que la solicitud carece de la amenaza de un mal, relacionado con las expectativas legítimas que surgen de la relación educativa. Existe eso sí, en la persona solicitada el temor que pueda ejercerse sobre ella algún mal, relacionado con la relación educativa. Si se llega a materializar ese mal, se habrá cometido acoso sexual, aunque en la propuesta no se haya hecho referencia al mal que el proponente podrá ejecutar.

Solo si el solicitante, ante la negativa recibida, insiste en los términos de la solicitud,

sea que ésta asimismo carezca de la amenaza de un mal relacionado con las expectativas legítimas que surgen de la relación educativa, será considerada como un acoso, por haber reiterado en una solicitud no aceptada.

Mucho más claro se verifica un acoso, si en la inicial propuesta sexual o en la reiteración de la misma se hace referencia, en forma expresa o tácita, a la ejecución de un mal relacionado con las expectativas legítimas que surgen de la relación educativa.

Lógicamente, si una solicitud formulada, encierra desde el inicio la amenaza de un mal relacionado con las expectativas legítimas que surgen de la relación educativa, en ese momento la solicitud sin ser reiterada, constituye un acoso sexual, puesto que sitúa a la persona solicitada en la disyuntiva de aceptar lo solicitado o sufrir los males que su negativa pueda ocasionarle, en las otras relaciones que mantiene con el actor. El manejo de los mecanismos para causar el daño o mal a la víctima, se basan en actos que aparentemente son válidos, aún en el caso de revisión de los mismos. La impunidad del actor es clave para el ejercicio del mal.

En el caso analizado hay una dependencia funcional, de características parecidas a las que se presentan en la solicitud funcional, diferenciándose una de otra por el ejercicio ilegítimo de los poderes, puesto que la una advierte la amenaza de un mal y la otra sin amenazar, encierra en sí misma la posibilidad de ejercer las resoluciones a discreción del funcionario. En ambos casos, la expresión del consentimiento de la víctima deja de ser libre. El ejercicio de sus derechos sexuales se encuentran coartados, por la intimidación que se ejer-

ce sobre otros aspectos de su quehacer. En estas circunstancias es acoso sexual, puesto que, bajo amenazas, no hay libertad para responder a lo solicitado y de acceder a lo requerido, por el temor insuperable a la ejecución de las amenazas de un grave mal, tomaría a esos favores sexuales concedidos un carácter de violación, según lo establece el num. 3 del art. 512 del C. Penal.

Pero cambiemos, por un momento, la orientación en el contenido de la solicitud, así: una persona que solicita, para sí o para un tercero, los favores sexuales de otra persona, integrando a ella una recompensa relacionada con las expectativas legítimas que surgen de la relación que mantienen. Esta circunstancia de ofertar una recompensa por los favores sexuales requeridos, deberá considerarse desde diferentes ángulos, puesto que el contenido de la recompensa, por su propia concepción, constituye un premio, una gratificación a quien ha efectuado un servicio o favor no exigible.

La recompensa, en este ámbito, se torna entonces en un elemento "complementario" de la solicitud que en principio nada modifica a la propuesta como tal, pues ésta busca favores sexuales. En el caso de la norma analizada, a la solicitud se acompaña, tácita o expresamente, el anuncio de un mal; y, en esta nueva orientación a la solicitud se acompaña el anuncio de una recompensa.

¿Qué diferencia podrá existir en la solicitud de favores sexuales a una persona que, ante la amenaza de un mal o ante una recompensa, se siente ofendida por el hecho de ser simplemente solicitada?

Si el beneficio es el que le corresponde en derecho a lo que ha realizado la persona solici-

tada, en la relación primaria que mantienen, la solicitud que recibe se convierte en una propuesta "oportunistamente" que trata de sacar provecho de una actividad regular y si bien no conlleva, ni expresa ni tácitamente, ninguna amenaza de mal, en cambio atenta la libertad de ejercicio sexual de la persona solicitada, pues se relacionan distintas materias, para un objetivo no compartido.

De igual manera, si la "recompensa" se la propone como un beneficio adicional al papel, hasta entonces desempeñado por la persona solicitada en la relación regular, entenderemos que se trata de sacar provecho en otro plano (el sexual) de las actividades regulares de la relación, en una suerte de "relación accesorio" a la principal y no precisamente con la amenaza de un mal, sino con la oferta de un "inmerecido premio a otras capacidades", pero no como producto de las legítimas expectativas que tiene la persona solicitada, en la relación principal.

Aún así, la insistencia de recompensar inmerecidamente por favores sexuales, deja de ser una propuesta regular y constituye acoso, a sabiendas que la respuesta negativa a la solicitud y a la recompensa es un medio de protección a su honra.

Igualmente, en este caso, la resolución a la propuesta no se sujeta a una libre determinación de la persona solicitada, sino que "el beneficio" que debe recibir sin merecerlo, se encuentra sujeta al cumplimiento de los favores sexuales, favores éstos que el solicitante no los podría lograr de otra manera, ni la persona solicitada alcanzaría ese beneficio, si no es por su aceptación a lo solicitado. Una relación irregular. El clásico argumento de la obra "Una

propuesta indecorosa".

La propuesta sexual puede incluir al mismo tiempo, una recompensa y un mal, es decir, se liga a la respuesta del solicitado el premio o el mal. Si la respuesta es positiva a la propuesta, se recompensa y si es negativa, se "castiga".

En estos casos, la amenaza del mal toma cuerpo en el momento de la decisión negativa, a ejecutar los favores sexuales reclamados y de igual manera el beneficio se alcanza con la aceptación de lo solicitado.

Introducir en la propuesta sexual aspectos que hacen relación a un mal o a un beneficio, para alcanzar una respuesta positiva, de ninguna manera hace presumir que la solicitud sea producto del desarrollo de relaciones, en el campo sexual de esas personas, sino que son resultados de una incapacidad del proponente en ese campo y de manera intencionada "busca ayuda" en elementos ajenos a la relación principal y que tratan de buscar la impunidad a sus actos.

La identidad propia de esta tipificación penal, si bien no alcanza, teóricamente, los amplios espectros de las relaciones sociales, en las cuales se puede presentar el acoso sexual, al menos permite contar, en ciertas circunstancias, con un mecanismo de defensa, frente al indebido ejercicio de poderes que surgen con motivo de relaciones sociales que tienen su origen en actividades que no son específicamente las sexuales.

En torno a lo dicho y una vez que, a mi juicio, se necesita más definiciones en esta materia, considero que el delito de acoso sexual, podría plantearse mediante otras normas que alcanzarían a cubrir aspectos que no son tratados en el art. que actualmente se encuentra en sible y persuasiva.

vigencia.

A continuación expongo algunas opiniones personales:

1. Aquella persona que ante la negativa expresa de otra persona, a su solicitud inicialmente formulada, por sí misma o por intermediario, insiste en la propuesta, por sí misma o por intermediario, será castigada como autora de acoso sexual, con pena de prisión de seis meses a dos años. Igual sanción recibirá el intermediario.

2. La persona que para alcanzar los favores sexuales de otra, a su solicitud, que formula por sí misma o por intermediario, acompaña el anuncio expreso de causarle un mal, por negarse a aceptarlos o de conferirle recompensas por aceptarlos, será castigada como autora de acoso sexual, con pena de prisión de seis meses a dos años.

3. Igual sanción merecerá la persona que reitera en una expresión o comportamiento sexuales, ante aquella persona que previamente le ha notificado su rechazo por ese acto.

En todo caso, pese a las limitaciones que existe en la legislación, reitero que la tipificación del acoso sexual, permite y facilita a las personas acosadas, a manifestar y confirmar sus negativas a propuestas sexuales no deseadas,

sea que se encuentren acompañadas de ofertas de recompensa o amenazas de un mal, con la seguridad de que la Ley protege esa negativa, como libre expresión de su derecho a un ejercicio sexual voluntario.

La integridad del honor personal en materia sexual, no está sujeta a premios o recompensas, ni tampoco a las amenazas de un mal; y bien hace la Ley en proteger la decisión personal que rechaza las propuestas sexuales no deseadas.

Como en alguna oportunidad anterior había manifestado, las personas que en el libre ejercicio de su sexualidad, consienten en actos, relaciones sexuales o actitudes y comportamientos sexuales que a bien tengan, sin atentar los legítimos derechos que otras personas tienen en la misma relación y sin que con ellas afecte el pudor ajeno, manteniéndolas en la intimidad y reserva que este tema merece y hacen uso de sus legítimas expectativas que en esa materia tienen, merecen tener la seguridad que otorga la libertad y la voluntad y por ello no cabe entonces que terceros, con los cuales tienen otro tipo de relaciones, pretendan forzar su voluntad, para realizar actos no deseados, peor aún no consentidos. **E**

Declaración de Quito: Para mejorar la administración de justicia y erradicar la impunidad en los delitos sexuales y maritales

GUADALUPE LEON

Centro de Estudios e Investigación de la Mujer Ecuatoriana

Síntesis: En consideración a la vigencia de los Derechos Humanos, se propone establecer políticas de Estado, para la erradicación de la impunidad de los delitos sexuales y maritales. Incluye la eficaz acción de la policía y la medicina legal, como elementos esenciales de una mejor administración de justicia.

Palabras clave: Derechos Humanos, Impunidad, Delitos sexuales y maritales, Medicina legal, Administración de Justicia.

Convencidos y convencidas:

De la trascendencia de convertir el respeto a los derechos humanos, en políticas de Estado emergentes en las deliberaciones del "Seminario Internacional sobre Derechos Humanos de las Mujeres y el Sistema Judicial y Policial", convocado por el Sistema de Naciones Unidas, UNIFEM, el Centro de Estudios e Investigaciones de la Mujer Ecuatoriana, CEIME, el Ministerio de Gobierno y Policía del Ecuador, la Embajada Real de los Países Bajos, la Embajada de Gran Bretaña y la Agencia Suiza para Desarrollo y Cooperación, COSUDE, nos hemos reunido en Quito, Ecuador, los días 8, 9 y 10 de diciembre de 1998, con el fin de intercambiar perspectivas políticas, socio-culturales y mecanismos orientados al mejoramiento de los sis-

temas judiciales y policiales en general y, particularmente, de los Sistemas Médico-Legales, a fin de erradicar la impunidad en los delitos sexuales y maritales, por intermedio de una red internacional de intercambio y asistencia técnica.

Considerando que:

El evento que nos ha convocado, conmemorativo del Cincuentenario de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, confirma nuestro firme compromiso con la consecución de la plena vigencia de los derechos humanos y de los principios consagrados en la Convención, sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Declaramos:

Que es impostergable la promoción de políticas públicas, como condición necesaria, para la realización de estos objetivos.

Exhortamos:

A los respectivos gobiernos, a los integrantes de la administración de justicia, de la institución policial y a toda la sociedad civil, a una profunda reflexión sobre la necesidad de erradicar los altos índices de impunidad existentes, en relación con los delitos sexuales y maritales que atentan contra la vida y el equilibrio psicológico e impiden el pleno respeto a

los derechos esenciales de las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

Especial atención deben merecer los delitos ocasionados, por la violencia sexual y marital, entendidos como un problema social, puesto que afectan la integridad física, mental y psicológica de las mujeres. En consecuencia, deben ser sancionados, a través de la implementación de políticas de aplicación de justicia que tomen eficaces los sistemas normativos vigentes.

Así mismo, queremos destacar que la función esencial de la institución policial, consiste en garantizar el ejercicio de las libertades y el cumplimiento de los Derechos Humanos. Es necesario el establecimiento de políticas institucionales que respondan adecuadamente al problema de la violación de derechos y que delimiten el ámbito de sus funciones y obligaciones.

Proponemos que:

Las políticas de administración de justicia sean Políticas de Estado, basadas en las tendencias contemporáneas de los Derechos Humanos y sustentadas en el consenso y la participación de todos los sectores sociales, a fin de garantizar el acceso a la justicia de la población, sin distinción alguna.

Las políticas de aplicación de justicia deben eliminar los índices de impunidad, en el juzgamiento de los delitos sexuales y maritales, a través de la reforma, derogatoria y creación de una normativa coherente, no discriminatoria y que guarde relación con los distintos instrumentos internacionales vigentes y sobre la base conceptual del reordenamiento de las relaciones de género.

La aplicación de justicia debe concebirse como el pilar fundamental que sustenta la vida democrática de las sociedades. En tal virtud, tanto el sistema judicial como la institución policial, deben cumplir las obligaciones inherentes a sus funciones, para la protección ciudadana y sanción a la criminalidad sexual y marital.

Los jueces, como integrantes del sistema judicial, no pueden abarcar todos los conocimientos técnicos necesarios para impartir justicia. Es indispensable, por tanto, que se cuente con peritos especializados que ayuden en la investigación y dilucidación de la verdad. Los peritos han de ser personas imparciales y deben llegar a conclusiones sin ningún tipo de intimidación o amenaza.

El principal objetivo del Sistema Médico-Legal, es proveer información para el Sistema Judicial, es decir, servir a una correcta aplicación de justicia especializada, al estudiar y documentar el examen pericial, considerando criterios técnicos, científicos y psicológicos.

Para que el Sistema Médico-Legal contribuya de manera eficaz, al cumplimiento de la justicia, es necesario incorporar criterios armónicos, con las tendencias modernas filosófico-conceptuales de la Medicina Legal.

La coherente relación entre los principios sustanciales de la Medicina Legal, la normatividad jurídica y la eficacia de la pericia Médico-Legal, son condiciones indispensables, para una correcta administración de justicia en los casos de violencia sexual y marital.

La institución policial representa la fuerza pública que tiene por misión defender a la ciudadanía y en este tema particularmente, a las mujeres víctimas de violencia por delitos sexuales y maritales, hacer cumplir las leyes y

disposiciones legales y mantener la seguridad pública. En consecuencia, es un eje importante para el cumplimiento de la justicia y la protección ciudadana.

Es importante que la institución policial establezca los criterios y políticas de protección ciudadana, en atención a la realidad social, las políticas de administración de justicia, los criterios de los derechos humanos de las mujeres y la normatividad legal, en este campo.

Es necesario que a los esfuerzos por erradicar la impunidad en los delitos sexuales y maritales, se incorpore un componente de educación, capacitación y sensibilización que considere la dinámica de la violencia de género, la gravedad de sus alcances y efectos, y promueva acciones consensuadas que integren a los distintos actores involucrados.

Es imperativo que las instituciones de educación superior de los países, organicen cursos especializados a nivel de postgrado, en el área de Medicina Legal, como un requisito fundamental para integrar los equipos técnicos que operen Sistemas Médico-Legales de los países.

Entendemos que:

Las políticas de administración de justicia, deben garantizar la vigencia de los derechos de las mujeres. Es necesario que en este esfuerzo se manifiesten los compromisos del poder público, para que se adopten todas las medidas que estén a su alcance, para el cumplimiento de las normativas nacionales e internacionales vigentes.

Los compromisos gubernamentales y no gubernamentales, exigen acciones enérgicas y

decididas encaminadas a eliminar los elevados índices de impunidad, existentes en algunos países, en cuanto a la violencia sexual y marital.

Los distintos sistemas normativos deben ser adecuados y, si fuese necesario, adecuados a las nuevas tendencias de Derechos Humanos, encaminados a la plena efectividad del derecho a una vida digna, libre de violencia y con una supervisión desde los distintos sectores sociales.

El Sistema Judicial debe satisfacer niveles esenciales, en la vigencia del derecho de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, a ser atendidos en sus demandas cuando ha ocurrido un acto criminal, derivado de violencia familiar, garantizando una pronta respuesta de la administración de justicia.

Finalmente, tenemos la firme convicción que, para el cumplimiento de estos objetivos, es necesario establecer entre los países, nexos de cooperación y asistencia técnica para la implementación de reformas de legislación y de procedimientos en los casos que requieran y definir las metas comunes, en favor de la erradicación de la impunidad jurídica que trunca el desarrollo humano.

Así mismo, los participantes manifiestan su firme voluntad de apoyar y estimular a organismos no gubernamentales de los distintos países, involucrados con la temática que ha sido objeto de discusión en el presente Seminario. Puntualmente, los representantes encomendamos al Centro de Estudios e Investigaciones de la Mujer Ecuatoriana, la labor de seguimiento de la presente Declaración de Quito, para ello, las partes se comprometen a enviarle evaluaciones periódicas de la situación jurídica de cada país, para constatar el mejoramiento de las políticas de aplicación de justicia.

En Quito, Ecuador, 10 de diciembre de 1998

Firmaron la Declaración de Quito

Dr. Angel R. Campos. Ministro de Justicia y Trabajo de Paraguay.

Dra. Ana María Cortés. Ministra de Justicia y Derechos Humanos Bolivia.

Dr. Darío Miguel. de Gestión de Política Criminal, Penitenciaria y Readaptación Social, Ministro de Justicia de Argentina.

Dra. Delia Rosales. Procuradora Constitucional de Nicaragua.

Dr. David van Delft. Fiscal del Area Penal. Corte de Justicia de Roermond Holanda.

Dra. Margarita Tavares. Magistrada. Suprema Corte de Justicia. República Dominicana.

Dra. Dulce Rodríguez Magistrada. Suprema Corte de Justicia. República Dominicana.

Dr. Christian Góngora. Fiscal de Lyon. Francia.

Dra. Mariana Yépez. Ministra de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador.

General Jorge Villarroel. Comandante General de la Policía Nacional del Ecuador.

Dra. María Leonor Jiménez. Jueza Penal del Guayas. Ecuador.

Dr. Guillermo Portero. Director de la Clínica Médico-Forense de Bilbao. País Vasco.

Dr. Barend Cohen. Miembro del Consejo Europeo de Medicina-Legal. Holanda.

Dra. Diana Wetherill. Presidenta de la Sección de Medicina Clínica-Forense de la Sociedad Real de Medicina de Londres. Gran Bretaña.

Dr. David Wells. Presidente de la Sección

de Medicina Clínica-Forense del Instituto Victoria de Medicina Forense de Australia.

Dr. Elías Escaff. Director del Centro de Asistencia de víctimas de Atentados Sexuales de la Policía de Investigaciones de Chile.

Dr. Jorge Rodríguez. Director del Instituto Médico-Legal de Chile.

Dr. Ricardo Mora. Director del Instituto Médico-Legal de Colombia.

Dra. María del Carmen Contreras M. Directora. Instituto de Medicina Legal de Perú.

Dra. Lía Zanotta. Coordinadora del Núcleo de Estudios e Investigaciones sobre la Mujer. Universidad de Brasilia.

Dr. Roberto Gómez. Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Guayaquil. Ecuador.

Detective Wendy Leaver. Investigadora

del Departamento contra la Violencia Sexual de la Policía Metropolitana de Toronto. Canadá.

Coronela Sheila de los Santos. Policía Nacional de la República Dominicana.

Dra. Telma Cavalcante Lino. Directora de la División de Derechos Humanos de la Policía Federal. Brasil.

Señor Joseph Eucher. Inspector General de Policía de Haití.

Aase Smeller. Representante Residente del Sistema de Naciones Unidas Ecuador.

Paulina Larrea. Embajadora. Departamento de Organismos Internacionales Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador

Dra. Guadalupe León. Directora del Centro de Estudios e Investigaciones de la Mujer Ecuatoriana. Ecuador. **R**

Características del discurso de Abdalá Bucaram

CRISTOBAL MEDINA AGUIRRE
DAMIAN PALACIOS RIQUETTI

Alumnos de la Facultad

Síntesis: Se determinan en este fragmento de tesis de licenciatura algunos recursos lingüísticos que justifican el manejo político del discurso populista de Abdalá Bucaram.

Palabras clave: Discurso populista, Recursos Lingüísticos, Abdalá Bucaram.

El carisma que acompaña a Bucaram, manifiesto en el poder de convocatoria que mantiene en la movilización y desmovilización de las masas populares y el apoyo incondicional que de ellos consigue, en función de su discurso, debe ser tomado en cuenta, sin olvidar que la preparación de las concentraciones se dan mediante grandes anuncios radiales y televisivos, en los que se presentan intervenciones del líder que llaman a masivas concentraciones.

La primera característica a la que nos referiremos, es la puesta en escena del discurso: Bucaram escenifica su discurso en lugares populosos. Así podemos observar que en Guayaquil lo realiza en las calles 29 y Oriente (suburbio). El patrón se mantiene en otras ciudades del país; es decir, en locaciones marginales, se cumple con el anuncio de la

llegada del "defensor de los pobres".

En la escena del discurso bucaramista, el líder llega a actuar como uno más de ellos. Acompaña al espectáculo, música popular. Recordemos las actuaciones de "Los Iracundos", en los mítines. Así como también la espectacular llegada de "el apóstol", en helicóptero, previo a una larga espera. Situación que mantiene la expectativa y exalta los ánimos, creando el ambiente festivo que lo caracteriza.

Con esta base escénica, en el discurso se puede observar un "ritmo interno de tipo pendular, conseguido por el desarrollo del pensamiento, el cual va de un plano abstracto a la referencia concreta, en una escala progresiva, para desde este plano concreto, elevarse otra vez a la meditación abstracta y así sucesivamente".

"Es preciso señalar este movimiento pendular: consiste en un recurso -entre otros- que consigue un efecto de excitación/inhibición del estado anímico del auditorio, para lograr el desfogamiento de los impulsos del pueblo".

Ritmo interno de tipo pendular que justifica la posibilidad de la demagogia: juego con argumentos políticamente ambiguos y delirantes ofrecimientos.

Recursos lingüísticos:

Se fundamentan las pesquisas, en torno a los recursos lingüísticos que justifican el manejo político del discurso, en el estudio de Alfonso Carrasco Vintimilla, respecto del Discurso Populista:

1. La utilización de un lenguaje jergal, se observa de forma muy frecuente, en especial,

cuando se refiere a los adversarios políticos o "enemigos del pueblo".

"Que sacara setecientos mil votos de ventaja sobre Borja, porque en la segunda vuelta, la pelea huevo a huevo".

2. El discurso de carácter reivindicatorio: mantiene continuos ofrecimientos de justicia social, libertad y privilegios a los pobres, elevándoles a la categoría de máxima fuerza de la nación.

"Para la provincia del Azuay nueve mil ochocientas viviendas para los pobres azuayos, para los pobres de la provincia querida del Azuay."

3. El tono hiperbólico se lo observa muy bien ajustado al carácter festivo, a la euforia, la persuasión; se ve manifiesto en la utilización de adjetivos calificativos.

"Febres Cordero es un aniñado de sangre azul".

"Osvaldo Hurtado era un incapaz".

"Somos gente seria, trabajadora, sacrificada".

4. La utilización de términos morales, si bien es continua, se da cuando pretende justificar la crisis, a la acción de los enemigos o circunstancias fortuitas.

"De la fe cristiana"

"El emblema sagrado"

5. La estructura de la frase es larga y deficiente en su pronunciación, pero compren-

"Esa es nuestra herencia y a pesar de esa herencia de haber elevado sueldos y salarios sin tener la partida correspondiente para cubrirla el gobierno nacional por amor a Cuenca, por amor a Azuay, se hace presente con tres mil millones de sucres en obras para el Consejo Provincial que se han suscrito, se hará presente con trescientos millones de sucres para impulsar la Casa de la Cultura, se hará presente el día miércoles con dos mil quinientos millones de sucres para dar el alumbrado definitivo del aeropuerto de Cuenca y se hará presente con cien millones de sucres para la asociación deportiva..."

6. En el tipo de construcción sintáctica se observa **estructuras reiterativas** que dan un sentido de valorización y afecto al pueblo.

"Soy ecuatoriano. Mi carrera deportiva la hice en Quito. Mis mejores novias fueron quiteñas"

"Cuando comprábamos veinte panes por un sucre. Hay algunos mayores que com-

praron cuarenta. Tal vez yo compraba veinte panes por un sucre. Veinte panes por un sucre. Sabíamos lo que valía nuestra moneda."

"Un país que está atrasado y tenemos que captarlo. Pero también tenemos la imaginación y cultura del azuayo, del guayaco, del quiteño. Tenemos hombres valiosos y valientes que quieren hacer patria. Y fundamentalmente tenemos la fuerza motriz de ocho millones de pobres que tienen ilusiones y esperanzas."

7. El discurso mantiene **deficiencias en cuanto a la pronunciación**, es exageradamente rápido, en lo que se refiere a la declamación, el tono es alto, exasperado y mantiene pausas e intermedios.

La conclusión de esta tesis nos permite vislumbrar que la formación del fenómeno populista, fundamenta como pilar principal el discurso. La parte política se ve justificada por el manejo lingüístico, a través del cual se manifiesta la demagogia que anula los contenidos políticos del discurso. 

NOMINA DEL PERSONAL DOCENTE

Dr. José Peña Ruiz

Decano

Dr. Carlos Castro Riera

Subdecano

ESCUELA DE DERECHO:

Dr. Blasco Alvarado Vintimilla

Dr. Raúl Andrade Zea

Econ. Max Bernal Villa

Dr. Francisco Carrasco Vintimilla

Dr. Max Coellar Espinoza

Dr. Edgar Coello García

Dr. Hernán Coello García

Dr. Teodoro Coello Vázquez

Dr. Patricio Cordero Ordóñez

Dr. Fernando Domínguez Dávila

Dr. Daniel Encalada Alvarado

Dr. Pablo Estrella Vintimilla

Dr. Teodoro González Argudo

Dr. Kaiser Machuca Bravo

Econ. Medardo Mora Peña

Dr. Jorge Morales Álvarez

Dr. Florencio Morales Torres

Dr. Leonardo Moreno Aguilar

Dr. Homero Moscoso Jaramillo

Dr. Caupolicán Ochoa Neira

Dr. Teodoro Ordóñez Monsalve

Lic. Manuel Quesada Orellana

Dr. Edgar Tamayo Jaramillo

Dr. Rubén Tenorio Oramas

Dr. Gabriel Tenorio Salazar

ESCUELA DE TRABAJO SOCIAL:

Lic. Raúl Castillo Poblete

Director

Lic. Luis Araneda Alfero

Lic. Lucila Bermúdez Coronel

Lic. Cecilia Castro Ledesma

Lic. Raúl Eduardo Gómez

Lic. Diana González Montesinos

Lic. Marisol Patiño Sánchez

Lic. Víctor Vanegas Campoverde

SECRETARIO PROCURADOR DE LA FACULTAD:

Dr. José Aguilar Contreras

AUXILIARES DE SECRETARÍA:

Sra. Mónica Calderón Peralta

Srta. Graciela Encalada Ochoa

Sra. Mery Farfán Vázquez

Srta. María Dolores Insch Quintero

CONSULTORIO JURÍDICO:

Dr. Rómel Machado Clavijo

Secretario

INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA:

Dr. Manuel Orellana Cabrera

Secretario

Sra. Maribel Vintimilla Barzallo

Lic. Esperanza Guambaña Morales

Dr. Miguel Méndez Rojas

Dra. Mariana Ochoa Rosales

CENTRO DE COMPUTO:

Anal. Elías Mora Rodas

Econ. Javier San Martín Rojas

BIBLIOTECARIAS:

Econ. Alicia Criollo Quito

Sra. Teresa Torres Verdugo

CONSERJES:

Sr. César Barbecho

Sr. Luis Guachichulca Heredia

Sr. José Loja Illescas

Sr. Luis Solís Ullauri

Revista Iuris No. 11, se terminó de imprimir el 19 de junio del 2000 en los Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca en el Rectorado del Dr. Gustavo Vega-Delgado.
