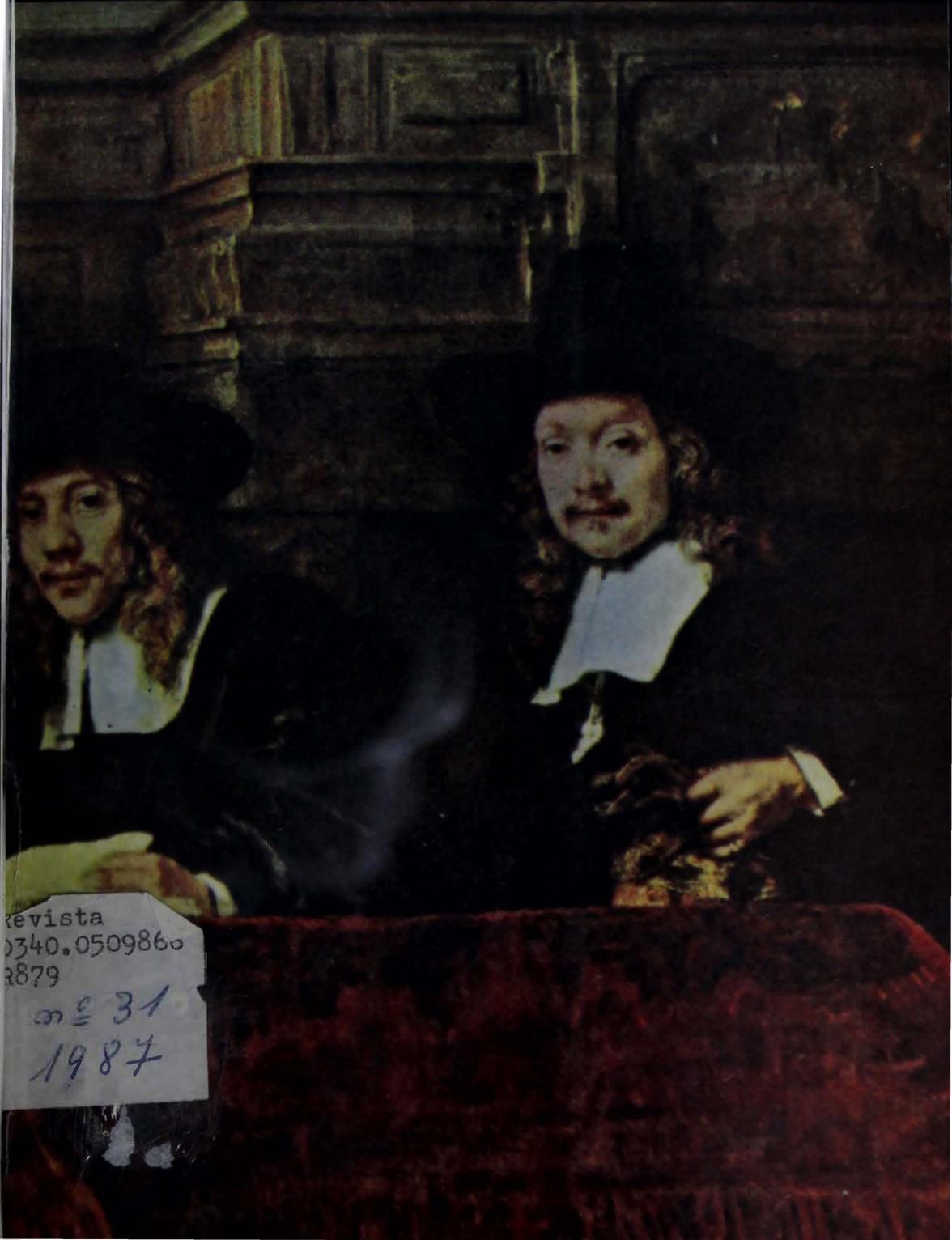


REVISTA ANUAL DE LA ASOCIACION
ESCUELA DE DERECHO



Revista
0340.0509860
R879

no 31
1987

REVISTA ANUAL DE LA ASOCIACION
ESCUELA DE DERECHO

RUPTURA

AÑO XXXVIII

NUMERO: 31

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
QUITO, ECUADOR

1987

23 MAR. 1988

RUPTURA

Revista de la Asociación
Escuela de Derecho de la
Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

Año XXXVIII Número: 31
Diciembre 1987
Registro SENDIP: S.P.I. 401

DIRECTOR:
Fabián A. Escalante A.

CONSEJO EDITORIAL:
Pablo Egas
Juan Carlos González
Gustavo Yalk

ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO
Av. 12 de Octubre y Carrión
Aptdo. Postal N° 2184
Quito, Ecuador

Los artículos no necesariamente
responden al pensamiento de la A.E.D.

Pueden reproducirse los artículos
citando la fuente

Aceptamos canje

PORTADA:
Los Síndicos del Gremio de Pañeros
Rembrandt 1662

IMPRESION:
Ediciones Culturales U.N.P. S.A.

INDICE

PRESENTACION	5
DISCURSOS:	
Discurso de Posesión pronunciado por el Sr. Juan Chávez Pareja, Presidente de la Asociación Escuela de Derecho	9
Discurso pronunciado por el Sr. Juan Chávez Pareja, Presidente de la Asociación Escuela de Derecho con motivo del homenaje en honor del Sr. Dr. Eduardo Carrión Eguiguren	13
ESTUDIOS JURIDICOS:	
Dr. Francisco Tinajero Villamar	17
DERECHO, COSTUMBRE Y COMUNIDAD	
Dr. Alberto Wray Espinosa	37
NOTAS PARA UNA HISTORIA DEL CODIGO DE COMERCIO	
Dr. Tito Cabezas Castillo	53
PRINCIPIOS DE LA ORGANIZACION JUDICIAL Y PROCESAL ECUATORIANA	
Dr. Alejandro Ponce Martínez	57
EL PROCESO PENAL EN LA EDAD MEDIA: SISTEMA INQUISITIVO PURO; Y, EN LA EDAD CONTEMPORANEA: SISTEMA INQUISITIVO REFORMADO	
Dr. Fernando Casares C.	99
BREVE COMENTARIO DEL Art. 417 DE LA CODIFICACION DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	
Dr. Luis Alfonso Villacís G.	123
ACTUALIDAD Y PERMANENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES	
Dr. Arturo J. Donoso Castellón	129
LA MUJER FRENTE AL DERECHO LABORAL ECUATORIANO	
Dra. Ximena Moreno de Solines	135
DERECHO PARA EL SIGLO XXI	
Dr. Ernesto Albán Gómez	143
EXPECTATIVAS A UN MERCADO COMUN LATINO-AMERICANO PARA EL AÑO 2000	
Dr. Néstor Vega Moreno	149
LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	
Fabián A. Escalante A.	155
LA COMPARECENCIA DEL MENOR TRABAJADOR EN JUICIO LABORAL	
Mario Melo	165

REFLEXIONES DE LA LEGISLACION MODERNA Lcdo. Orlando Amores Terán	175
LA INVESTIGACION JURIDICA, NECESIDAD VITAL Carlos J. Aguinaga A.	181
EL NACIMIENTO DE LA PRISION Benjamin Pineda Cordero	191
PERFIL CRIMINOLOGICO DE UN NARCOTRAFICANTE EXTRANJERO Lcdo. Marco Vargas Zúñiga	203
UNA VISITA A LOS CONSULTORIOS JURIDICOS Mónica Silva N.	219
SECCION LITERARIA: CUENTO	
EL PAIS DE LOS SUEÑOS Jorge Oswaldo Andrade Tapia	225
PENSAMIENTO EN KETELVEST Gerardo Javier Villacreses Carbo	231
¿SERA EL HOMBRE VICTIMA DE SU PROPIA CREACION? Rosa Elena De La Torre Benítez	249
POESIA:	
SENTIMIENTOS...SENSACIONES Silvia del Pilar Guachamín	253
MIEL DE LUNA Gloria Maria Chávez Muñoz	256
SI TE PIDO Eliana Cevallos Daza	258
ACTIVIDADES ESTUDIANTILES:	
Informe Anual de labores cumplidas por la Asociación Escuela de Derecho de la P.U.C.E. en el periodo 1986-1987 Juan Chávez Pareja	261
Compilación de las Actividades cumplidas al seno del Consejo de Facultad. Giusseppe Jiménez	265
ANEXO:	
INDICE ALFABETICO DE LA REVISTA RUPTURA DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO: NUMEROS 23 al 30 Carlos A. Cartagenova	275

P R E S E N T A C I O N

Larga y ardua ha sido la tarea y no corto ni sencillo el camino que la Asociación Escuela de Derecho ha tenido que desempeñar y recorrer en el transcurso de este año; sin embargo, no han dejado, por lo mismo, de ser menos todas las demostraciones de felicitación y agradecimiento que la misma ha recibido por su desinteresada y exitosa gestión, razones que permiten asegurar, con garantía sobrada, que Transformación Universitaria tiene todavía mucho por delante.

Uno de los aspectos que más preocupó y llamó la atención de la Asociación, fue lo relacionado con la "Metodología de la Enseñanza del Derecho", situación que generó la idea de sacar a la luz un número monográfico que aborde dicha problemática como singular aporte a una de las necesidades por las que atravieza nuestra Facultad; además, como es lógico, de servir de instrumento que guie y acorte la gran brecha que existe entre lo jurídico y lo cotidiano de fines del siglo XX.

Desafortunadamente no es el tema que hoy nos anima y que sirve de título a esta Revista, pero ello no ha impedido el que nuestra Asociación edite este número jurídico con interesantes estudios relievando el papel fundamental del Derecho y haciendo efectivo el compromiso y más que ello el deber de la Universidad de entregar a la sociedad su pensamiento, de todas formas, queda sembrada la inquietud para que un tema tan trascendental como el anotado pueda ser posteriormente tratado.

De otro lado, no podemos ser ajenos, ni olvidar, una realidad socio-económica, que sin duda alguna, y como es conocido, se aleja cada día más de los preceptos y normas que informan a la justicia, realidad que se está escapando a grandes pasos del control legal. Observamos como muchas instituciones tradicionales del Derecho son permanentemente cuestionadas y que a la fuerza de ser atropelladas, parecería oírse una voz desesperada que clama la reforma, de ahí la urgente necesidad de encontrar en el aula de clase, en el Alma Mater, la luz que irradie y oriente las cabezas inquietas y alborotadas de una juventud en cuyas manos muy pronto se encontrarán tan delicadas misiones como la de Jueces o Legisladores.

Constituyen pues estas publicaciones jurídicas anuales, una de las fuentes de donde deben brotar las nuevas ideas que alimenten las corrientes del pensamiento, el espacio en donde se pueda exponer libremente las tesis y posiciones más controvertidas y complejas, la vía para alertar las injusticias y buscar la manera de resistirlas, no en vano afirma Jhering, este es un deber del individuo mismo, porque es un precepto de la existencia moral, y es un deber para con la sociedad, porque esta resistencia no puede ser coronada con el triunfo más que cuando es general, y que mejor manera si existe este medio.

Sólo a través de una adecuada investigación jurídica y del esfuerzo compartido de docentes y estudiantes, guiados por el principio de la recta razón, lograrán esclarecerse campos todavía poco cubiertos por el Derecho; y, sobre todo, quizás más necesario, el de integrar en un conjunto armónico el ordenamiento positivo vigente que tan quebrantado y desarticulado se encuentra.

La cátedra universitaria, en la actualidad, impone una indispensable labor práctica, actividad que en algo sostiene el divorcio existente en la relación: teoría-realidad, y que de alguna forma se ha visto plasmarse en el quehacer social que los consultorios jurídicos gratuitos de la Universidad Católica cumplen, de ahí que la Asociación Escuela de Derecho, crea necesario rendir su justo homenaje a los doctores Héctor F. Orbe y Ricardo Vaca Andrade.

Nuestra Facultad de Jurisprudencia, con la ayuda de Dios, puede convertirse en la pionera de esta tarea revitalizadora del Derecho y para ello todos estamos convocados,... la respuesta no puede hacerse esperar... queda pues en vuestra consideración el resultado objetivo de la misión que ha dado inicio la actual Asociación.

Fabián A. Escalante A.

DISCURSOS

Discurso de posesión pronunciado por el señor Juan Chávez Pareja, Presidente de la Asociación Escuela de Derecho

Actos como este que nos convoca hoy tienen gran importancia para nuestra Universidad. Más allá de los individuos que asumimos un mandato está el hecho fundamental de que los estudiantes de Derecho, asumiendo nuestro deber y responsabilidad histórica, hemos distribuido el poder político y la representación estudiantil en el justísimo marco de la sana confrontación de las ideas.

Es una excepcional virtud de la que en nuestra Universidad se practiquen principios democráticos que debemos guardar con celo para nunca tener que enfrentarnos al tormento del garrote, la amenaza, la intimidación, símbolos de la brutalidad manifiesta. Sigamos luchando por la representación estudiantil atendiendo a la libre discusión de planteamientos, al debate frontal de tesis, al profundo respeto de las ideas ajenas que no compartimos.

La Universidad ecuatoriana afronta graves problemas. Quién no ha opinado acerca de la situación de la Universidad? Unos no entenderán lo que sucede porque jamás pisaron el Alma Mater, y no la conocen, no la quieren, no la respetan. Otros soñarán en un nuevo Mayo de 1968, en otro Marcuse, en una forma idealista. Los más certeros conciben el problema de la Universidad como el reflejo de los problemas de la sociedad capitalista angustiada por sus vicios, endurecida, desvalorizada, pobre, masificada, dependiente y alienante.

Mientras en nuestra Patria no concibamos a la Universidad como una manera de expresarse del conjunto social seremos incapaces de atender a sus requerimientos. Pues mientras el país invoca por una Universidad profunda, nacional, fecunda y democrática los gobiernos destilan odio hacia los estamentos universitarios y nos conciben como un enemigo. Mientras el país pide una Universidad creativa y científica los gobiernos no financian ni sus más básicas necesidades. Mientras el país pide una Universidad respetuosa y pluralista los gobiernos ejemplifican la más brutal represión e irrespeto al **derecho de ser y de pensar**.

El problema que tiene la Universidad no está en sus predios, está en la irracional estructura socio-económica y política en que se halla inmersa. A partir de lo dicho las limitaciones de la Universidad deben superarse desde la comprensión de la sociedad en que nos desenvolvemos y a partir de un proyecto estructural, no parcial. No se puede hablar en la Universidad de Pensum de estudios sin hablar de investigación; no se puede hablar de investigación sin hablar de presupuesto; y tampoco se puede hablar de presupuesto como un hecho aislado que depende de las Autoridades de la Universidad. El tema presupuestario es tan serio que no puede ser trinchera ni panfleto. Para nuestra Universidad hay dos caminos posibles: la prédica revolucionaria o la reforma democrática. Quienes quieran hacer la revolución están equivocados; primero necesitarán hacer de la sociedad ecuatoriana socialista para tener una Universidad socialista; pero la revolución socialista no llegará al Ecuador mientras las condiciones no lo permitan, por ello reitero que los marxistas ni hacen la revolución ni permiten la reforma. Estamos seguros de que el país y la Universidad ecuatoriana están más cerca de la reforma que de la revolución, porque la reforma asume la necesidad de enfrentar una política coherente con la realidad nacional; coherente con la función que debe cumplir la Universidad; coherente con la comprensión de los elementos de la dinámica mundial; coherente y fiel a tres grandes principios: difundir el saber; aportar al desarrollo nacional; y, defender la libertad de ser humano en cada una de sus manifestaciones.

Sería largo anotar con alguna precisión la realidad que circunscribe al movimiento estudiantil en la Escuela de Derecho. Probablemente ni siquiera existe movimiento estudiantil, es posible que haya muerto tan calladamente que fuimos incapaces de constatar su defunción. Las perspectivas de organización son solo presupuestos formales infaltables en un diagnóstico que pretenda ajustarse a lo deseable. Las fuerzas progresistas que han dirigido la política no han logrado responder a la expectativa que su discurso configura; en cambio, la derecha parece un tumor que por benigno existe pero no molesta; el debate cansino sobre quien tiene la verdad, que fue manejado por los preclaros solo ha desgastado y resquebrajado al estamento estudiantil; la confrontación entre comunidad universitaria y grupos políticos es evidente; se ha perdido credibilidad en los dirigentes estudiantiles; se

ha mediocrizado la masa universitaria; se carece de liderazgo; se fomenta el **sectarismo**. Esto solo refleja el retraso que causan los grupos políticos que no cumplen con sus objetivos, que no adoptan la misión como misión la interpretación de la comunidad universitaria y la organización de los **estudiantes**, sirviéndolos efectivamente.

Si los **grupos políticos** se caracterizan por carecer de vocación democrática es obvio que los **estudiantes con vocación democrática** renieguen de los políticos y de sus grupos.

Si los **estudiantes que dirigimos la política** en la Universidad no volvemos la mirada a nuestros **compañeros** es fácil predecir que esta Universidad será presa, a río revuelto de meros intereses protervos.

Solamente la **organicidad y planificación** podrán fortalecer al movimiento estudiantil. Priorizando objetivos; revisando periódicamente las **metas** propuestas; obviando el voluntarismo y la elitización; fomentando la **formación política**; resaltando la honestidad intelectual a través de la **práctica democrática**; responsabilizándonos en el ejercicio del poder; y, evitando tensiones innecesarias entre **compañeros** podremos vencer los inveterados vicios del quehacer político.

La **Asociación Escuela de Derecho** que desde hoy presidimos se caracterizará por ser pluralista, de hecho y de derecho, es decir, no solo reconocemos el derecho ajeno a exponer su opinión, sino que exigimos la participación de todos los sectores políticos de nuestra Facultad en un proceso de madurez política.

La **Asociación Escuela** que todos haremos será profundamente democrática; será ejercida en los parámetros de la decencia y la razón; será servicio, muy a pesar de aquellos que piensan que servir es mero tareismo; será contestataria, sin caer en la demagogia; procuraremos el diálogo; seremos solidarios con nuestros **compañeros**, con nuestro pueblo y con los pueblos del mundo que buscan su autodeterminación; lucharemos contra intereses mezquinos, internos y externos, que impiden la reforma académica; devolveremos a los **estudiantes** el espacio político que habían perdido en el marasmo de las pasiones extremas; avalizaremos aquellas manifestaciones que defienden los derechos humanos en cualquier sistema político; nos adheriremos a las acciones tendientes a resguardar y promover la cultura nacional; nos preocuparemos de cuidar el sistema ecológico, con la mayor firmeza.

No seremos esbirros de nadie; no actuaremos por pasiones viscerales; y, de una vez sépase que no polemizaremos con intolerantes.

Mi reconocimiento a quienes entendiendo la realidad política de la Universidad desarrollaron en Derecho al grupo Transformación Universitaria.

Ustedes **compañeros** tienen la valentía necesaria para emprender grandes empresas, ya lo han demostrado. Transformación Universitaria plasmó mi idealista concepción de aglutinar en un espacio democrático a quienes

convocamos a luchar por una Universidad ni incendiaria ni reaccionaria, por una Universidad realmente sede de la razón.

Transformación Universitaria deberá mantener su criticismo ante la Asociación Escuela que hoy recibe a nuevos mandatarios, porque solo el ser críticos nos permitirá crecer.

Transformación Universitaria deberá mantener su independencia de partido político alguno.

Transformación Universitaria deberá concientizar a la mujer de Derecho a cerca de la necesidad de que asuma su compromiso hasta hoy postergado por una sociedad machista que deberá desterrar prejuicios medievales.

Nuestro compromiso con organizaciones estudiantiles; frentes femeninos; comunidades de base; centrales de trabajadores; comunidades campesinas; grupos pacifistas y ecologistas; talleres culturales y más frentes democráticos.

Somos parte de Juyungo, de la Batalla de San Miguel; de las Cruces sobre el Agua; de la Revolución de las Alcabalas; de la revolución de Alfaro, porque es nuestra historia, la que nos une, fundamento de lo que somos y de lo que seremos.

¡Adelante compañeros! porque que ya somos historia.

Los estudiantes de Derecho escucharon desde esta tribuna a sus mejores dirigentes. Sería injusto no referirnos a ellos. Mi homenaje de admiración para quienes desde diferentes convicciones, pero con la misma vitalidad lucharon por la Escuela de Derecho, entre ellos: Estaban Celi, Mauricio Montalvo, Eduardo Puente, y por supuesto mi amigo de muchos años Patricio Chaves.

Si alguna vez en la lucha política ofendí a alguien le ruego me dispense.

Mi mayor empeño es rescatar a nuestra Facultad de su ya largo letargo. Mi fuerza son ustedes, mi luz es y será la de Dios nuestro Señor.

Discurso pronunciado por el señor Juan Chávez Pareja, Presidente de la Asociación Escuela de Derecho, con motivo del Homenaje en Honor del señor Eduardo Carlos Carrión Eguiguren

Cuando escribía estas líneas sentí, y lo confieso, cierta vergüenza, como la sentiría cualquier estudiante de Derecho al hablar sobre el Maestro de maestros; el Sr. Dr. Eduardo Carrión Eguiguren.

La Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador se ha convocado esta mañana, y en sesión solemne, para rendir homenaje a un hombre de Derecho acuñado en el alma de la Facultad de Jurisprudencia.

Por qué la Asociación Escuela de Derecho brinda su tributo a tan distinguido maestro? Por sus varios méritos, que han sido su conquista. Méritos que lo han hecho valer por sí mismo, y que por justicia la comunidad universitaria le reconoce. Porque el Sr. Dr. Carrión posee tal firmeza que resulta imposible menguarla en un ápice sin deformar su personalidad, síntesis y afirmación de su existencia.

El gran mérito del Sr. Dr. Carrión Eguiguren está en ser y no en parecer, y digo esto, porque quienes hemos estudiado parte del Código Civil con el ilustre Dr. Carrión hemos reconocido su saber profundo; su temperamento no siempre coincidente con el nuestro, pero venerado en su férrea firmeza; su seriedad en la cátedra; su fe inquebrantable en sus pupilos, muchos de ellos ahora catedráticos de esta misma Facultad.

Todo ritmo de pensamiento humano que alcanza expresión adecuada crea un estilo; cada característica intelectual tiene su estilo, y en torno a él se

aglutinan imitadores pretendiendo adoptarlo como propio.

Nadie podrá hacer suyo el estilo particularísimo del maestro homenajeado, pues a la forma debe acopiarse un fondo de ideas propias; de expresión sentimental; de enunciación de pensamientos enmarcados en una profunda convicción.

La vida solo es coherente para el hombre que llega a formularse deberes inflexibles que impliquen un pacto rectilíneo con la propia dignidad. Usted, Sr. Dr. Carrión, se planteó el deber supremo de enseñar a cabalidad; el enseñar le habrá costado decepciones y molestias, pero también le habrá supuesto alegrías y satisfacciones que más allá de angustias son la perenne luz que le lleva a fortalecer su vocación por el Derecho y la cátedra.

Señor Doctor Carrión Eguiguren a Usted, por su saber, por su caballerosidad y por su abnegación, este sencillo **MUCHAS GRACIAS**.

ESTUDIOS
JURIDICOS

Dr. Francisco Tinajero Villamar*

INTRODUCCION

“La historia del contencioso administrativo es un titánico esfuerzo por reducir las inmunidades del Poder y reconocer a los Tribunales las más amplias potestades en el ejercicio del control jurisdiccional de la administración. Lo que ha permitido llegar a unas reglamentaciones del proceso administrativo que, al menos en la inmensa mayoría de los países han alcanzado unos niveles de perfección difícilmente superables con arreglo a la configuración clásica del proceso administrativo”, nos dijo el Profesor Jesús González Pérez, durante la realización del Curso Internacional de Derecho Procesal Administrativo, realizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en la sede del Colegio, entre el 12 y el 16 de mayo de 1980. Añadió, en esa misma ocasión el profesor español, que “es incuestionable que, pese a la perfección técnica de los distintos sistemas de control judicial de la administración, no se ha conseguido su sumisión al Derecho” para más adelante anunciar que “los procesalistas hemos de estar a la altura de las circunstancias y cumplir con

* Conferencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo, “Los Cien Años de la Constitución”, organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Administrativo y la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes.- Bogotá-18-21 Novbre. /86.

nuestro deber. Ante una administración más poderosa que nunca, dice González Pérez, hemos de revisar los sistemas de control judicial que permiten la sumisión al Derecho de una actividad administrativa que ha desbordado los límites más elementales. Porque la solución no está en acudir a sistemas de control extrajudiciales, con más o menos vinculación a los Parlamentos". (1)

Estas aleccionadoras palabras son las que han inspirado el modesto ensayo que me permito poner a consideración de ustedes, por dos razones fundamentales: la primera, porque estimo que, en verdad, el Derecho Procesal Administrativo va tomando cuerpo, tanto por su elaboración doctrinal, cuanto porque las legislaciones de los países, en general, acogen ya los postulados especiales de esta amplia rama del Derecho, aunque no podemos descuidar de la necesidad de establecer, como nos dice González Pérez, un sistema que sea realmente idóneo, para el alto fin que persigue. Por otra parte, encuentro en las frases citadas un llamado implícito a que, dejando de lado diferencias de concepción de ciertos asuntos, por importantes que sean, nos afanemos, ante todo, en la búsqueda de ese mismo sistema de control judicial idóneo y suficiente, sin caer en las vinculaciones de mayor y menor grado con los Parlamentos, como preocupa al autor que he citado.

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

I.- GENERALIDADES

1.- Es una característica del Estado de Derecho que la administración pública está sometida al Derecho, esto es, a la norma jurídica y a la doctrina. Por esto, no vacilamos en admitir que la esencia de la administración pública, en cuanto gestión, no es sino la ejecución de la Ley; y, precisamente por esto, en cuanto la gestión administrativa se aparta de la Ley, proceden, conforme a derecho, los reclamos y los recursos que pueden formular e interponer los administrados que ven vulnerados sus derechos por un acto administrativo ilegítimo. Es por esto que los reclamos y los recursos administrativos no son sino amparos que brinda el Derecho, en salvaguardia del acatamiento de la Ley por parte de la administración.

En esta forma el asunto se ve sometido a juicio por parte de la propia administración que ha expedido el acto violatorio, ya del interés público, que exige la necesaria formulación de los reclamos y recursos, según la Ley. Pero en este evento, las resoluciones de la administración pueden ser contra-

(1) J. González Pérez, "El Control Judicial de la Administración, Realidad y Perspectivas", parte de "Derecho Procesal Administrativo", ediciones Rosaristas, Bogotá, 1980, pp. 4-5.

rias a las aspiraciones de los particulares. Y, si la violación de la Ley es real y no mero parecer del administrado, en el acto administrativo de que se trate se encuentra presente la injusticia.

2.- El surgimiento del Estado de Derecho determinó, de un lado, el establecimiento de normas por las cuales las funciones del poder estatal se dividieron; pero junto a esas normas, nacieron otras, dirigidas en forma directa y primordial a establecer clara y concretamente la forma como ha de actuar la administración para hacer efectiva su gestión, encaminada hacia la satisfacción del interés público. Estas normas consagraron no solamente derechos fundamentales para el administrado, sino que determinaron también los procedimientos a seguirse. Poco a poco se construyó la doctrina jurídica que, sistematizada, se encuentra en los grandes capítulos del Derecho Administrativo referentes a los procedimientos administrativos, incluyendo en ellos a los recursos administrativos; relativos también a los límites de la actividad administrativa, ya en cuanto se refiera a la presencia de derechos subjetivos, ya respecto de derechos de la sociedad, ya respecto de las limitaciones que emanan del mismo interés público.

Es así como se ha traducido con el correr de los años el sometimiento de la administración al derecho en un complejo sistema de vigilancia de la legalidad en las actuaciones administrativas.

Pero esto no es suficiente.

3.- Ante la necesidad de hacer efectiva la presencia de la justicia en las relaciones de la administración con los administrados no ha escapado la necesidad de someter el examen de las actuaciones administrativas al juicio de un tercero imparcial. Y aquí surge como primera objeción al intento, una argumentación basada en que el Estado no puede someter a una parte activa de sí mismo, al juicio de otra parte de sí. No puede someterse la actuación de la administración pública (generalmente procedente del Ejecutivo), a juicio de los órganos judiciales, pues esto implica la intromisión de una de las Funciones del Poder en otra de ellas. Pero, o se admite que la administración se someta a ese juicio, para salvar la Justicia, o se rechaza ese juicio aún con sacrificio de la Justicia.

Es así como se ha de llegar a una medida de “fiscalización de la administración que se realiza en la esfera judicial, vale decir, por personas extrañas a la administración, que actúan como terceros imparciales, e independientes de las partes e imponen su voluntad a ellas” (2)

4.- El fundamento del contencioso administrativo resulta ser, pues, la necesidad de que las cuestiones de derecho sean puestas, en último grado, en la

2) M.M.Diez, *Derecho Administrativo, T.V.*, p. 315, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1971.

órbita de un tercero imparcial, capaz de ofrecer las suficientes garantías al imperio del Derecho. No puede dejar de exigirse la aplicación de la norma jurídica, como medida de necesidad para el mantenimiento del orden público.

5.- Mientras en la relación procesal administración-administrado que se da en sede gubernativa, la desigualdad de las partes de ella es evidente y notoria, en la relación procesal contencioso-administrativa se persigue la igualdad de las partes. Con respecto a esta igualdad, bien vale recordar la frase de Houriou para quien la administración es como un viejo roble que por más que se incline sigue siendo roble. Y esto es tan cierto, como que el Derecho Procesal Administrativo ha buscado medios adecuados para eliminar en lo posible, la desigualdad no deseada, pero presente, de alguna manera, en la relación procesal.

Por eso, “la situación especial de la administración por las prerrogativas de que goza hace que el proceso administrativo sea la contrapartida del carácter desigual de las relaciones entre la administración y los particulares”, como nos dice Diez (3). El autor más adelante sostiene que en esa forma, “el control de la legalidad de los actos administrativos constituye uno de los procesos más eficaces para poner fin a la inobservancia del derecho vigente” (4).

II.- EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La idea de someter los actos de la administración a juicio del poder jurisdiccional tomó cuerpo y se plasmó con la presencia de la institución del contencioso-administrativo. Para Diez, (5) se creó en el Estado moderno una función que “da mayor estabilidad a los derechos de los particulares y al orden jurídico”, al establecer órganos jurisdiccionales independientes de las demás funciones del Estado, con la circunstancia de que la presencia del control jurisdiccional de la administración no elimina ni disminuye el control que ejerce sobre sí la propia administración, ni la vigilancia que puede ejercer la función legislativa.

Pero entre el control jurisdiccional y el control administrativo y el legislativo o parlamentario puede establecerse una gran diferencia: estos últimos solo precautelan los aspectos relativos al interés general y vigilan la legalidad en cuanto afecte a estos intereses; por el contrario, el control jurisdiccional precautela no solo los grandes intereses generales que afectan a la

(3) M.M.Diez, *op. cit.*, T. VI, p. 38.

(4) *Ibid.*, p. 39

(5) *Op. cit.*, T. V., p. 315.

masa de administrados, sino que también vigila por la legalidad en cada caso particular.

Es así como se consagra ya, definitivamente, la presencia de lo que, con Fiorini, Diez y otros autores, me inclino a denominar “justicia administrativa (6), que supone una materia y un procedimiento especiales.

En esta fase del examen de los actos de la administración, ésta aparece en igualdad absoluta con el administrado, frente a un tercero que es el órgano jurisdiccional. La administración se ha despojado de su imperium, ha dejado de lado todas sus potestades para presentarse como una parte de un proceso, en el cual, inclusive, puede en ciertos aspectos, contar con menos arbitrios que al administrado, en favor de quien la Ley ha establecido presunciones que le protegen o le ayudan en la demostración de sus afirmaciones. Ha desaparecido la relación bilateral administración - administrado, para dar paso a la relación juez-administración-administrado. El objetivo primordial de esta relación es establecer en la práctica el predominio del principio de legalidad, la vigencia del derecho en la relación jurídico-administrativa (7)

El principio de la legalidad, postula “la primacía de la ley en sentido formal y material, y de los principios generales del derecho, es decir, la sumisión de la acción administrativa a lo que se llama bloque de la legalidad” (8). Por consiguiente, importa la presencia de la sumisión de la administración a la ley, a las normas reglamentarias, a los instructivos, a las ordenanzas y, en fin, a todos los instrumentos de que se vale el poder administrador para establecer las normas, cuya prevalencia sobre las demás está dada por la jerarquía de las normas.

Garrido Falla (9) propone las siguientes reglas relativas al principio de la legalidad:

- 1.- La administración debe someter su actividad a las leyes formales y materiales y a los principios generales del derecho;

(6) Fiorini, *Teoría de la Justicia Administrativa*, Buenos Aires, 1944, p. 182, sostiene que la expresión “justicia administrativa hizo que se abandonaran los tan comunes pleonasmos equívocos de “justicia en la administración” o “justicia de la administración”, o el más ilógico, según el autor de “jurisdicción administrativa” o el repetido de “jurisdicción contencioso-administrativa” o “el contencioso administrativo”.

(7) Sea un ejemplo de prerrogativas especiales para el administrado, el contenido del inciso tercero del artículo 34 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: “Si el funcionario o empleado responsable no remitiere el expediente administrativo al Tribunal, éste podrá insistirle imponiéndole una multa de veinte a cincuenta sucres por cada día de retardo, o atenerse a las afirmaciones del administrado, de juzgarlo procedente...”.

(8) Diez, *Op. cit.*, T.V., p. 316.

(9) Garrido Falla, *Régimen de Impugnación de los Actos Administrativos*, Madrid, 1956, T. III, p. 10.

- 2.- Las autoridades administrativas inferiores deben ajustar su actuación a las normas dictadas por las autoridades administrativas superiores;
- 3.- Las autoridades administrativas de cualquier orden y grado deben someter sus actuaciones en cada caso particular a las normas generales establecidas por ella misma, sin perjuicio de derogarlas por vía general; y,
- 4.- La actuación administrativa está también sometida a las normas de carácter general expedidas por autoridades aún inferiores de aquella que actúa, en el ejercicio de su competencia.

En fase jurisdiccional, la administración pública interviene contenciosamente con otro sujeto de derecho, el administrado, para discutir sobre la pretensión del particular sobre la legitimidad del acto administrativo. Fiorini (10) afirma con razón que la función administrativa jamás es contenciosa, y por lo mismo, no cabe, sostiene, llamar a la sede jurisdiccional “administración contenciosa”. Para que se presente la contienda, en el verdadero sentido procesal, es necesario que acuda al órgano independiente jurisdiccional que ha de dirimir la controversia.

En otra oportunidad (11) he sostenido con el respaldo de connotados autores, que el procedimiento administrativo es sobre todo una garantía para el administrado. La presencia de la justicia administrativa aumenta esas garantías, desde el momento que se confía la resolución definitiva del asunto a órganos independientes, ofreciendo con ello “la posibilidad de eliminar del acto administrativo aquellos influjos que han podido actuar sobre el mismo perturbadoramente, en virtud de la dependencia jurídica y política de los funcionarios administrativos” (12).

Mucha razón encierra la afirmación de Diez (13) de que la justicia administrativa es una rama de la justicia, y es claro cuando nos dice que “la palabra justicia no expresa una justicia que procede de la administración, sino una justicia que tiene por objeto la administración”. Esta afirmación es, en mi concepto, el resumen más claro y completo de todo cuanto es la justicia administrativa, bajo cualquiera de las denominaciones que se han dado en usar, porque refleja el verdadero objetivo de la institución, que no es otro que someter a juicio, como decíamos al inicio de esta monografía, la actuación de la administración, con el propósito de que prevalezca la legi-

(10) Fiorini, *op. cit.*, p. 183.

(11) Ver mi trabajo “Presencia de los Principios del Procedimiento Administrativo en las normas del Código Tributario Ecuatoriano”, presentado a la XXII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados.

(12) Diez, *Op. cit.*, T. V., p. 318.

(13) Diez, *Op. cit.*, T. V., p. 318, - “En esta expresión adjetivada el sustantivo ofrece el género propio, y el adjetivo la diferencia específica”.

dad, tanto en cada caso particular de interés individual, como en cada caso particular de interés general.

El objeto de la justicia administrativa, así claramente expresado, supone, por lo demás, el examen del acto administrativo de que se trate, su ratificación o confirmación, su revocación, su reforma, su sustitución, su invalidación o, en definitiva, el restablecimiento de la justicia violada. Ya sea que el producto final del proceso jurisdiccional sea un retiro del acto administrativo del mundo jurídico, ya sea su confirmación, este producto final se contiene en una sentencia judicial, que ha de reunir, por lo demás, todos los caracteres que el Derecho Procesal consagra, con los aditamentos relativos a la especificidad de la materia de que se trata, y con la circunstancia especial relativa a la ejecución del fallo, que debe realizarse, según la ley y la doctrina generalmente, por iniciativa de la administración, perugida, esto sí, por el administrado y por el propio órgano jurisdiccional.

Gordillo (14) trae una afirmación que bien podemos hacerla nuestra los ecuatorianos, y vivirla como propia. Dice: “El tema de lo contencioso-administrativo en el orden nacional se halla plagado de confusiones y oscuridades, por una serie de causas y no es posible ubicar con facilidad cual sea su verdadera naturaleza y estructura actual; luego, citando a Jorge Tristán Bosch, expresa que “se ha producido en determinados períodos de la evolución de nuestra ciencia del Derecho Administrativo tan tremenda confusión a este aspecto, que todavía las obscuridades, desprendidas de todos los errores (y horrores) que se han difundido, desorientan y pierden no solo a los estudiantes y profesionales poco ilustrados sobre el punto, sino a jueces y profesores...”

El mismo Gordillo habla del “derecho procesal administrativo”, como la denominación de lo que ha dado en llamarse más generalmente “lo contencioso administrativo” y que nosotros llamamos, siguiendo a Diez, Fiorini y otros, “justicia administrativa”. Ambas denominaciones, dice Gordillo (15), se refieren a contiendas sobre derecho administrativo que se ventilan ante los estrados judiciales”. Si bien creo que una denominación no es ciertamente lo fundamental en muchos casos, no es menos cierto que debemos puntualizar que una denominación acertada ayuda a comprender mejor las instituciones jurídicas. Así, la idea que puede darnos la denominación más difundida hoy día del “contencioso-administrativo” es bastante vaga y muy difusa para la mayoría; no revela por lo demás, con claridad y con certeza de qué se trata y ante quién se tramita o ventila. Para muchos puede constituir una consagración de aquella idea errada y generalizada en nuestro medio de la “administración juez y parte”. La denominación propuesta por

(14) Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, T.2, XIX-2, Ediciones Macchi-López, Buenos Aires, 1975.

(15) Agustín Gordillo, *Op. cit.*, XIX-3.

Gordillo de “derecho procesal administrativo” no creo acertada, en cambio, porque es más bien la denominación de una disciplina jurídica que ya va tomando cuerpo, más no es, ni mucho menos, una denominación acertada para lo que quiere significar el autor citado: la controversia entre la administración y el administrado, ante un tercero imparcial, no está reflejada en forma alguna en la denominación por él propuesta. Por lo demás, el Derecho Procesal Administrativo deberá abarcar, al sistematizarse debidamente, con el devenir, no sólo el procedimiento contencioso-administrativo o lo que llamamos con el desenvolvimiento de la justicia administrativa, sino que también habrá que estudiar todo lo atinente al procedimiento administrativo, en sede administrativa.

III.- FUNDAMENTO DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nos dice Diez (16) que el “fundamento del proceso administrativo radica, en interés de la sociedad, en que las pretensiones relativas a una cuestión de derecho sean objeto de una solución jurídica por parte de un juez que ofrezca garantías de capacidad y de imparcialidad. El proceso, agrega, asegura el mantenimiento del orden público, evitando los desórdenes que pueden nacer de las pretensiones no satisfechas, imponiendo la aplicación de la regla de derecho. Por lo demás, el titular de una pretensión puede defenderla si los terceros se oponen a su ejercicio. Naturalmente, sigue diciendo Diez, el proceso administrativo se desarrolla, en general, entre la administración pública y un particular, pero la doctrina lo ha extendido a los supuestos en que intervengan también personas privadas, en cuestiones relativas a la actividad administrativa”.

Lo que dice Diez en relación con el fundamento del proceso administrativo, quiero tomarlo como punto de partida para decir algo respecto del fundamento del contencioso administrativo, como institución jurídica. Estimo que es necesario que nos remontemos a dos postulados, enunciados al nacer el Estado de Derecho: el principio de la división de los poderes y el principio de la sujeción del Estado -y por tanto de la administración- al Derecho.

En el antiguo régimen, para utilizar la expresión de los albores de la Revolución Francesa, la voluntad del príncipe constituía la legítima expresión soberana; nada podía oponerse a la omnímoda voluntad real. Bajo esta perspectiva, no cabía siquiera pensar en los sistemas de control de la legalidad. Contra esos postulados del antiguo régimen, y antes que postulados, conclusiones necesarias del sistema, se formulan los principios ya enunciados, en los que creo se asienta todo el sistema de control de la legalidad,

(16) M. M. Diez, *Op. cit.*, T. VI, p. 38.

puesto que se hace necesario que cada uno de esos principios sea vivido realmente en el Estado, en beneficio de todos y cada uno de los individuos en él establecidos.

El principio de la división de funciones del poder tiene los sistemas de pesos y contrapesos que garantizan el real sometimiento de cada una de las funciones al Derecho, en aplicación del principio de sometimiento del Estado al Derecho. Pero ese sistema de pesos y contrapesos de que nos habla el Derecho Constitucional, no llega a explicar la necesidad de la vigencia del Derecho en las relaciones entre la administración -poder público- y el administrado -súbdito del Estado y sometido a su potestad-.

De allí que los mismos principios enunciados se manifiesten en forma diferente, ya en cuanto a la aplicación de ellos en el ámbito del hacer público, dirigido a hechos de interés general, ya en cuanto a su aplicación en el ámbito del hacer particular, dirigido a hechos de interés particular que afectan también al interés general.

Es así que, por ejemplo, al expedirse la Ley, el Ejecutivo ejerce un control de legalidad sobre la gestión del legislativo, en cuanto debe sancionar u objetar esa Ley, asunto que es en forma absoluta, de interés general. Pero no puede haber ese mismo tipo de control, respecto de actos administrativos de interés particular, puesto que los efectos de ellos sólo caen en el ámbito de los derechos subjetivos o del interés legítimo, derechos e interés que tienen que ser precautelados solamente por el titular de los derechos o por quien demuestre interés legítimo.

Es entonces que se presenta la necesidad de que nos hablaba Díez en sus frases con las que he principiado este párrafo, relativo al fundamento del proceso administrativo; esas afirmaciones son la explicación que encuentro respecto del fundamento del contencioso administrativo como institución jurídica de control de la legalidad.

Es de allí que el ámbito en el cual el contencioso administrativo actúa es de lo más diverso, dentro de lo que constituye una unidad, en el sentido de que la institución tiende, ante todo, a precautelar la vigencia del orden jurídico, su integridad, su aplicación absoluta, en todo lo que significa el ejercicio de las potestades administrativas.

Por otro lado, y desde otro punto de vista, todas las impugnaciones que se hacen contra los actos administrativos son una manera de poner en juicio el contenido de la presunción de legitimidad de esos actos. Esa presunción, necesaria por la seguridad jurídica que debe rodear a todo acto de Derecho, es cuestionada, en efecto, por los reclamos y los recursos en sede administrativa y luego por la acción contenciosa. Ese cuestionamiento tiende a establecer si la presunción es solamente una suposición que ha hecho la ciencia jurídica, o es, realmente, una cualidad de cada uno de los actos. Es necesario insistir en que la presunción es necesaria, pero, al ser una mera presunción legal, presenta la posibilidad de objetarla, de probar contra ella

y de destruirla. Es ese, entonces, el fin específico de todas las impugnaciones contra el acto administrativo, fin específico que también corresponde a la acción contenciosa.

IV.- NATURALEZA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Justificada la presencia de la institución jurídica del contencioso administrativo, conviene determinar en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, si se trata de una verdadera acción o si es, según la terminología española, un recurso.

Diez (17) reconoce que todo el fenómeno relativo al proceso contencioso administrativo cae en el ámbito del derecho procesal, pero que se lo estudia en el ámbito del derecho administrativo, dentro del cual ocurren fenómenos de mucha importancia. Estimo de mi parte, con respaldo de los criterios que se desprenden de los textos de autores tan respetados como Gordillo, que debemos hablar más bien de un Derecho Procesal Administrativo, puesto que, sin dejar de lado típicos conceptos propios del Derecho Procesal Común, se incorporan otros principios típicos del Derecho Administrativo y además, se matizan y sufren variaciones, otros conceptos tradicionales del Derecho Procesal Común, que cobran vida diferente en la aplicación concreta, en el campo contencioso administrativo.

Con este antecedente, nos remitamos al Derecho Procesal Común, para recordar que “acción, en general, es el derecho de exigir alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro”, como nos dice el maestro ecuatoriano Pedro Fermín Cevallos (18). El gran procesalista ecuatoriano Víctor Manuel Peñaherrera (19), nos dice asimismo que acción significa en lenguaje jurídico, primero, “la facultad de dirigirse a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado”; segundo, nos dice, según su etimología, es el acto mismo de dirigirse al juez con el mismo objeto ya indicado, esto es, para que haga efectivo el derecho violado. En tercer lugar, destaca Peñaherrera, que acción es “el modo o la forma de obrar que al efecto (de hacer efectivo el derecho violado) ha de observarse”. El autor chileno José Bernardo Lira (20) nos enseña que acción “es el derecho deducido en juicio para que sea declarado por autoridad competente para que se haga efectivo mediante la fuerza pública”.

(17) *Op. cit.*, T. VI, pp. 27, 28.

(18) P. F. Cevallos, “*Instituciones del Derecho Práctico Ecuatoriano*”, Quito, 1867, citado por A. Troya Cevallos, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Ediciones PUCE, Quito, 1978, T. I, p. 132.

(19) *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*, T. III, p. 123, citado por Troya C., *Op. cit.*, T. I, p. 132.

(20) Citado por Troya C., *Op. cit.*, T. I, p. 132.

Los Códigos Procesales recogen algunos principios de la doctrina jurídica, en orden a la iniciación de la acción. Así, el Código de Procedimientos Civiles de Costa Rica señala que para proponer una acción se requiere un derecho real o personal que le sirva de fundamento a la acción; un interés actual para ejercerla; y capacidad para gestionarla judicialmente. Por su parte el Código de Procedimientos Civiles de México exige, para proponer la acción, que exista un derecho; que haya ocurrido una violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho; que exista capacidad para ejercer la acción; y que el actor tenga interés en deducirla.

Dentro de este contexto general, el profesor ecuatoriano Alfonso Troya (21) nos enseña que los principales tipos de acción son las civiles, las penales y las contencioso administrativas.

Bastaría la cita, para señalar concretamente que la iniciación del proceso contencioso administrativo radica en la formulación de una acción: sin embargo, hagamos unas ligeras reflexiones adicionales que nos llevarán a esa misma conclusión. Recordando el concepto de Pedro Fermín Cevallos, anotemos que en el proceso se debe encontrar una pretensión, al decir que la acción persigue “pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro”. La pretensión es aquella parte fundamental de la demanda que constituye el objetivo del proceso, como nos dice Diez (22), pretensión que Cevallos la concreta genéricamente en pedir lo que en justicia corresponde. El concepto coincide, entonces, con lo que el Derecho positivo señala como contenido del acto jurídico por el que se accede al órgano jurisdiccional competente del contencioso administrativo, para impugnar un acto administrativo. Estamos, pues, frente a una acción.

Igualmente, del concepto citado del profesor Peñaherrera, relievemos, en primer lugar, que él nos enseña que la acción es la facultad de acudir al juez para que se “declare o haga efectivo el derecho violado”; en este sentido el concepto de Peñaherrera se ajusta perfectamente al enunciado que el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa hace de lo que denomina “recurso contencioso administrativo”, en el sentido de que el subjetivo o de plena jurisdicción -que tiene similitud con la acción civil- persigue el restablecimiento de un derecho subjetivo del accionante, “presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trate”. Peñaherrera y la ley nos hablan de un “derecho violado” cuya reparación se persigue; en segundo lugar, Peñaherrera nos habla de que acción significa acudir al juez con el mismo ob-

(21) J. Alfonso Troya, *Op. cit.*, T. VI, p. 107

(22) Diez, *Op. cit.*, T. VI., p. 107.

Igual conformidad se encuentra en el concepto de Lira, con el enunciado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que se ve que esta Ley ecuatoriana hace referencia a un "recurso", para definir realmente lo que el Derecho Procesal nos enseña que es una "acción". Esta realidad que se observa en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la atribuyo a la influencia que el Profesor Eduardo Córdova tuvo en la redacción de la Ley en el Ecuador, y la atribuyo porque conozco la formación jurídica del Profesor, adquirida en España. El Código Tributario ecuatoriano, en cambio, ajeno a esa influencia, no sigue la escuela española y por ello nos habla de la acción contencioso administrativa y de la demanda en repetidas disposiciones, como las de los artículos 234, 235, 241, 243, 244, entre otros.

Estimo, en suma que la denominación de "recurso" que se da en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana a esta acción, es equívoca, puesto que en otras muchas disposiciones, la misma Ley nos habla de demanda, nos habla de actor, es decir, que se refiere, realmente a una acción (artículos 23, 24, 30, 31, 32, 33, 34 y otros).

Si bien el asunto no reviste dificultad, a partir del concepto tradicional de acción, si lo tiene si tratamos de enfocar el asunto desde el punto de partida del concepto de recurso; esa dificultad es evidente si tomamos el criterio de Gordillo, respecto de lo que es, en sentido amplio, el recurso. Nos dice que, en ese sentido, los recursos "serían todos los remedios o medios de protección al alcance del administrado para impugnar los actos -latu sensu- y hechos administrativos que lo afectan, y en general, para defender sus derechos respecto de la administración pública" (23).

Al desarrollar ese concepto, Gordillo nos habla de los recursos jurisdiccionales y de los administrativos, y, entre los primeros señala a los "contencioso-administrativos" o simplemente "jurisdiccionales". Esto, junto a expresiones que el autor tiene en su obra, nos hace pensar que él se inclina por la denominación de "recurso", antes que de "acción". (Ver al respecto sus expresiones al hablar del "proceso administrativo". Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo II, p. XIX-14).

En el Derecho Procesal Común encontramos conceptos aplicables al tema de los recursos, sólo desde el punto de vista judicial. Así, Couture (24) nos dice que "los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales", y nos aclara que el interesado puede, realizado el acto, dentro de los límites que le permita la ley, impugnar ese acto a fin de que sea revisado y eventualmente modificado. Esta concepción de

(23) Agustín Gordillo, "Procedimiento y Recursos Administrativos", Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1971, p. 159.

(24) Eduardo Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 339.

Couture no descarta la figura del “recurso contencioso administrativo”, aunque, por cierto, no se refiere a ella.

Ejemto, esto es, de que se repare el derecho violado. En este sentido, nuevamente la conclusión nos lleva al mismo resultado, por el examen de lo que dice la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y, en tercer lugar, Peñaherrera destaca que “acción es el modo o la forma de obrar que al efecto (de reparar el derecho violado) ha de observarse”; es decir, que en este sentido también, reitera el autor el concepto básico del objetivo de la acción, de su esencia y de la naturaleza misma de ella.

Asimismo, Reimundin (25) nos dice que en general los recursos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales con lo que ubica el tema sólo dentro del campo del Derecho Procesal, sin tomar en cuenta para nada el procedimiento administrativo.

Diez (26) parte de que la tutela de los derechos e intereses legítimos se efectúa tanto por el procedimiento administrativo como por el proceso judicial. Considera que el particular, al no ver satisfechos sus derechos o aspiraciones en sede administrativa, debe acudir a la vía judicial. Así, expresa que “la actividad del administrado en sede administrativa se llama recurso y así se habla de recursos administrativos... Si esa actividad se realiza en sede judicial se llama acción. Es la acción del particular, dice, en la esfera de la habitualmente llamada contencioso administrativo”. Define en este contexto, a los recursos en general, como una “pretensión que deduce, quien está legitimado para ello ante el órgano competente destinado a obtener la revisión de un acto administrativo determinado” (27).

Vidal Perdomo (28), dentro del capítulo de justicia administrativa nos dice que “Su acción (la del particular), mejor calificada así como recurso... tiene dos alternativas: la de “nulidad” simplemente y la de “plena jurisdicción”. Se inclina, pues el autor colombiano, por la denominación de “acción” y no de “recurso”, aunque nos priva de conocer las razones que tiene para ello.

Estimo, por mi parte, que el recurso es un arbitrio procesal de amparo, por el que se pone el proceso en un estado o situación especial, por parte de quien se siente afectado por un acto de autoridad, a fin de que, dentro de la misma sede, sea examinado nuevamente el asunto de que se trate. Así, en el ámbito administrativo, tenemos los recursos de reposición o reconsideración, de revisión, de apelación o jerárquico y los recursos innominados,

(25) Ricardo Reimundin, “Derecho Procesal Civil”, Edit. Viracocha, Buenos Aires, 1957, T. II, p. 74.

(26) Diez, Op. cit., T V, p. 321.

(27) Garrido Falla, citado por Diez, Op. cit., T. V, p. 321.

(28) Vidal Perdomo, “Derecho Administrativo”, Biblioteca Banco Popular, Textos Universitarios, Bogotá, 1980, p. 467.

entre otros; en la vía judicial, existen en cambio recursos como el de apelación o alzada, de tercera instancia, de casación, de queja, de nulidad, etc. Todos esos recursos ocasionan un nuevo examen de los asuntos resueltos ya, ora por la misma autoridad que emitió la resolución recurrida, como en el caso del recurso de reposición o reconsideración, ora por un órgano jerárquicamente superior, como en el caso de los recursos jerárquico o de revisión. En el orden judicial, igualmente, los recursos llevan el asunto de que se trate a jueces o tribunales superiores en grado. Siempre estamos, entonces en la misma sede, o administrativa, o jurisdiccional. Aún en los casos de recursos innominados en el orden administrativo, el asunto no sale de esa sede. Tal, por ejemplo, el caso de recursos establecidos por la legislación ecuatoriana, que ciertos asuntos de competencia municipal son llevados ya al seno de la administración central (artículo 253, inciso segundo de la Ley de Régimen Municipal), o al seno de otro organismo autárquico, el Consejo Provincial (artículo 138 de la misma Ley).

Para concluir con este asunto, creo inadecuado hablar de recurso cuando tratamos de iniciar un procedimiento en sede judicial; el primer acceso ante la autoridad judicial ha de ser mediante una demanda, cuyo contenido ha de ser, precisamente, el que se señala en el Código Tributario y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que coincide muy ajustadamente con las exigencias del Derecho Procesal Común para este fundamental acto procesal.

V.- SISTEMAS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Manuel María Díez (29) nos señala que la expresión “contencioso administrativo” tuvo origen en el Derecho Francés, del que pasó al Derecho Español, por ser, en esos sistemas, los órganos de la propia administración los que resolvían los litigios entre ésta y los particulares. Esta intervención de los órganos administrativos se dio como resultado de la proclamación de que los órganos de la justicia ordinaria no podían ni debían juzgar las actuaciones de la administración, proclamación que hizo la Asamblea Nacional Francesa, a comienzos del siglo XIX.

A Napoleón se debe la creación del Consejo de Estado y de los Consejos de Prefectura, integrados por funcionarios dependientes de la Función Ejecutiva y constituidos en el modelo de la organización militar.

España, con la Constitución de Bayona, siguió el modelo francés; más tarde, con la Constitución de Cádiz se reconoció el principio de la división de poderes y se declaró que el Poder Judicial es el único que puede aplicar contenciosamente la ley, sin más fueros privativos que el eclesiástico y el militar. En 1845 se resolvió instaurar la jurisdicción administrativa como

(29) *Op. cit.*, T. VI, pp. 24 y siguientes.

fuero de la administración activa. De la distinción que se hace entre administración activa y administración contenciosa, nace la idea y luego el principio de la especialización jurisdiccional que se confía al Consejo del Reino y a los Consejos Provinciales, como titulares de la competencia en la aplicación de la ley en los conflictos entre la administración y los administrados, o entre la administración central y la descentralizada.

El proceso podía instaurarse por iniciativa de la administración que acudía como actora cuando encontraba oposición a una actuación administrativa, Señala Diez que el proceso contencioso administrativo fue en Francia y en España, similar al civil, “con una consecuencia trascendental, cual es la de que no se puede alterar la situación de hecho existente en el momento en que surge el conflicto”. Así, la jurisdicción contencioso administrativa fue resolutoria en cuestiones de conflicto en primer grado antes que revisora de las actuaciones administrativas.

En el proceso de aplicación de esta institución jurídica así nacida y concebida en sus orígenes, se han dado tres sistemas reconocidos por la doctrina, sistemas que se identifican y caracterizan ya por la forma de establecer el órgano jurisdiccional competente, ya por las materias confiadas a esa competencia, como mira el Profesor Eduardo Córdova (30).

1.- El sistema administrativo.- Fue el primero en surgir, directamente de la inspiración inicial del Derecho Francés y del Derecho Español, como hemos visto, de la diferenciación entre la administración activa y la administración contenciosa o jurisdiccional. Consiste en el establecimiento de tribunales dependientes y constituidos por la propia administración, inspirado por el principio de la separación de poderes y de la necesidad de dar a cada uno de ellos (los poderes) la independencia más amplia.

El Profesor Córdova Guerrón sostiene, siguiendo a Alcubilla (31) que en este punto se ha sostenido que la decisión de las contestaciones de la administración dependen de ella misma, porque la autoridad judicial no podría conocer las razones que hubieren movido al Estado para actuar, con miras a la satisfacción del interés público. Se ha sostenido también con Posada (32) que la justicia administrativa requiere de una actitud en la instrucción y más rapidez en la actuación, lo cual no va a darse sometiendo el asunto a resolución de los tribunales de justicia, aún cuando estos fueren especializados.

(30) Córdova Guerrón, “Apuntes de Derecho Administrativo”, PUCE, Quito, 1970.

(31) Alcubilla, *Diccionario Jurídico*, pp. 181-182, CITADO POR Córdova Guerrón, *Op. cit.*, p.3, Lección 17.

(32) Adolfo Posada, “Derecho Administrativo”, p. 270, citado por Córdova Guerrón, *op. cit.*, p. 4, Lección 17

2.- El sistema judicial.- Este sistema hace depender a los órganos competentes para resolver el contencioso administrativo, de la Función Judicial. Nació en Bélgica, como respuesta y reacción contra el sistema administrativo; más tarde, Bélgica adoptó el sistema administrativo. Actualmente se encuentra este sistema en Gran Bretaña, Estados Unidos, Argentina, España y otros países. Los órganos judiciales se han establecido bien como dependientes de la Función Judicial, bien como salas especializadas de los máximos Tribunales de Justicia. Se fundamenta el sistema en la unidad de la función jurisdiccional (33), al decir de Santamaría de Paredes.

3.- El sistema mixto.- Para Santamaría de Paredes, su propugnador (34), el sistema consiste en el establecimiento de tribunales especiales dedicados a atender los asuntos contencioso administrativos. Sostiene Santamaría de Paredes que “de todo esto deducimos que tratándose de sustanciar un recurso de índole especial, un conflicto entre un particular y un poder del Estado, debe encomendarse a un tribunal especial también, independiente de la administración, a la cual no puede someterse el particular en este caso, y de los tribunales ordinarios a los cuales no puede someterse el Poder Ejecutivo en actos realizados como tal y no como cualquier otra persona jurídica, tribunal que, para ser imparcial y competente, debe componerse de hombres de administración y de justicia, nombrados dentro de ciertas categorías y con la calidad de inamovibles”.

Este modelo, tomado por Italia, somete a la justicia ordinaria las “cuestiones relativas a los derechos subjetivos... y las concernientes a los intereses legítimos y derechos subjetivos debilitados se atribuyen a los tribunales administrativos” (35)

4.- Sistema Ecuatoriano.- En el Ecuador, el contencioso administrativo general está sometido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en tanto que el contencioso administrativo en materia tributaria, se somete al Tribunal Fiscal. Rigen la organización y funcionamiento de estos órganos jurisdiccionales, además de la Constitución de la República, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) y el Código Tributario (CT), respectivamente.

La Constitución (36) establece como órganos de la Función Jurisdiccional a los siguientes:

(33) Santamaría de Paredes, citado por Córdova Guerrón, *op. cit.*, p. 4, Lección 17.

(34) *Ibid.*

(35) M. M. Díez, *op. cit.*, T. VI, p. 37.

(36) Artículo 98, Constitución de la República.

- a) Al poder judicial formado por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y los juzgados y tribunales menores integrantes de ella, según la Ley Orgánica de la Función Judicial (37);
- b) Al Tribunal Fiscal, regido, como se dijo, por el Código Tributario;
- c) Al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, regido por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y,
- d) A los demás tribunales y juzgados que las leyes establezcan. Entre estos, conviene señalar la Junta de Reclamaciones, encargada de juzgar las controversias contencioso administrativas entre los servidores públicos de carrera y la administración y que se rige por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

La misma Constitución (38) señala que la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tienen sede en Quito y competencia en todo el territorio nacional; establece que los magistrados integrantes de estos tres altos tribunales son responsables por los perjuicios que se causen a los interesados por el retardo, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Más adelante (39) se manda que para ser magistrado de los tres altos tribunales se deben cumplir los mismos requisitos. Los magistrados asimismo de los tres tribunales son designados por el Congreso Nacional por períodos de cuatro años y pueden ser reelegidos. Las vacantes que se produzcan son llenadas por los mismos Tribunales, hasta que el Congreso Nacional designe nuevos titulares. Asimismo, los tres tribunales máximos de justicia pueden dictar, en caso de fallos contradictorios, sobre puntos de derecho, la norma diariamente que tiene carácter generalmente obligatorio, mientras la ley no determine otra cosa. Esta atribución, obviamente, se ejerce dentro del ámbito material de la respectiva competencia.

El ámbito de competencia de cada uno de los órganos que hacen el contencioso administrativo, alcanza a las acciones objetivas, de anulación o por exceso de poder y a las acciones subjetivas de plena jurisdicción (40); además, en el caso del Tribunal Fiscal, se le da competencia para algunas “acciones directas”, como la de pago indebido, pago por consignación, nulidad de procedimiento de ejecución, nulidades de remate y subasta dentro del procedimiento coactivo, declaración de prescripción de créditos tributarios. Asimismo, se da a los dos tribunales (al Tribunal Fiscal y al Conten-

(37) En reforma infundada y precipitada se cambió el nombre de esta Ley por el de Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, sin reparar que su contenido, mantenido invariado, se refiere sólo a la Función Judicial.

(38) Artículo 99 de la Constitución.

(39) Artículo 100 de la Constitución.

(40) Artículo 3 de la LJCA; artículo 234, numerales 1 y 2 del CT.

cioso Administrativo) competencia para conocer de las excepciones al procedimiento coactivo, en materia tributaria (el Tribunal Fiscal) y en materia del créditos establecidos por la Contraloría General (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo). Por fin, el Tribunal Fiscal tiene competencia también como órgano de apelación de providencias dictadas por los funcionarios ejecutores dentro de la coactiva de créditos tributarios, así como competencia para atender recursos y consultas dentro del régimen penal tributario; para atender recursos de queja; para solucionar casos de competencia entre distintas administraciones tributarias y para resolver sobre los recursos de casación de sentencias expedidas por una de sus Salas. El recurso de casación conoce el Tribunal de Casación que se conforma por los magistrados de las Salas que no expidieron el fallo casado y las sentencias que se pronuncian en casación tiene fuerza generalmente obligatoria.

En el sistema ecuatoriano hay algunas quiebras, establecidas en la legislación nacional, algunas de las cuales es necesario señalar; la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 17), señala que las controversias que se susciten entre la administración y los particulares, por asuntos derivados de contratos, serán conocidos en primera y segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia: la primera instancia, por el Presidente de la Corte, la segunda por una de las Salas, por sorteo, cuando el actor sea el contratista particular. Se establece en esta forma, una especie de fuero especial para la administración pública en materia de contratación; cuando la acción sea promovida por la administración, la competencia se da, no expresa pero sí implícitamente, a los jueces ordinarios de lo civil, según la Ley Orgánica de la Función Judicial (mal llamada Jurisdiccional).

De ello, claramente se ve que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no tiene competencia para juzgar los asuntos derivados de contratos administrativos, lo que significa una grave quiebra del sistema.

Otras quiebras, menos significativas, en cierta forma, son muestras de la falta de coherencia en la legislación ecuatoriana. Atribuyo esta falta de coherencia, fundamentalmente, a la ausencia de una Ley de Procedimientos Administrativos, cuya importancia no creo necesario resaltar especialmente. Entre estos otros casos de quiebra del sistema cito el establecido en la Ley de Caminos, respecto de las resoluciones emanadas del Director General de Obras Públicas, recurribles ante la Corte Superior; el caso de resoluciones del Director General de Registro Civil, en ciertas materias, recurribles ante jueces ordinarios de lo civil.

Pese a todo esto, vale considerar el principio de la unidad jurisdiccional resaltado por el artículo 96 de la Constitución Ecuatoriana. "Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente, todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las Leyes, podrá ser impugnado ante los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, en la forma

que determine la Ley". La real vigencia de este principio es, a mi manera de ver, el punto de partida desde el que debe llegar a eliminarse por la sola presencia de la norma constitucional, las quiebras establecidas por leyes menores, en oposición de la norma suprema.

No se dan casos incoherentes en materia tributaria, debido a que el Código Tributario, en su Libro Segundo, contiene normas de procedimiento administrativo, aún más, todo ese Libro del Código se dedica al procedimiento administrativo.

Por lo demás, en la sustanciación de las causas, los requisitos exigidos por la doctrina se hallan debidamente consagrados y recogidos por el Código Tributario y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, el artículo 243 del Código Tributario y el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exigen que el acto haya agotado la vía administrativa, esto es, haya causado estado y no sea firme; se rechaza la acción contra actos provenientes de la potestad discrecional (artículo 6, literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En el caso del Código Tributario, define todos los actos administrativos en materia tributaria, como actos reglados. Obviamente, deben haberse afectado, real o presuntivamente, derechos subjetivos o intereses legítimos (artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; artículo 234, numerales 1 y 2 del Código Tributario).

En cuanto a la prueba, se admite en los dos ámbitos todos los medios de prueba reconocidos por el Derecho, a excepción de la confesión de funcionarios públicos (artículo 275 del Código Tributario; artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). El Código Tributario limita también para los casos de falta de otras pruebas, a la testimonial.

Como medidas de derecho objetivo, encaminadas a proteger a los administrados en esta contienda frente a la Administración, tanto el Código Tributario (art. 285, inciso final) y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 34 inciso segundo), señalan que en caso de que, por propia iniciativa o a pedido del administrado, el Tribunal Fiscal o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según el caso, ordenaren la presentación de documentos que consten en archivos de la administración, y no fueren presentados esos documentos o presentadas copias certificadas de los mismos, el Tribunal estará a lo afirmado por la parte interesada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurrirán los funcionarios remisos, por las consecuencias que se deriven de su omisión y de las sanciones a que se hagan mercedores.

La valoración de la prueba alcanza también los significativos niveles de llevar a admitir válidamente aún las pruebas actuadas fuera de término, siempre que con ellos se esclarezca la verdad y se ilustre el criterio de los magistrados.

Quiero terminar citando nuevamente al maestro argentino Diez: "la

pretensión de los particulares debe fundarse en el Derecho Administrativo, derecho constituido principalmente por principios ya que no está codificado y la legislación sobre aspectos parciales de la materia es escasa” (41). Estas palabras llenas de verdad, sean las que nos alienten a seguir en la procura del brillante futuro del Derecho Administrativo.

(41) M.M. Diez, *op. cit.*, T. VI, p. 19.

Derecho, Costumbre y Comunidad

Dr. Alberto Wray E.

En las últimas décadas, la literatura jurídica latinoamericana se ha enriquecido con trabajos que han partido de perspectivas nuevas, sin limitarse a la tradicional aproximación lógica gramatical. Ya no se quiere, simplemente, desentrañar el sentido de las palabras de la ley, descubrir posibilidades de interpretación o poner en evidencia las diversas formas de inconsistencia normativa. Se ha comenzado a explorar el amplísimo campo de la Sociología Jurídica y, a partir del examen de las relaciones entre el Derecho y los demás fenómenos sociales, se han replanteado viejos temas propios de la Historia del Derecho o de la Filosofía Jurídica.

Dentro de este género de investigaciones han aparecido varias que enfocan los problemas del derecho estatal frente a las comunidades campesinas de los Andes y a las nacionalidades indígenas de la Amazonía. Merecen citarse algunos trabajos de Luis PASARA, en cierta manera precursores (El campesino frente a la legalidad), así como los de Francisco BALLON sobre la situación de los indígenas frente a la justicia penal peruana, y los de Adolfo TRIANA sobre el derecho y las nacionalidades indígenas en Colombia. Han trabajado también sobre el tema los investigadores del Centro “Bartolomé de Las Casas” del Cusco, Miguel PARRILLA y el Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) de Santa Cruz (Bolivia) y el chileno Eduardo Castillo respecto al enfrentamiento de los mapuches con la jurisdicción estatal.

En el Ecuador, los problemas del Derecho en las comunidades andinas no se han tocado sino parcialmente (GONZALEZ, 1976, ITURRALDE 1980 y WRAY, 1977). De manera que las páginas que siguen no deben considerarse más que como una aproximación inicial, destinada a suscitar reflexiones futuras.

Los antropólogos, en cambio, han estudiado con bastante detalle la vida, de las comunidades andinas. Son estudios que no se ocupan propiamente de la instancia jurídica, aun cuando, en particular los más recientes, ofrezcan datos valiosos para el jurista, porque dan cuenta de conductas y actitudes colectivas distintas de las ordenadas por las normas y difíciles de encasillar en las instituciones que reconoce la doctrina, de manera que en cierta forma interrogan al jurista, le plantean problemas y demandan sus respuestas.

Aquí no se ha hecho otra cosa que ordenar un poco esos datos, formular las preguntas y esbozar algún principio de respuesta, con absoluta conciencia de la necesidad de una investigación más sistemática que, apoyándose en un minucioso trabajo de campo, pueda ofrecer en el futuro algo más definitivo.

1.- La comunidad andina: visión legal

Parece útil comenzar examinando la idea que el legislador tiene de la comunidad andina, tal como ha sido posible percibirla tras las prescripciones de la Ley de Comunas y del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, vigentes en el país desde 1937.

Ambos cuerpos normativos se promulgaron en un período caracterizado por una verdadera eclosión de lo que se dió en llamar leyes sociales: el Código del Trabajo, la primera Ley de Cooperativas, las normas sobre Seguridad Social, modificaron considerablemente el ordenamiento jurídico nacional desde el punto de vista de su estructura formal y de su contenido, pero, además, contribuyeron a una readecuación del papel del aparato jurídico en función del nuevo carácter del Estado.

En efecto, ante la necesidad de asegurar alguna base de legitimidad para el poder, después de que había sido abierta y directamente instrumentalizado por el capital agroexportador durante “el período de la dominación plutocrática”, y como una respuesta a las luchas y movilizaciones populares de los años veinte y a la inmediata insurgencia de las ideas socialistas, el Estado optó por ampliar el alcance del “interés general” y se manifestó preocupado por la protección de los sectores obreros y campesinos, dictando para el efecto normas específicas, cuyo apareamiento introdujo un tratamiento jurídico desigual, en abierto contraste con la generalidad y la igualdad formales que tradicionalmente caracterizaron al derecho liberal.

La protección legal comienza por convertir a la comunidad andina ancestral en un sujeto de derechos y obligaciones. En la lógica de la dogmática

jurídica tradicional, éste resulta un paso necesario e inevitable, dado que las únicas realidades que el Derecho conoce pertenecen o al orden de las personas o al orden de las cosas, siendo privativo de las primeras gozar de derechos y ejercerlos. Pero el reconocimiento de la personalidad jurídica tiene un precio: las comunas se registrarán por esta Ley, dice el artículo 3, “y adquirirán personería jurídica por el solo hecho de atenerse a ella”. En definitiva, aunque legalmente así se lo llame, no se trata de un reconocimiento sino de la implantación de una forma de organización única cuyas características responden más bien a los criterios y a las valoraciones típicas de la “democracia representativa” que a los usos y costumbres de la propia comunidad.

La “comuna” es, en efecto, una forma de organización aplicable por igual a realidades sociales bastante heterogéneas: todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia, dice la Ley, y “que fuere conocido con el nombre de caserío, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad, o cualquiera otra designación, llevará el nombre de comuna a más del nombre propio con el que haya existido o con el que se fundare”. De manera que se han metido en el mismo saco, junto a las comunidades andinas tradicionales, a los pequeños pueblos de pescadores de la Costa, los grupos negros del noroccidente, las naciones aborígenes de la Región Amazónica y los caseríos de población mestiza que abundan a lo largo de toda la Sierra. Resulta evidente que el legislador no se ha guiado por datos étnicos ni culturales, sino por un criterio mucho más simple: el número de pobladores que, según el artículo 5 de la Ley, no debe ser inferior a cincuenta.

En el esquema de la Ley, la comuna se gobierna por una asamblea general, conformada por todos los habitantes del lugar, que debe ser oída en los asuntos de mayor importancia, y por un órgano ejecutivo, el cabildo, integrado por cinco miembros: presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario. Las designaciones se hacen por votación universal y directa con la participación de los hombres y mujeres mayores de edad, las resoluciones se adoptan por mayoría y el Ministerio de Agricultura puede remover a los miembros del cabildo que no sean personas “de reconocidas honradez y solvencia moral”.

Pero el propósito de la Ley no es, simplemente, dotar de una forma de organización a los sectores poblacionales marginales, para que puedan acceder a los beneficios contemplados en los programas de desarrollo de las agencias estatales. Fácilmente puede percibirse en la concepción legal una suerte de gradación entre varias modalidades organizativas, dentro de la cual la comuna ocupa una posición intermedia, en cierto sentido transitoria, a fin de que estos grupos logren acceder al tipo de organización considerado superior. El texto del artículo 3 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas es elocuente en extremo: el Poder Público, dice, adoptará las

medidas necesarias para transformar a las comunidades en cooperativas de producción.

Al respecto, un informe de la Oficina Nacional de Asuntos Indígenas expresaba que “resulta clara la intención del Estado de impulsar la conformación de empresas campesinas con perspectivas de capitalización que den respuestas a las necesidades del mercado y del capital en general, intención que se trasluce ya sea en el marco jurídico como en los programas de desarrollo ...cuyo contenido básico desde el punto de vista organizacional es la promoción de empresas cooperativas agropecuarias” (WRAY Natalia, 1984:14)

De manera que, a despecho de las proclamas de corte indigenista consignadas en la exposición de motivos, las leyes de 1937 responden a un proyecto que incluye la superación de las formas tradicionales de organización social, como etapa necesaria en el tránsito del “atraso” a la “modernidad”.

Como resultado, no son pocos los casos en que a la organización comunal se ha sobrepuesto una cooperativa, o se ha infiltrado en su interior, a manera de cuña, rompiéndola en dos.

Pero la tendencia general parece ser, más bien, la contraria. Como resultado de sus investigaciones SANTANA manifiesta que “los fenómenos observables en este terreno permiten discernir tendencias al reforzamiento de mecanismos indígenas de resistencia a la imposición de formas extrañas a su modo de funcionamiento”, apoya su afirmación en un análisis sobre el fracaso del movimiento cooperativo en el medio rural andino, atribuyéndolo a una “inadaptación estructural del sistema cooperativo implantado en el país” a las realidades del campesinado indígena, cuya base social no siente la necesidad de cooperativas “ni de ninguna organización moderna venida desde afuera, simplemente por su situación objetiva desde el punto de vista productivo y social”, y concluye describiendo el avance de un proceso de “comunalización” que se funda en el reconocimiento creciente de la representatividad de la comuna como expresión organizacional de la comunidad (SANTANA, 1983:149-158).

2.- Costumbre y comunidad

Como señala un estudio reciente (LE CHAU, 1986:233) uno de los más frecuentes errores sobre las comunidades andinas es sostener que se trata de unidades productivas en el mismo sentido en que lo son una empresa o una cooperativa, cuando la comunidad es, básicamente, una forma de organización social de la producción desarrollada en relación con un medio ambiente peculiar y que, dentro de una lógica de reciprocidad, complementariedad y redistribución, gira en torno al esfuerzo familiar y se fortalece con lazos étnicos, de parentesco y de vecindad.

Los usos y costumbres de la comunidad corresponden a ese complejo

entramado de condiciones y relaciones. Pero, precisamente porque tienen una sustentación material, ni su conservación ni su desaparición son actos voluntarios sujetos al albedrío de un órgano de poder o a una decisión plebiscitaria. Esa base material, sin embargo, no es en modo alguno estática ni inmutable y para nadie han pasado desapercibidas las profundas modificaciones que han sufrido las condiciones de existencia del indio de los Andes. De manera que tras la expresión comunidad andina se despliega una gama bastante heterogénea entre cuyos componentes no puede esperarse, actualmente, descubrir costumbres idénticas. Los estudios hablan de un acentuado proceso de diferenciación al interior del propio sector campesino impulsado, en primer lugar, por la dinámica del sistema de hacienda y, luego, por el proceso de desarrollo capitalista en el campo: la reforma agraria, la articulación con el mercado, la reducción del espacio comunal, la irrupción del mundo en el interior de la vida comunal a través de la alfabetización, las vías de comunicación, la radio, las sectas religiosas (WRAY Natalia, 1984:12).

Varias investigaciones dan cuenta de ese proceso de diferenciación y casi todas llaman la atención sobre la gran incidencia que el proceso ha tenido en las actitudes y costumbres de la comunidad. SANCHEZ PARGA, por ejemplo, examina el caso de Yaló, en donde la construcción de una carretera desarticuló el espacio comunal, alteró sus patrones de distribución y cambió la forma de vida de sus habitantes y, por lo mismo, sus costumbres: “estas fracturas y delimitaciones del espacio comunal”, dice, “no han dejado de tener repercusiones en la organización de la sociedad campesina indígena, la cual, además de ver amenazadas sus reservas territoriales, su espacio de seguridad, se ha ido familiarizado con los espacios exteriores, adoptando los modelos mentales y de comportamiento figurativamente codificados e impuestos por aquéllos” (SANCHEZ PARGA, 1985:107).

La diferenciación tiene matices, como lógico resultado de la acción combinada en proporción siempre variable entre los factores que la originaron. Tiene también matices, en amplísima gama, el consecuente proceso de diferenciación en las costumbres.

Esta constatación acarrea una primera pregunta para el jurista: ¿En qué medida la propia legislación comunal, expedida para proteger a las comunidades y preservar su identidad cultural, ha sido más bien un factor adicional para la desestructuración del mundo andino?

3.- La legislación y las costumbres de la comunidad

En el Derecho Ecuatoriano, la costumbre no puede invocarse formalmente como fundamento de obligaciones sino en los casos en que la ley se remite en forma expresa a ella.

Tales casos, por cierto, no son pocos.

No es necesario recordar aquí las consideraciones y los motivos que condujeron a los juristas del siglo pasado a plasmar en nuestros Códigos Civiles normas que limitaran tan radicalmente el valor jurídico de la costumbre. Interesa, más bien, examinar la cuestión refiriéndola directamente a la legislación especial sobre comunidades campesinas.

Lo primero que debe advertirse es que el legislador tuvo plena conciencia de que existían costumbres peculiares en la comunidad andina. Lo sabía, puesto que las menciona expresamente dos veces: en el artículo 17 de la Ley de Comunas y en el artículo 6 del Estatuto, aunque con sentido diferente. En efecto, mientras en este segundo caso se trata de una verdadera remisión que conduce a la aceptación de la costumbre como fundamento de obligaciones, en el primero hay, en cambio, una mención en sentido negativo, un rechazo.

De manera que al expedirse la legislación comunal, no solamente que se conocía la existencia de costumbres peculiares de las comunidades andinas, sino que, además, se decidió concientemente proceder en forma selectiva frente a ellas.

Por cierto, también el sentido de la selección es sintomático. La legislación reconoce efectos a la costumbre exclusivamente como criterio para determinar la calidad de miembro de una comunidad. Nada más. Todas las costumbres atinentes a las relaciones de los comuneros entre sí, quedan de este modo fuera de la posibilidad de invocarse ante los jueces como fundamento de obligaciones jurídicas.

Pero además en forma expresa se reconoce al cabildo la facultad de “dictar las disposiciones y reformar libremente los usos y costumbres que hubiere relativos a la administración, uso y goce de los bienes en común”, lo que equivale a una reiteración intencional para provocar precisamente la acción en ese sentido, recordándole a la autoridad comunal que no está obligada a respetar las costumbres de la comunidad.

Aquí se abre otro campo inmenso para la reflexión, y la investigación jurídicas. ¿Cuál ha sido la actitud de las comunidades en la práctica? ¿Acaso los cambios en el régimen de aprovechamiento de los bienes comunales han tenido lugar como resultado de las disposiciones del cabildo?

Buscar respuestas para estas interrogantes supone haber solucionado algunas cuestiones que, desde el punto de vista lógico, parecen anteriores: ¿Cuál es el grado de vigencia efectiva de la legislación sobre comunas hacia el interior de las comunidades andinas? ¿Tiene algo que ver en esto el proceso de diferenciación a que se ha hecho referencia?

4.- La vida comunal: ¿al margen de la ley?

La constatación de que las costumbres que rigen las relaciones hacia el interior de la comunidad no se han reconocido legalmente bajo la categoría

de “fuentes del derecho”, en sí misma no plantea dificultades especiales, a no ser que se junten otros datos, tales como el hecho de que la observación práctica de tales costumbres sea de tal intensidad y de tal amplitud que no quede lugar para la legislación estatal, o que se trate de costumbres generalizadas que impliquen comportamientos “contra legem”. En ambos casos se estaría frente a una crisis de eficacia del derecho estatal.

A continuación se procurará avisorar las dimensiones del problema a partir de algunos datos, recogidos por los antropólogos en estudios diferentes. Por tanto, ni se refieren a la misma comunidad, ni son una muestra representativa.

4.1. La propiedad

Legalmente, en las comunas cabe una forma de propiedad a la que se llama colectiva. Los bienes que la integran “serán patrimonio de todos los habitantes” debiendo su uso y goce “adecuarse en cada caso a la mejor conveniencia de cada uno de ellos”. Según la Constitución ecuatoriana, esta forma de propiedad corresponde a un sector, distinto del privado y del público, denominado “el sector comunitario de la economía”.

En realidad, se trata del clásico derecho privado de dominio, cuyo titular es una persona jurídica llamada comuna y para cuyo ejercicio se han establecido algunas limitaciones que afectan a la facultad de disposición, siendo la más importante aquella según la cual para gravar o enajenar los inmuebles de propiedad comunal, se requiere la autorización previa del Ministerio de Agricultura.

Por supuesto, la posibilidad de que la comunidad cuente con bienes de aprovechamiento colectivo, no impide que, en cierta forma integradas al espacio comunal, existan propiedades “privadas”, es decir bienes cuyo dominio, jurídicamente reconocido, pertenece con exclusividad a una persona o a varias pro indiviso.

En cuanto a la administración y al aprovechamiento del patrimonio comunal, como ya se dijo, el cabildo tiene las más amplias facultades. Sin embargo, el Estatuto de las Comunidades Campesinas establece un principio obligatorio: las familias de una misma comunidad, dice el artículo 4, usarán de la propiedad comunal en proporción al número de sus miembros.

Sería erróneo identificar a la comunidad como una forma de propiedad colectiva de la tierra en la cual todos trabajan y se reparten luego los productos (LE CHAU, 1986:233); pero, aun cuando no todas las comunidades cuentan con un territorio comunal, puede decirse que la forma de aprovechamiento del espacio y las modalidades de uso de la tierra como recurso productivo, constituyen aspectos centrales dentro del sistema de organización social de la producción que caracteriza a la comunidad andina (ALBO, 1987:7-15)

En sus relaciones “hacia afuera” los comuneros otorgan sobresaliente importancia a sus títulos de dominio, particularmente cuando amparan el patrimonio colectivo. Con frecuencia identifican su derecho con la tenencia física del título escrito y cuidan con esmero documentos originales de tiempos remotos. Cuando la propiedad de la parcela familiar ha sido reconocida jurídicamente, en virtud del proceso de legalización que trajo consigo la reforma agraria, por ejemplo, se perciben claramente las implicaciones jurídicas de la diferencia de titularidad.

Al interior de la comunidad, sin embargo, esas diferencias no se manifiestan. La parcela familiar de propiedad privada formalmente instituida se integra al espacio comunal y cumple en la dinámica productiva idéntica función que las demás parcelas ocupadas por familias sin título de propiedad. La investigación de SANCHEZ PARGA en la comunidad de Yaló muestra, además, cómo los territorios de cultivos familiares no se limitan a las parcelas que circundan la casa de vivienda, sino que cada unidad familiar procura contar con tierras de cultivo o sementeras en otras zonas del espacio comunal situadas por lo general en diferentes niveles o “nichos ecológicos” a fin de lograr una más adecuada diversificación en las condiciones de producción agrícola (SANCHEZ PARGA, 1985:116) y esto aún cuando la reducción del espacio comunal producida por el crecimiento poblacional impulse a los comuneros, como en Yaló, a buscar esa diversificación a más de cuarenta kilómetros de distancia de la comuna, valiéndose de sus relaciones de parentesco o afinidad y hasta comprando la tierra o el derecho a usarla.

La compra es poco usual. Cuando ocurre, no siempre se perfecciona legalmente, bien porque el vendedor carece de título, o bien porque el fraccionamiento exige autorizaciones administrativas difíciles de obtener o, simplemente, porque la formalidad requerida por la ley ha sido sustituida por otra, satisfactoria para las partes.

El arrendamiento es más frecuente y en general se produce en casos de migración más o menos masiva a la ciudad de los componentes de la unidad familiar que dejó disponible la parcela. Tampoco se ajusta a las formas y requisitos legales.

La presión sobre la tierra obliga, en otros casos, al surgimiento y desarrollo de relaciones de solidaridad en cuya virtud varias unidades familiares, generalmente emparentadas entre sí, aprovechan la parcela de una de ellas, o combinan sus respectivas parcelas para obtener beneficio común. No siempre se trata simplemente de unir el esfuerzo para distribuirse el producto, sino también de verdaderas formas de distribución territorial. En una investigación sobre el caso de la comunidad de Salamalag Chico, SANCHEZ PARGA constató que el control sobre la diversidad productiva había conducido a “un acceso diversificado a las parcelas familiares, ubicadas en distintos microclimas, por distintas unidades domésticas pertenecientes al mismo grupo familiar ampliado o de parentesco”, de manera que “las

familias, en lugar de repartir las parcelas entre las jóvenes unidades domésticas, lo que hacen es compartir el uso y acceso a ellas con los hijos casados o con sus yernos”. El procedimiento se aplica sin consideración al sexo del descendiente que ha formado la nueva pareja, de modo que “las familias de los cónyuges de una unidad doméstica sin tierra proporcionarán, cada una por su parte, un doble acceso a las respectivas parcelas familiares”. Este doble acceso de la nueva unidad familiar a pequeños espacios que ni posee ni le pertenecen en propiedad se consume, en general mediante dos formas: “dos hermanos o dos cuñados se dividen entre sí la extensión de la parcela o un número determinado de huachos, sobre todo cuando se trata de cultivos o ciclos diferentes, o bien ambas unidades domésticas comparten una misma siembra o una misma cosecha de dicha parcela” (SANCHEZ PARGA, 1984:177-181).

4.2. La familia

Sin poner atención en los aspectos rituales y ceremoniales, cuya observancia no deja de tener significación jurídica en cuanto implica una valoración negativa de la ceremonia civil, el matrimonio en las comunidades andinas ofrece múltiples facetas de interés para la reflexión jurídica.

La unidad familiar es el centro de la vida comunal, de manera que el matrimonio tiene implicaciones que exceden en mucho a la unión de dos individuos en los términos definidos por el Código Civil. La alianza matrimonial se manifiesta también como “un espacio productivo” que permite el desarrollo de estrategias de supervivencia bajo las modalidades ya descritas y por medio del cual se canalizan las relaciones de reciprocidad y redistribución. La imposibilidad de que toda nueva pareja acceda a una parcela familiar independiente, ha conducido a la ampliación del grupo familiar, no solo mediante la permanencia en su seno de los hijos casados (arrimados), (GUERRERO, 1984:221) sino también mediante la exacerbación del valor del parentesco ritual (compadrazgo), como institución que compensa las limitaciones del parentesco de sangre en orden a satisfacer las necesidades de control del espacio, tanto en sentido geográfico como en sentido social. Como observa SANCHEZ PARGA, “el parentesco ha sido considerado tradicionalmente en el mundo andino como un recurso productivo y en tal grado que la parentela se cotiza en términos de capital y que la acumulación y caudal de parientes se evalúa en términos de riqueza. No es por eso un avatar del lenguaje que en quichua pobre y huérfano o sin parientes se signifiquen por la misma palabra” (SANCHEZ PARGA, 1984:186).

Frente a tales realidades, se hace difícil pensar en la eventual vigencia efectiva de instituciones tales como la incapacidad relativa del menor, el régimen de la sociedad conyugal o la emancipación por el matrimonio del hijo.

Lo mismo puede decirse respecto a la existencia de prácticas, cuyo sentido de obligatoriedad se refuerza con acusadas manifestaciones de presión social, respecto de la protección de los huérfanos mediante un mecanismo similar a la adopción (GONZALEZ, 1976:14), o a la preferencia por el hijo menor en el orden hereditario con respecto a la parcela del padre (SANCHEZ PARGA, 1984:179-181).

4.3. El contrato

Si bien la vinculación con el mundo exterior, al menos en lo relativo a la satisfacción de necesidades, se rige en general por los mecanismos del mercado y, por consiguiente, la compraventa se manifiesta como la relación más frecuente, no ocurre lo mismo hacia el interior de la propia comunidad. Diversas formas de trueque han servido tradicionalmente de vehículo a los mecanismos de reciprocidad y redistribución, aunque la correspondencia de valores entre los bienes materia de la permuta no se aprecie necesariamente en términos de valor de cambio.

Pero, como se sabe, los mecanismos de reciprocidad no se limitan al intercambio de productos, sino que comprenden también modalidades de prestación de servicios, cuyas manifestaciones más conocidas son la minga y la ayuda o prestamano. Su permanencia, detectada muchas veces más allá de las necesidades reales y a pesar de la diferenciación social y las modificaciones experimentadas por la comunidad, ha hecho pensar en la existencia de “formas forzadas de reciprocidad” llamadas a preservar y reproducir las estructuras de la organización comunal como parte de su estrategia de supervivencia (SANCHEZ PARGA, 1984:23).

En especial resulta sugerente el hecho de que estos mecanismos se reproduzcan en un contexto social enteramente diverso: entre los comuneros de Castug que han emigrado a Guayaquil (MARTINEZ, 1985:169) o los “yalenses de Quito” (SANCHEZ PARGA, 1985:118).

No se precisa de una comparación detallada para concluir que tales manifestaciones difícilmente corresponden a cualquiera de las instituciones reguladas por el derecho estatal.

4.4. La autoridad comunal

La legislación nacional sobre comunas introdujo, como se dijo antes, criterios típicos del individualismo liberal en los procesos de generación de la autoridad.

Esta ha sido también un factor de diversificación, porque tales criterios no coinciden con los tradicionales, enraizados en un complejo sistema de alianzas familiares, de modo que la comunidad ha experimentado un nuevo tipo de conflicto, agravado frecuentemente por la intervención de agentes

externos empeñados en la formación de “líderes jóvenes” presumiblemente más abiertos a sus programas de desarrollo. En su estudio sobre las comunidades de los Saraguros, SANTANA dice que “la introducción del sistema de elección democrática para generar el cabildo, vino a producir una quiebra fundamental con el tradicional equilibrio de fuerzas y con el sistema de arreglos o alianzas entre los líderes reconocidos como cabecillas de diferentes grupos de la comunidad... En tales condiciones no es sorprendente que surjan iniciativas al margen del cabildo... como tampoco es extraño en ciertos casos que la labor misma del cabildo aparezca neutralizada por el juego de fuerzas sociales reales” (SANTANA, 1983:131). Un estudio sobre las comunidades de Guamaté describe cómo, en una de ellas, el poder real de decisión estaba en manos de un grupo de cinco comuneros, mayores ya, ninguno de los cuales formaba parte del cabildo actual, mientras la labor de éste último consistía en “legalizar” las decisiones cuando debían ser procesadas “hacia afuera”, específicamente en relación con un proceso judicial (GONZALEZ, 1976: 27).

5.- Algunos problemas para los turistas

Los análisis teóricos a partir de la constatación de la realidad de las comunidades andinas ecuatorianas han ocupado, y han enfrentado, a los científicos sociales y, fundamentalmente, a los antropólogos. Sus preocupaciones han girado en torno a las relaciones entre el desarrollo del capitalismo y la dinámica comunal y han generado apreciaciones teóricas contrapuestas, como las mantenidas por Diego ITURRALDE y los investigadores del Centro Andino de Acción Popular (CAAP). Mientras el primero sostiene que la subsistencia del sistema comunal en las condiciones actuales favorece los intereses de la clase dominante, en tanto contribuye al mantenimiento y reproducción del campesinado como fuerza social y por eso el Estado “promueve el sistema y lo protege” (ITURRALDE, 1980:20), estos últimos conciben a la comunidad como una forma espontánea de resistencia a la dominación y explotación, que ha logrado concentrar los elementos que dan identidad a la cultura indígena y desarrollar estrategias de supervivencia para preservarlos ante la penetración del capitalismo.

Pero, como se dijo, los aspectos jurídicos han estado ausentes del análisis. Apenas se los menciona en su expresión formal: las normas vigentes, lo cual no es, evidentemente, culpa de los antropólogos ni de los sociólogos, sino de los juristas, todavía ausentes de cualquier colaboración multidisciplinaria con las demás ciencias sociales.

La falta de correspondencia entre la realidad comunal y los contenidos normativos del derecho estatal, suscita, en primer lugar, ciertas dudas respecto a la idea de eficacia de éste.

Tales dudas, por cierto, se acrecentarían justificadamente apenas se to-

me conciencia de otros datos respecto de realidades en las que el fenómeno se manifiesta con mayor radicalidad, como en el caso de las comunidades aborígenes de la Amazonia: ocupan, sin título alguno, tierras del Estado, cazan sin licencia y pescan en época de veda, carecen de documentos de identidad, y no respetan las normas sobre la conformación de la familia ni sobre la educación de los hijos, al tiempo que sujetan sus relaciones mutuas y se gobiernan por prácticas consuetudinarias que el Estado no reconoce.

La constatación de estos hechos sirve, por cierto, para develar el mito de la omnipresencia de la juridicidad estatal en todas las relaciones sociales. Pero el problema va más allá del relativo interés académico que la cuestión puede tener, cuando se lo presenta desde el punto de vista de los conflictos sociales que surgen tanto hacia el interior de las comunidades como en sus relaciones con el resto del conglomerado social.

Una primera solución, tal vez la más grata a la mentalidad formalista, podría ser la de fomentar mecanismos de “acceso” a la administración de justicia estatal, de manera que los conflictos puedan ser solucionados por ésta, sin necesidad de regulaciones especiales excepto, tal vez, algunas simplificaciones en el procedimiento, porque, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico estatal, cualquier conflicto eventual que llegara a producirse hallaría solución en base al derecho vigente mediante la aplicación del principio en cuya virtud la falta de ley permite al juez deducir una norma adecuada partiendo de los principios implícitos en las ya reconocidas legislativamente. En esta perspectiva, los esfuerzos dirigidos a disminuir el efecto de la incidencia de factores “discriminatorios” que permiten a los sectores “marginados” de la población “acceder” a los “servicios de justicia” se mirarían como paso positivo hacia el logro de una mayor eficacia en la aplicación del derecho y, consiguientemente, hacia la consecución de una sociedad “cualitativamente mejor”. Casi parece innecesario resaltar que este tipo de enfoque ofrece una imagen harto conservadora que tiene como soporte la identificación del sistema legal con “lo bueno”, “lo justo”, el “deber ser” entendido no en sentido lógico sino más bien teleológico.

Esta cuestión fue examinada con cierto detalle en un trabajo anterior (WRAY, 1977). A continuación no se hará sino retomar algunas de las ideas fundamentales.

Las soluciones de los órganos encargados de la aplicación del derecho, tanto jurisdiccionales como administrativas, son concretizaciones funcionales a la conservación y reproducción del sistema. A ello contribuyen no solamente el condicionamiento normativo en las apreciaciones judiciales, sino también otros factores ideológicos extra-legales propios de la mentalidad capitalista, subyacentes en la cultura legal del juez y cimentados a través del proceso de educación, como la tendencia a valorar los daños a partir de consideraciones sobre la oferta y la demanda.

De aquí se sigue que, en las formaciones sociales periféricas, en donde

subsisten sectores más apreciables de población no penetrados totalmente por la dinámica capitalista en sus condiciones materiales de existencia, aunque sufran las consecuencias de los procesos que ésta desencadena, las soluciones que ofrecen los servicios de justicia se presentan como extrañas a los conflictos surgidos de dichas condiciones. El de las comunidades indígenas sería un caso límite, pero la afirmación es válida también para toda la gama de pequeños agricultores, de artesanos, de subempleados urbanos y rurales. CARLIN y HOWARD critican la tesis según la cual el pobre tendría menos problemas jurídicos y afirman, en cambio, la existencia de un espectro diferente de problemas (CARLIN y HOWARD, 1971:355-359). En efecto, la dificultad reside en que la aplicación de los criterios de solución extraídos de la lógica interna del derecho estatal, resulta disfuncional mirada desde la perspectiva de la dinámica interna de las comunidades, en cuanto imponen una forma de procesamiento del conflicto y un tratamiento del fondo inadecuados a las condiciones materiales de existencia de los interesados, inadecuación determinada por la exigencia universalizadora del derecho liberal moderno: el capitalista puede admitir que el objeto del litigio se reduzca, en último término, a una valoración monetaria del daño emergente y del lucro cesante, no así el campesino que reclama la devolución de sus aperos, o el “derecho” a participar en el aprovechamiento de la parcela familiar. Para el primero, los objetos son reemplazables, como el dinero. El segundo, en su relación productiva no se concibe separado de la tierra o de sus herramientas artesanales, aparte de que vive siempre apretado, tratando de ganarle al hambre la carrera de la supervivencia.

La generalidad de los conflictos que se producen hacia el interior de las comunidades, en la práctica, no se solucionan mediante la aplicación del derecho estatal ni con la intervención de los órganos previstos por éste. Pero, sin duda, se solucionan de algún modo, que debe ser investigado.

Muy probablemente estos mecanismos de solución pasan por la intervención de la autoridad comunal. SANTANA lo considera así. En tanto órgano político del conjunto de la población adulta de la comunidad, dice, la representatividad de la comuna es plena y cada hombre y mujer o cada célula social puede recurrir a ella con demandas referidas a sus derechos, a sus intereses, a su necesidad de justicia y protección (SANTANA, 1983:155). Pero no existen investigaciones respecto a los procedimientos ni a los criterios de solución empleados.

El problema se complica con la eventual intervención de las autoridades estatales de la localidad, particularmente de los Tenientes Políticos, que son funcionarios administrativos dependientes del Ejecutivo facultados para actuar como jueces de instrucción en materia penal, pero cuyo radio de acción efectivo cubre toda la gama posible de conflictos. Tampoco aplican los criterios de solución oficiales y se han constituido, de facto, en una especie de órganos de justicia de paz, pero profundamente envueltos en los

conflictos de poder local. Su relación con las comunidades suele ser de enfrentamiento, pero su autoridad es reconocida y temida su acción.

Tanto las formas de solución de conflictos empleadas por las comunidades, como la actuación “al margen de la ley” de los tenientes políticos, son mecanismos informales cuyo apareamiento obedece, precisamente, a las ya anotadas limitaciones del derecho estatal. Pero, en ocasiones, aún estos mecanismos se muestran insuficientes y entonces la comunidad ha llegado, en actitudes de verdadera autodefensa, al empleo de la violencia directa como instrumento de justicia.

Algunos elementos como los aportados en un trabajo realizado por estudiantes de la Universidad Católica en las comunidades de Guamote (GONZALEZ, 1976) o los que recogen MARTINEZ y SANCHEZ PARGA, descritos aquí, permitirían formular como hipótesis la existencia de una estrategia dual frente al derecho, según se trate de relaciones hacia el interior de la comunidad o hacia afuera. Tal estrategia serviría para fortalecer los vínculos de la comunidad, por una parte, y para asegurar su permanencia presentándola hacia afuera con una imagen de legalidad, por otra.

Esta interpretación del problema, o cualquiera otra, conducen necesariamente a una definición política frente a dos opciones: permitir el libre juego de los mecanismos de desintegración del mundo comunal, y en cierto sentido acelerarlos mediante programas de “desarrollo” que persiguen “integrar” a la “vida moderna” a este sector “marginado”, o establecer un régimen de excepción a fin de preservar a la comunidad.

La primera posibilidad parecería responder a una exigencia del sistema imperante, que proclama entre sus valores fundamentales la generalidad y la igualdad. Formalmente esta tesis encontraría apoyo nada menos que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Convenio número 107 de la Organización Internacional del Trabajo “Relativo a la Protección de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales de los Países Independientes”, cuyas normas, si bien permiten la aplicación de “medidas de protección”, prohíben que “tales medidas especiales se utilicen para crear o prolongar un estado de segregación”.

El problema se complica en el caso ecuatoriano, incluso a nivel normativo, porque la Constitución, al tiempo que proclama los principios de igualdad y generalidad y condena toda forma de discriminación o segregación, reconoce y garantiza a los pueblos indígenas el derecho a conservar y mantener su identidad y desarrollar su cultura.

Y a partir de este reconocimiento, los esfuerzos actuales de las organizaciones indígenas se orientan más bien por el segundo camino y reclaman en el Ecuador una “Ley de Nacionalidades Indígenas” como un intento de crear condiciones para que sean éstas las que definan su propio futuro.

La aspiración de una ley especial que recoja los elementos “propios” de la vida comunal, abre un nuevo tipo de reflexión, relativa al papel que

dicho cuerpo normativo cumpliría dentro del resto del aparato legal y frente a la sociedad global. Es otro tema, conexo con el que aquí se ha desarrollado, pero distinto.

BIBLIOGRAFIA

ALBO Xavier, Algunas pistas antropológicas para un orden jurídico andino, Comisión Andina de Juristas, mimeo, Lima, 1987.

CARLIN J.E. y HOWARD J, La representación en juicio y la justicia de clase, en la antología de V.AUBERT Sociología del Derecho, Tiempo Nuevo, Caracas, 1971, 349-369.

CASTILLO VIGOURUX Eduardo, Servicios Legales en zonas rurales indígenas: el caso chileno, CAJ, mimeo, Lima 1987.

CHAU Le (editor), Investigación agraria y crisis: Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Corporación Editora Nacional, Quito, 1986.

GONZALEZ María del Carmen et alii, La familia y el contrato en la comunidades de Guamo-te.- Informe para el Taller de Sociología del Derecho, mimeo, PUCE, Quito, 1976.

GUERRERO Andrés, Estrategias campesinas indígenas de reproducción: de apegado a huasipunguero, en Estrategias de Supervivencia de la comunidad andina, Centro Andino de Acción Popular, Quito, 1984.

ITURRALDE Diego, Guamo te: campesinos y comuna, IOA, Otavalo, 1980.

MARTINEZ Luciano, Articulación mercantil de las comunidades indígenas en la Sierra ecuatoriana, en Economía Política del Ecuador: campo, región, nación, Corporación Editora Nacional, Quito, 1985.

MARTINEZ Luciano, Campesinado y comunidades indígenas.- Tendencias recientes de investigación en Investigación Agraria y Crisis, CEN, Quito, 1986.

PASARA Luis, El campesino frente a la legalidad, en "Socialismo y Participación" número 21, Lima, 1983.

SANCHEZ PARGA José, Estructuras espaciales del parentesco en los Andes: Salamalag Chico en Estrategias de supervivencia en la comunidad andina, CAAP, Quito, 1984.

SANCHEZ PARGA José, Matrices espaciales y comunidad andina en Cultura Revista del Banco Central del Ecuador número 21, vol. a), Quito, 1985.

SANTANA Roberto, Campesinado indígena y el desafío de la modernidad, CAAP, Quito, 1983.

WRAY Alberto, Acceso y administración de justicia en el area rural, mimeo, PUCE, Quito, 1977.

Notas para una historia del Código de Comercio

Dr. Tito Cabezas Castillo

Habiéndose producido varias controversias, entre autores nacionales y extranjeros, en cuanto a la historia del primer Código de Comercio ecuatoriano, me interesé en investigarlo.

Al inicio del presente informe debo advertir al lector que mi investigación, en un primer momento es meramente formal, no tiene otro propósito que el de aportar datos. Posteriormente será necesario realizar una confrontación entre cuerpo legal e ideas de la época.

Debemos recordar que el Congreso Constitucional del Estado del Ecuador expidió, en Quito, el 4 de noviembre de 1831 la Ley mediante la cual autorizó al Poder Ejecutivo para que disponga se observe el código de comercio sancionado y promulgado en Madrid el 30 de mayo de 1829; el artículo segundo de la Ley suprimió en todas sus partes el libro 5º del código mencionado. Además dispuso en el Art. 4 que “Luego que se publique por el Poder Ejecutivo el código de comercio quedarán derogadas las ordenanzas de Bilbao, cédulas reales, órdenes y leyes vigentes en la materia”.

La Ley mencionada fué sancionada por el Presidente Juan José Flores y publicada en el Primer Registro Auténtico Nacional, tomo 1, p. 173.

El Poder Ejecutivo llegó a publicar el Código de Comercio? No se ha localizado ningún ejemplar del Código que se puso en vigencia, habiéndose encontrado únicamente ejemplares del Código de Comercio Español. Sin embargo, no cabe duda de que el Código entró en vigencia en la República,

prueba de ello constituye la reforma que mediante Decreto Supremo se hizo, de dicho cuerpo de Leyes, el 17 de diciembre de 1851, debiendo anotar que esa no es la única reforma.

También como prueba de la vigencia del Código español debemos señalar el Decreto Ejecutivo expedido el 14 de febrero de 1838, mediante el cual se organizaron los tribunales y juzgados de comercio, ya que el libro 5°. del Código de Comercio español, sobre la administración de justicia en los negocios de comercio por disposición de la Ley de 1831, no entró en vigencia.

Con los antecedentes expuestos abordemos el tema propuesto. El Congreso reunido en la ciudad de Quito expidió el 16 de octubre de 1873 un Decreto Legislativo, mediante el cual se encarga a la Corte Suprema la elaboración del proyecto de Código de Comercio y de Enjuiciamientos en la misma materia, para que sea presentado a la próxima legislatura. El Presidente Gabriel García Moreno puso el ejecútese el 18 de iguales mes y año.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicación de 26 de Agosto de 1875 hace conocer al Presidente de la H. Cámara del Senado del Senado que la Corte ha terminado la formación del proyecto de “Código de Comercio y de enjuiciamientos”, remitiéndolo para conocimiento del Congreso.

El Senado pidió que asista uno de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia para que explique el proyecto, el Ministro delegado fué el doctor Luis Antonio Salazar.

Con muchas modificaciones, adiciones y supresiones el 14 de diciembre de 1875 el Congreso aprobó el Código de Comercio, el cual sería enviado al Ejecutivo para su sanción.

Según el Art. 70 de la Constitución de 1869, el Consejo de Estado, que presidía el Presidente de la República, debía dictaminar sobre la sanción o no de los actos legislativos.

Efectivamente, el Consejo de Estado en su sesión del 26 de abril de 1876, conoció el informe presentado por el Consejero Juan B. Vásquez, que concluía pidiendo al Presidente de la República que si considera fundadas y dignas de atención las observaciones, devuelva el proyecto a la Legislatura. El Presidente Antonio Borrero y Cortazar aceptó la propuesta y decidió objetar el proyecto, el cual fué devuelto a la Legislatura el 27 de abril de 1876. El Presidente Borrero no dirigió al Congreso ninguna comunicación mediante la cual el diera a conocer los fundamentos de su objeción.

Cuáles fueron las fuentes de las cuales se sirvió la Corte Suprema de Justicia para la elaboración del proyecto de 1875?

De la única comunicación encontrada, que tiene su origen en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia no aparece ninguna explicación sobre el asunto, tampoco la obtuve de la revisión de las Actas del Congreso, al que asistió el Ministro doctor Salazar.

Sobre el tema se han vertido varias explicaciones, pero un documento localizado en el Archivo del Consejo de Estado es absolutamente revelador para el caso.

Nos referiremos al informe del Consejero de Estado señor Juan B. Vásquez, haciendo varias transcripciones textuales de su informe.

“El proyecto que nos ocupa (se refiere al aprobado por el Congreso de 1875) se halla calcado, si es permitida la expresión, en el Código Venezolano de 20 de octubre de 1873, para cuya formación ha servido de norma el chileno, de 23 de noviembre de 1865, que rige desde el 1 de enero de 1867 en esa importante sección del continente americano, de la cual hemos tomado también el Código civil que nos gobierna hace diez y seis años. Esta circunstancia unida a la de que los autores del memorado proyecto han cunsultado las fuentes de los códigos peruano, español y francés, basta para darnos garantías más que suficientes del acierto y perfección de la obra, y aún para identificar, en cierto modo, nuestras instituciones con las de los Estados más importantes de Sudamérica”.

Lo anteriormente transcrito, escrito por un personaje de la época que cumplió con la obligación de informar sobre el tema aclara definitivamente el asunto de las fuentes de inspiración. Vía Código de Comercio Venezolano habíamos llegado al Código de Comercio Chileno, obra del ilustre jurista argentino don Gabriel Ocampo.

Es necesario, sin embargo, destacar que nuestro Código tuvo un libro más que el código Chileno, el correspondiente a la Jurisdicción Mercantil.

Los otros cuatro libros del Código de Comercio son muy parecidos, debiendo lamentar la supresión de ciertos artículos como los relacionados con la prueba de la costumbre, la novación mercantil y otros.

Tres años después de la objeción del Código de Comercio, encontrándose reunida en la ciudad de Ambato la Convención Nacional, el Presidente Constitucional de la República y Capitán General en Jefe de sus ejércitos, Ignacio de Veintimilla, dirigió a la Convención el 9 de abril de 1878, una comunicación titulada “Objeciones”, la cual contiene una introducción relativa al encargo de elaboración del proyecto hecho a la Corte Suprema, a su aprobación y a la objeción de 1876. Dice además que “Vivamente interesado porque éste Código sea lo más perfecto posible, he creído indispensable consultar a una junta compuesta de distinguidísimos jurisconsultos, quienes, después de maduro examen han opinado que debían formularse las siguientes observaciones en consonancia con la justicia y la conveniencia pública, y a fin de remover los obstáculos que encontrarían en la práctica varias de las disposiciones del proyecto. Hélas aquí, no por el orden de importancia, sino por el de artículos...”

Las objeciones no escritas por Borrero fueron formuladas por Veintimilla, la obediente Convención reunida en Ambato las aceptó y el 27 de abril de 1878 fué aprobado el proyecto del Código de Comercio. Dos días

más tarde, el 29 de abril el Presidente puso el Ejecútese.

El Código de Comercio era el aprobado por el Congreso de 1875, al cual se introdujeron las objeciones de Veintimilla.

Pero el Código no empezaría a regir sino cuatro años más tarde, efectivamente, mediante Decreto Ejecutivo de 1 de marzo de 1882 Ignacio de Veintimilla dispuso que el Código empezaría a regir en la República desde el 1 de mayo de 1882, terminando así la vigencia del Código español.

Principios de la Organización Judicial y Procesal Ecuatoriana

Dr. Alejandro Ponce Martínez

1.- ENUMERACION

Pretendo analizar ciertos principios que dirigen o deben guiar la organización del proceso y la gestión jurisdiccional. Muchos de ellos se sustentan en preceptos constitucionales, otros nacen de la ley y, por último, algunos son doctrinarios.

Guillermo Vasco en su obra “Principios Operativos de la Función Jurisdiccional” **(1)** enumera y analiza los siguientes principios: agilidad, economicidad, especialidad, facilidad, gradualidad, gratuidad, idoneidad, igualdad, inamovilidad, inavocabilidad, independencia, jerarquización, legalidad, literalidad, pasividad, permanencia, publicidad, responsabilidad, sedentariedad, territorialidad y tutela.

José Vicente Troya Jaramillo -exprofesor de Ley Orgánica de la Función Judicial- señalaba los siguientes principios como los fundamentales que informan la organización judicial ecuatoriana: de legalidad, de independencia y su consecuencia, de inavocabilidad, de responsabilidad, de inamovilidad, de permanencia en el tiempo y en el espacio, de jerarquía y gradualidad, de publicidad **(2)**.

(1) Edición mimeografiada.- Universidad Católica, Quito, 1980; p. 33.

(2) Notas de clase.- 1968-1969.

Mario Casarino Viterbo⁽³⁾ luego de indicar que “los principios fundamentales de la organización de los tribunales son aquellas normas indispensables sobre las que debe descansar el Poder Judicial y sin las cuales no puede existir una correcta y una eficiente administración de justicia”, enumera como tales a los siguientes: legalidad, territorialidad, independenciam, pasividad, sedentariedad, inamovilidad, inavocabilidad, publicidad, gratuidad, gradualidad y responsabilidad.

Los principios citados miran, más bien, a la organización y funcionamiento normal de los juzgados y tribunales y, ciertamente, son, en su inmensa mayoría, los pilares sobre los que se sustenta la organización jurisdiccional. Sin embargo, tanto en razón de los nuevos preceptos constitucionales cuanto de antiguos que no han sido suficientemente aplicados por los jueces, así como en virtud de la correlación entre acción y jurisdicción, nuestro estudio se referirá a los siguientes principios:

- a) De garantía del proceso debido.
- b) de independenciam;
- c) de unidad y jurisdiccional;
- d) de publicidad;
- e) de legalidad;
- f) de simplificación, uniformidad y eficacia;
- g) de gratuidad;
- h) de radicación de la competencia por sorteo;
- i) de gradualidad y jerarquía; y,
- j) de responsabilidad.

El principio de inavocabilidad será estudiado como consecuencia del de independenciam. La inamovilidad no existe en nuestra legislación, salvo que se la estime como sinónimo de “estabilidad por el período fijo”. Ciertamente uno de los mayores desaciertos de nuestra Constitución y de nuestra legislación es no reconocer la inamovilidad de los jueces. Ni siquiera la estabilidad por un período fijo ha sido, en la práctica, garantizada, puesto que la función jurisdiccional, desafortunadamente, se ha convertido en parte del botín de dictadores y políticos. Las reformas constitucionales promulgadas el 1° de Septiembre de 1983 y la inconstitucional y arbitraria actitud del Congreso Nacional en 1984 al cancelar a los ministros y magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo consolidaron un sistema de inestabilidad e inseguridad jurídica, que difícilmente podrá ser superado. En realidad ellos constituye parte de la estrategia totalitaria para destruir los derechos y garantías individuales.

(3) *“Manual de Derecho Procesal” - “Derecho Procesal Orgánico”*.- Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977; Tomo I, p. 86, 87.

2.- GARANTIA DEL PROCESO DEBIDO

Eduardo Couture (4) señala que las Constituciones del siglo XX han considerado que una proclamación pragmática de principios de derecho procesal era necesaria en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora. La existencia misma del proceso, como medio a través del cual se ejerce la tutela jurídica, constituye ya una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo.

En el proceso civil las partes están colocadas dentro de un esquema de igualdad que les permite adoptar las posiciones y defender sus intereses y derechos. En el proceso penal el indicado goza de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario. De allí que es al Estado, representado por el Ministerio Público, a quien le compete aportar las pruebas para llegar a la determinación de la verdad. El proceso latino -a diferencia del anglosajón- es inquisitorial. El Ministerio Público tiene que tratar de llegar a la verdad y ha de abstenerse de acusar en el evento de que no hubieren pruebas que establezcan claramente tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del indiciado. El proceso anglosajón es, en cambio, acusatorio. El Ministerio Público busca fundamentalmente aportar las pruebas que demuestren la existencia de la infracción y la responsabilidad del sindicado. A pesar de que en el proceso anglosajón, especialmente en el norteamericano, la función del Ministerio Público es acusatoria desde su inicio, los precedentes jurisprudenciales, en aplicación de normas constitucionales, ha llenado de defensas al indiciado, con el fin de garantizar el debido proceso.

La Constitución Ecuatoriana vigente ha establecido, entre otros, ciertos criterios básicos para precautelar un debido proceso:

- a) Nadie puede ser penado sin juicio ni puede ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio; quien fuere enjuiciado penalmente tiene derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se obligue la comparecencia de testigos de descargo (Art. 19, 17: e);
- b) Nadie puede ser destraído del juez competente ni juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas por el efecto, cualquiera fuere su denominación (Art. 19, 17:d);
- c) El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. No se sacrifica ésta por la sola omisión de las formalidades (Art. 92);

(4) *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*.- Roque DePalma, Buenos Aires, 1955; p. 151.

- d) Nadie puede ser privado de la libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (Art. 19, 17:h);
- e) El recurso de Habeas Corpus (Art. 19, 17:j);
- f) Prohibición de utilizar pruebas obtenidas en violación de la inviolabilidad del secreto de correspondencia (Art. 19, 3).

La Constitución de 1967 (Arts. 47 a 50) y la de 1946 (Art. 183) luego de reconocer el derecho de propiedad privada y prohibir toda confiscación establecían que nadie podía ser privado de la propiedad y posesión de sus bienes sino en virtud de mandato judicial o de expropiación legalmente autorizada. La de 1946 añadía que únicamente las autoridades con funciones judiciales podían dictar providencias que impidieran u obstaran la libre contratación, transferencia y trasmisión de la propiedad. Más aún disponía que no sería obedecida orden alguna al respecto que dimanará de otra autoridad.

En cambio, en la actual Constitución (Art. 47) lo único que se prohíbe es la confiscación. Se faculta la expropiación no sólo en beneficio del Estado o de instituciones públicas, sino en beneficio de los cuatro sectores en que la Constitución divide la economía. Nada se dice sobre la garantía, que antes existía y que debería ser restablecida, de que sólo la Función Judicial puede obstruir la libre transferencia, contratación o transmisión de la propiedad. La actual Constitución, impuesta por la dictadura militar, ha retrocedido, pues, con respecto a la amplia protección que, las anteriores y sobre todo, la de 1946, consagraban a este derecho natural de propiedad.

Por su parte la Constitución de 1967 en el Art. 28:15 establecía la facultad de recurrir al amparo jurisdiccional contra cualquier violación de las garantías constitucionales. La actual Constitución no concede expresamente esta facultad, pero permite recurrir al Tribunal de Garantías Constitucionales en el evento de violaciones a la Constitución por parte de las entidades públicas. Las decisiones del Tribunal, empero, no constituyen fallos judiciales, sino que se han convertido en instrumentos de ciegos fines antidemocráticos.

Conviene brevemente destacar algunas consecuencias prácticas que se dan o deben darse a las normas constitucionales mencionadas.

La disposición de que nadie puede ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del juicio no sólo es aplicable, como aparentemente podría desprenderse del texto constitucional, al proceso penal, sino que también ha de tener aplicación en el proceso civil. Como consecuencia de dicho precepto, que ha de primar sobre cualquier otro de leyes secundarias, es indispensable que en todo proceso se asegure:

- a) La citación de la demanda al demandado. El Código de Procedimiento Civil sanciona con la nulidad la falta de citación. Pero este derecho a ser citado -que debe ser real y efectivo- en muchas ocasiones es vulnerable al recurrirse al fácil expediente de declarar bajo juramento que ha sido imposible determinar el domicilio del demandado y, en ocasiones, con la simple afirmación con juramento (ilegalmente admitida por muchos jueces) de que se desconoce el domicilio del demandado. Se puede constatar, con relativa frecuencia, que personas cuyas direcciones figuran en la guía telefónica son citadas por la prensa. De otro lado, los secretarios o citadores cuando practican la citación han de asegurarse que la persona a quien citan es realmente el demandado, cuando lo hacen en persona, o que el lugar donde efectuaron la citación es de su domicilio. Tengo como recuerdo de los inefables “citadores” una citación en persona a un muerto. Este es nuestro folklore judicial.

Problema sui generis en nuestra legislación positiva es el de la citación a las personas jurídicas, puesto que nuestro derecho positivo, que exige una serie de disparatas para el establecimiento de personas jurídicas, no ha dispuesto que se incorpore en ningún registro público dato tan fundamental como el de su dirección domiciliaria para citaciones. De allí que, en ocasiones, ante la imposibilidad de determinar el domicilio del representante legal de personas jurídicas, se observa que se las cita por la prensa. Plantee una reforma en tal sentido de la Ley de Compañías, pero no se la tomó en cuenta y, en cambio, por Ley N° 58 (R.O. N° 594 de 30-XII-86) se establecieron normas destinadas a destruir la libertad individual.

En el proceso penal, la falta de citación del auto cabeza de proceso al sindicado constituye también una causa de nulidad, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa. Es importante destacar que esta citación no puede ser suplida con la citación al defensor de oficio, puesto que ésta sólo es aplicable cuando no existen sindicatos. Es inadmisibles, además, citar por la prensa, en materia penal, puesto que el proceso es investigativo. Por ello, al iniciarse lo que realmente constituye el juicio penal -el plenario- si no comparece el sindicado, se suspende el proceso.

- b) La amplia posibilidad de defensa, permitiendo la práctica de todas las pruebas que fueren necesarias para el establecimiento de la verdad. Para esto el juez tiene, según el Art. 122 del CPC, la facultad de ordenar cualquier género de pruebas, en cualquier estado del juicio, excepto la declaración de testigos. Estimo que debería otorgarse al juez la facultad de exigir declaración testimonial, si lo considerare necesario, por lo menos a testigos que han declarado ya en el proceso. Los térmi-

nos de prueba, tal como están concebidos en nuestra legislación y, sobre todo, en la práctica procesal, constituyen un viviente atentado contra el derecho de defensa. Jueces que buscan auténticamente la justicia deberían, con entereza, cortar las inauditas costumbres que han reducido, en la práctica, el término de prueba a un día y los legisladores deberían enmendar los mecanismos absurdos para ciertas pruebas, como la testimonial y la pericial.

- c) Posibilidad real de contar con asesoría legal. Esto lo exige la Constitución expresamente para los acusados de infracciones. La Ley Orgánica de la Función Judicial contempla los defensores públicos (Art. 144 LOFJ). Sin embargo estos funcionarios, cuando han sido nombrados, no cumplen a cabalidad el propósito de garantizar la igualdad ante la ley. Existen, en cambio, absurdas normas de la Ley de Federación de Abogados que obligan a señalar domicilio en la oficina de un abogado y que disponen que sólo los abogados pueden actuar como procuradores judiciales. Estas disposiciones (Arts. 47 inc. 2º y 49 inc. 1º) son, evidentemente, inconstitucionales, como lo es también, por atentar contra el derecho de petición, la del Art. 50 de la misma ley.

A nadie puede obligársele a que sea defendido por quien no le merece confianza y, en consecuencia, también se atenta contra el derecho de defensa al circunscribirse la elección de defensor e incluso de procurador judicial en la persona de los abogados. Los jueces -si actuaran como tales- deberían abstenerse de dar aplicación práctica a las citadas disposiciones. Sin embargo, la tendencia jurisprudencial ha sido el exigir que sólo los abogados pueden ser procuradores judiciales. Ello comporta coartar el derecho de defensa.

La posibilidad real de contar con asesoría legal no significa, pues, que se ha de obligar a una persona a tener un abogado, ni menos aún a que si no puede comparecer personalmente sea obligada a tener como mandatario a un abogado, sino, al contrario, que la persona no sea privada, en cualquier estado del proceso, de la asesoría legal que ella elija, sea o no de un abogado.

Patéticos son, de otro lado, los abusos, en materia penal, en las indagaciones policiales: allí se consuman los más atroces atentados contra el derecho de defensa. Bajo ningún criterio podría admitirse en un proceso judicial una prueba obtenida por la policía sin que al sindicado se le haya garantizado el derecho a tener un abogado presente desde el comienzo de la indagación policial. Los jueces, en consecuencia, no deberían admitir en sus decisiones pruebas obtenidas en la indagación policial si la misma se ha practicado sin la presencia del defensor libremente elegido por el sindicado o, en su falta, sin la presencia del defensor público. El Código de Procedimiento

Penal ha establecido, al menos, la posibilidad de la presencia del agente fiscal (Art. 54, 5). Los defensores de oficio previstos en dicho Código tienden a ser otro de los medios para garantizar el derecho de defensa. Sin embargo, en la práctica, jamás actúan y se convierten, así, en meras caretas de una desfigurada administración de justicia.

En síntesis, pues, el derecho de defensa, a través de una auténtica y libre asesoría legal está, tanto en la legislación como en la práctica procesal, notablemente restringido.

Sólo el momento en que los jueces -que suelen en ocasiones mirar formalidades intrascendentes- comprendan a cabalidad la naturaleza del derecho de defensa y su aplicación en la vida procesal, se habrá entendido el por qué y para qué de la existencia del proceso.

d) Posibilidad de recursos. En materia procesal civil son raros los casos en que no hay apelación. En materia procesal penal, en general, hay recurso de apelación de las providencias en la etapa intermedia. Ello permite un examen de los hechos por parte de las Cortes Superiores. Sin embargo, ciertamente hay situaciones clamorosas que exigen una urgente reforma legal. Tal es la disposición del Art. 860 del Código de Procedimiento Civil con referencia a las sentencias que establecen el monto de daños y perjuicios. Tal decisión debía ser apelable y es urgente una reforma legal en tal sentido.

El que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o tribunales de excepción ni distraído del juez competente se concreta, en la legislación secundaria, en que constituye solemnidad sustancial tanto la jurisdicción como la competencia.

El principio constitucional de que el proceso constituye un medio para la realización de la justicia y no se ha de sacrificar por omisión de formalidades se concreta en que la nulidad -por omisión de solemnidades- sólo debe decretarse si influyen en la decisión de la causa (Arts. 1067 CPC, 361 CPP).

La Constitución sólo prohíbe la utilización de pruebas obtenidas en violación del secreto de correspondencia, inclusive del secreto de la comunicación telefónica. En consecuencia, es inadmisibles en juicio una prueba obtenida mediante cualquier género de intervención en las líneas telefónicas o por examen ilegal de la correspondencia. Más aún, los jueces deben abstenerse de dar valor no sólo a las pruebas obtenidas en violación del secreto de correspondencia, sino de todas aquellas logradas mediante la violación de cualquier garantía individual. ¿Sería admisible una declaración indagatoria que ha sido lograda por torturas o amenazas? ¿Cabría que se presente en juicio una prueba arrebatada en una búsqueda policial a través de la violación del domicilio? Evidentemente no.

El derecho a la libertad está salvaguardado en la legislación secundaria

por los requisitos establecidos para que se dicte prisión preventiva (Arts. 172, 177, 178 CPP). Sin embargo, a los jueces de instrucción no se les permite el otorgar libertad bajo fianza (5), aunque, al menos, el nuevo CPP ordena que dictada la orden de detención provisional, el juez de policía o teniente político debe remitir en cuarenta y ocho horas el proceso al juez penal, quien ha de revocar o confirmar la orden de detención. ¿Cuántas personas, en la práctica, permanecen detenidas sin que se examine la legalidad de su detención y cuántas guardan prisión por más tiempo de aquel establecido como máximo para el delito que se investiga! La privación de la libertad puede ser dispuesta en forma preventiva por el juez sólo cuando la gravedad del delito y la peligrosidad del infractor lo ameriten. Sería conveniente extender la posibilidad de fianza al mayor número de delitos, pero cambiando el criterio que tiene el Código de Procedimiento Penal (Art. 183), según el cual, antitécnicamente, lo más importante para su determinación es el monto de los daños y perjuicios causados al agraviado, si es que hay acusador particular, puesto que, inclusive, la existencia de acusador particular no es ni debería ser lo normal dentro del proceso penal; al contrario, la legislación debería inducir al agraviado a reclamar los daños y perjuicios a través de la acción patrimonial civil, dejando al Estado el ejercicio pleno de la acción penal.

3.- PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA

El Art. 1 de la Constitución Política señala que el gobierno es republicano, lo cual implica que existe la división de poderes. El Art. 96 de la Constitución ordena que los órganos de la función jurisdiccional son independientes en el ejercicio de sus funciones y que ninguna autoridad puede intervenir en los asuntos propios de aquélla.

El Art. 137, numeral 2, de la Constitución de 1967 prohibía que el Congreso atentara contra la independencia de la Función Judicial. Norma similar con respecto al Presidente de la República contenía el Art. 190, inciso 3. Los artículos 53, numeral 16, y 98 de la Constitución de 1946 eran similares. Adicionalmente, ésta establecía que, excepto en los casos de indulto y amnistía, el Congreso no podía obstar la sustanciación de los procesos ni la ejecución de las sentencias o mandamientos de la Función Judicial.

El Art. 13, numeral 22 de la LOFJ otorga a la Corte Suprema la facultad de mantener y hacer respetar la independencia de los tribunales y juzgados. Sin embargo, en razón del Art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público las decisiones condenatorias que pronuncian los jueces y tribunales judiciales en contra del Estado tienen carácter meramente declarativo, limi-

(5) Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 31-I-1973, G.J. Serie XII, N° 2, p. 445.

tándose al mero reconocimiento del derecho que se pretende, debiendo hacerse constar en el Presupuesto General del Estado la partida necesaria para el cumplimiento de la obligación (R.O. 871, 10-VII-79). Esta disposición ciertamente constituye una palmaria violación del principio constitucional de independencia de la Función Judicial. Desafortunadamente la misma Corte Suprema no ha cumplido con el deber y el derecho que le confiere el prenombrado numeral 22 del artículo 13 de la LOFJ y, al contrario, se ha negado a ejecutar sentencias condenatorias contra el Estado. De esta manera ha coadyuvado a que se consagre la injusticia.

Peñaherrera (6) dice:

“La independencia del poder judicial es la más preciosa y fundamental de las garantías: es la salvaguardia de todos los derechos de los asociados y el único refugio que éstos tienen en contra de la arbitrariedad. El Poder Legislativo no puede, pues, aplicar la ley en caso determinado; y sus actos, ora constituyan leyes nuevas, ora interpreten las antiguas, han de tener siempre un sentido abstracto y general.

Las extralimitaciones del Poder Ejecutivo son aún más frecuentes y peligrosas. Por lo mismo que al amparo de los jueces están todas las garantías de los individuos, la tiranía casi no podría concebirse si los gobernantes respetaran la esfera de acción de los jueces, si no quisieran introducirse en ella siquiera por medio de las sugerencias y las influencias. “Todos los opresores comenzaron por corromper a los jueces, para aherrojar a los pueblos”, dice López Moreno”.

Nuestra realidad judicial es, sin embargo, pavorosa. Los jueces y magistrados -salvo, en general, los del Tribunal Fiscal (hasta cuando éste funcionó con auténticos magistrados)- se entregan, en la práctica diaria, a los influjos del poder. Algún día tendrá alguien que descubrir la verdad sobre ciertos fallos sorprendentes de distintos jueces y tribunales.

La independencia del poder judicial tiene un doble aspecto: a) positivo: en cuanto el poder judicial es libre e independiente de los demás poderes públicos, y b) negativo: en cuanto el poder judicial no puede intervenir ni tener ingerencia en las atribuciones o funciones propias de los demás poderes públicos, lo cual no significa que, en el ejercicio de las propias, no puede pronunciarse sobre los actos de las otras funciones del Estado, pues a la Función Judicial se le ha confiado, en el Estado Moderno, la guarda del Derecho. Por ello, todo acto de las otras funciones del Estado está sujeto, ante reclamo individual, a la revisión jurisdiccional.

La independencia de los jueces, de otra parte, se la puede mirar como absoluta, en cuanto ningún otro órgano del Estado puede interferir en la ac-

(6) “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”.- Editorial Universitaria, Quito, 1958; tomo I, p. 68

tividad propia de la función ni obstaculizar el desarrollo de los procesos, y como relativa, en cuanto cada juez es independiente de cualquier otro superior o inferior en el ejercicio de sus funciones. En la antigua LOFJ (Art. 6:1) se consagraba este derecho de los jueces al exigir que no se los impidiera por ninguna autoridad el ejercicio de sus funciones propias. Esta norma no consta en la nueva LOFJ. Sin embargo, el precepto constitucional del Art. 96 otorga indudablemente este derecho a los jueces. Cada uno es, pues, independiente.

El Art. 255 del Código Penal sanciona con multa de 50 a 200 sucres al empleado del orden público o administrativo que ejerciera atribuciones judiciales o impidiera la ejecución de una decisión o providencia dictada por el juez competente. Sanción ciertamente muy benigna. El Art. 270 del Código Penal sanciona con prisión de 1 a 5 años al funcionario público, agente o comisionado del gobierno, que hubiere requerido u ordenado el empleo de la fuerza pública contra la ejecución de un decreto, auto o sentencia judicial. El Art. 218 del mismo código define como rebelión a todo ataque y resistencia con violencias o amenazas a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, rebelión que se sanciona, según el Art. 220, con 8 días a 6 meses de prisión si es sin armas, y con 3 meses a 2 años si es con armas.

El Art. 141 de la Constitución faculta al Tribunal de Garantías Constitucionales velar por la vigencia de los preceptos constitucionales y conocer las quejas por violación de la Constitución.

El principio de independencia no implica falta de relación. Así la Función Judicial tiene una supervisión por parte del Ministerio de Gobierno, de conformidad con el artículo 206, con el fin de pedir a la autoridad o corporación respectiva la sanción que corresponda. No se trata de una ingerencia directa de la Función Ejecutiva, sino de una supervigilancia emanada de la facultad constitucional y legal del Poder Ejecutivo de velar por el mantenimiento del orden y la paz. En los arts. 21, 53:5, 62 y 2 de la Ley de Régimen Administrativo se repiten normas similares. El Ministro de Gobierno, al ejercer esta atribución, ha de recurrir a los propios órganos jurisdiccionales.

La Función Judicial tiene también relación con la Función Legislativa, pues puede presentar proyectos de ley (Art. 61 de la Constitución) y debe presentar informes (Arts. 13:16 y 28:5 y 7 de la LOFJ).

Consecuencia del principio de independencia es el de inavocabilidad en virtud del cual un proceso no puede ser conocido por otro juez distinto de aquel ante quien se tramita, con competencia, excepto en los siguientes casos:

- a) En virtud de un recurso o consulta, en cuyo caso el proceso pasa al juez o tribunal que debe resolverlo;
- b) En razón de excusa o recusación, evento en el cual el proceso pasa a otro juez de igual jerarquía;

- c) En caso de falta temporal, sea por licencia o por ausentarse el juez del lugar del juicio para la práctica de diligencias, evento en el cual es sustituido por otro juez (Arts. 11, 32, 33 y 207 LOFJ);
- d) En el evento de que se modifique la jurisdicción territorial por creación de nuevos juzgados (Art. 13:17 LOFJ);
- e) En el caso previsto en el Art. 203 de la LOFJ, esto es si hallándose la causa en estado de resolver ante la Corte Superior o Suprema, la correspondiente sala del respectivo tribunal no dictara la providencia respectiva en el tiempo de dos meses y cualquiera de las partes solicitare que la resolución sea dicatada por la sala de conjueces; y,
- f) En el evento de que la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de la facultad consignada en el Decreto Supremo 2146 (R.O. 512 24-I-78) dispusiera el sorteo o resorteo de causas entre las diversas salas de las Cortes Superiores y entre los juzgados de la República cuando las necesidades de la administración así lo requirieron.

Tanto en los casos de excusa o recusación como en los de ausencia temporal de los jueces, la actual Ley Orgánica, a diferencia de las antiguas normas, ha establecido idéntico orden de subrogación. Tales órdenes de subrogación son los siguientes:

- a) Para los Jueces de lo Civil y lo Penal (Arts. 66 y 70 LOFJ. Art. 5 Res. CSJ, R.O. 741 29-XII-78):

- 1.- Otro juez del mismo lugar;
- 2.- Jueces suplentes del mismo lugar según el orden de sus nombramientos;
- 3.- Jueces de la cabecera cantonal más cercana de la misma provincia; y,
- 4.- Jueces de la cabecera cantonal más cercana de otra provincia.

- b) Para los Jueces del Trabajo:

Según el Art. 75 de la LOFJ los órdenes de subrogación son los siguientes:

- 1.- Otro juez del trabajo del mismo lugar;
- 2.- Los jueces del trabajo suplentes;
- 3.- Los jueces de lo civil del mismo lugar; y,
- 4.- Los jueces del trabajo de la cabecera provincial más cercana.

A pesar de que el texto del Art. 75 es suficientemente claro y de que la

Corte Suprema no tiene la facultad de reformar la ley, sino de interpretarla y aclarar las dudas (Artículo final 1 y Art. 15 LOFJ), mediante el Art. 6 de la resolución de 21-XII-78, esto es del día siguiente en que entraron en vigencia las reformas al CPC (R.O. 735 20-XII-78), cuyo Art. 87 reformó el Art. 68 de la LOFJ, más no el Art. 75, se dispuso el siguiente orden de subrogación para los jueces de trabajo:

- 1.- Otro juez del trabajo del mismo lugar;
- 2.- Jueces civiles y suplentes del mismo lugar;
- 3.- Juez del trabajo del lugar más cercano de la misma provincia;
- 4.- Jueces de lo civil principales y suplentes del cantón más cercano de la misma provincia; y,
- 5.- Juez del trabajo del lugar más cercano de otra provincia.

De conformidad con el Art. 9 de la misma resolución se entiende por lugar más cercano aquel que por vía terrestre fuese el menos distante según el Ministerio de Obras Públicas.

c) Para los Jueces de Inquilinato (Art. 79 LOFJ y 88 del D.S. 3070, y Art. 7 de la Resolución de la Corte Suprema de 21-XII-78):

- 1.- Otro juez de inquilinato del mismo lugar;
- 2.- Jueces civiles y suplentes del mismo lugar;
- 3.- Jueces de inquilinato del lugar más cercano de la misma provincia;
- 4.- Jueces civiles principales y suplentes del lugar más cercano de la misma provincia; y,
- 5.- Jueces de inquilinato del lugar más cercano de otra provincia.

d) Para los Jueces de Tránsito (Art. 82 LOFJ):

- 1.- Otro juez de tránsito;
- 2.- El juez suplente del juez de la causa;
- 3.- El juez suplente de otro juez; y,
- 4.- El juez de tránsito del lugar más cercano.

e) Para el Presidente de la Corte Superior (Art. 29 LOFJ):

- Ministro más antiguo en orden de nombramientos. Sin embargo, si el Presidente requiere ser subrogado en el Tribunal en Pleno, ha de serlo por su conjuez, otro conjuez o un conjuez ocasional.

f) Para los Ministros de las Cortes Superiores (Art. 61 LOFJ):

- 1.- Respectivo conjuetz;
- 2.- Otro conjuetz; y,
- 3.- Conjuetz ocasional nombrado por la sala (o el tribunal).

g) Para el Presidente de la Corte Suprema (Art. 26 LOFJ):

- Ministro más antiguo. Sin embargo, si el Presidente requiere ser subrogado en el Tribunal en Pleno, ha de serlo por su conjuetz, otro conjuetz o un conjuetz ocasional.

h) Para los Ministros de la Corte Suprema (Art. 61 LOFJ):

- 1.- Respectivo conjuetz;
- 2.- Otro conjuetz permanente; y,
- 3.- Conjuetz ocasional nombrado por la sala (o el tribunal).

Cabe indicar que en el caso de que faltare definitivamente un Ministro de la Corte Suprema, ésta debe designar interinamente un Ministro (Art. 13, num. 18 LOFJ). En cambio, si faltare definitivamente un Ministro de la Corte Superior, la Suprema tiene que designar otro (Art. 13, num 1 LOFJ).

En la antigua LOFJ se establecía que, en los casos de excusa o recusación, subrogaba al juez que se hallaba conociendo de la causa el juez siguiente, según el orden de sus nombramientos; en cambio, en lo civil, cuando un juez se hallaba con licencia lo sustituía en el despacho el respectivo suplente. En lo penal, en ambos casos, le subrogaba o sustituía otro juez penal (Arts. 77 y 101 de la antigua LOFJ).

En la práctica, el que un juez de igual jerarquía sustituya a otro en todo el despacho implica detención de la marcha de los procesos, pues el juez subrogante no se preocupa de atender la marcha del juzgado. Mucho más conveniente sería el que, cuando la sustitución deba producirse en todo el despacho, la primera opción le corresponda al juez suplente, como ocurre en las Cortes con los conjuettes.

La independencia de la Función Jurisdiccional, al igual que la del poder ejecutivo, se ha visto tremendamente afectada por las reformas constitucionales de 1983 que confirieron facultades al Tribunal de Garantías Constitucionales y al Congreso Nacional para suspender los efectos de acuerdos y resoluciones que se estimaren inconstitucionales por el fondo o por la forma. La mera posibilidad de la suspensión de los efectos de leyes, ordenanzas y decretos, por cualquier órgano, constituye una quiebra absoluta de la independencia de poderes. Ello se agrava más cuando se confiere igual facultad al Tribunal de Garantías Constitucionales con respecto a los acuerdos y a las resoluciones. El Tribunal de Garantías Constitucionales en ejercicio de esta atribución puede convertirse en Juez de lo Civil, de lo Pe-

nal, del Trabajo, de Inquilinato y de lo Contencioso Administrativo. De hecho, así lo ha intentado cuando suspendió los efectos de una resolución del IETEL, por la cual, en ejercicio de atribuciones contractuales expresas y de conformidad con las normas de la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, decidió terminar un contrato con la compañía ORTEL C. LTDA. por incumplimiento de ésta. Más aún, con el apoyo del Congreso Nacional -supremo juez de lo civil- ha intentado dar a su resolución el carácter de sistema judicial pretendiendo que las cosas vuelvan al estado anterior (7). Los asuntos jurisdiccionales deben ser resueltos por los jueces y nadie puede interferir. No cabe que un asunto civil - como es el de la terminación de un contrato - pueda ser conocido por organismo alguno que no sea competente en materia civil. (Esto es el juez de lo civil, o, si existe fuero, el Presidente de la Corte Suprema o de la Corte Superior, según el caso). En el caso referido se ha pretendido, inclusive, dar efecto retroactivo a las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Congreso, en violación expresa de lo dispuesto en el numeral 4º del Art. 141 de la Constitución.

4.- PRINCIPIO DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL

Una de las pocas reformas acertadas a la Constitución fue aquella mediante la cual se incluyó en el Art. 96 el último inciso: “Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente, todo acto administrativo generado por la administración civil, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes podrá ser impugnada ante los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, en la forma que determine la Ley”. Ello implica, en primer término, que ningún acto o hecho jurídico quede al margen de la posibilidad de ser sometido a discusión ante los jueces competentes. El principio también significa que el acto jurisdiccional como tal solo puede provenir con carácter definitivo, y con sus efectos propios y específicos, de la Función Jurisdiccional.

De esta manera, los tribunales o jueces enquistados en la función ejecutiva dejan de ser tribunales y se convierten en administradores, aunque resuelvan controversias entre particulares.

De la unidad jurisdiccional se desprende también que los jueces tienen su específica esfera de acción dentro del ámbito de su competencia y, en consecuencia, ningún órgano público puede disputarles el ejercicio de la jurisdicción.

Por último reconoce que ningún acto administrativo puede estar exento del control jurídico previsto en el ordenamiento legal. Por ello, todo acto administrativo, puede ser impugnado ante los tribunales jurisdiccionales de

(7) Véanse resoluciones publicadas en los Registros Oficiales N° 351, 9-I-1986 y 521, 12-IX-1986.

lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo. En estricta aplicación de este principio la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha reconocido que contra las Resoluciones de los Centros Regionales de Apelación de Reforma Agraria cabe recurso subjetivo o de plena jurisdicción y, en consecuencia, ha dejado de aplicar el Art. 48 del Reglamento de la Ley de Reforma Agraria que, ilegalmente, elimina toda revisión judicial de tales resoluciones. (8)

5.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

La publicidad de los procesos se halla reconocida y amparada por los artículos 95 de la Constitución, 201 de la LOFJ, 124 del CPC y 291 del CPP.

La publicidad es la mejor garantía de una buena y correcta administración de justicia. Si el juez o tribunal actúa de conformidad con la ley no tiene por qué temer a la publicidad. Debe ser, al contrario, su más grande aspiración. Cualquier persona puede, pues, imponerse del contenido de los procesos judiciales, materializados en los expedientes o informarse de los demás actos de los jueces o tribunales, como concurrir a todas las audiencias y diligencias procesales.

La publicidad de los procesos implica dos aspectos:

- a) Las partes deben mantenerse informadas de todo lo que ocurre en ellos. No se puede, en modo alguno, tramitar procedimientos o realizar diligencias a espaldas de cualquier parte procesal. Ello, es también, una consecuencia del derecho de defensa al cual me he referido al tratar del principio de garantía del proceso debido.
- b) Cualquier persona tiene libre acceso a lo que ocurre en el juicio. Por consiguiente, es una práctica inconstitucional e ilegal el que se impida, como se lo hace, el acceso a los procesos judiciales a cualquier persona, aunque no tenga interés ni sea parte en ellos.

Existen, sin embargo, ciertos pasos procesales que no deben hacerse conocer a la parte afectada, como son las providencias preventivas y las de apremio. Esto precisamente para evitar el fraude de la ley.

De igual modo, ciertas leyes restringen, frente a terceros, la publicidad. Así según el Código de Menores, ciertos procedimientos, como la audiencia por conducta irregular, deben ser secretos, frente a terceros. El Código de Procedimiento Penal Militar, por razones de defensa y seguridad nacionales, también ha restringido la publicidad.

(8) *Tribunal de lo Contencioso Administrativo - Segunda Sala - Juicio Bertha Noroña de Carrera y Sentencia de 11-26-86 (Inédita)*

5.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, según Mario Casarino Viterbo, consiste en que los jueces, tanto en la tramitación de los procesos, como al dictar los fallos, deben proceder con estricta sujeción a la ley. (9)

Fue un principio constante en las leyes anteriores a la Constitución de 1967 y a la Ley de la Función Judicial el que todo lo relativo a la organización judicial debía constar en la ley. El Art. 1 de la actual ley lo consagra al decir “la justicia se administra por los tribunales establecidos en la Constitución y en las leyes”. Sin embargo, la misma ley da una gran elasticidad a tal principio al establecer en el Art. 13, numeral 17, que la Corte Suprema puede crear o suprimir Cortes Superiores, tribunales y juzgados. Por lo mismo, el Art. 1 en lugar de “por” debió decir establecidos “de conformidad” con la Constitución y las leyes. No obstante, la norma del Art. 13, numeral 17, es un tanto imprecisa y puede conducir a la arbitrariedad -en contra del principio constitucional de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales- en cuanto faculta a la Corte Suprema el crear “tribunales”, cuando lo que posiblemente se pretendió es otorgar a dicha Corte el que dentro de la organización judicial prevista por la misma ley pudiera crear o suprimir los juzgados o tribunales, según lo estime conveniente.

De otro lado, la Corte Suprema tiene facultad para alterar la jurisdicción territorial de los jueces y dar las normas para la distribución de los procesos en trámite.

Por último, de conformidad con el D.S. 2146 (R.O. 512, 24-I-78) la Corte Suprema puede, en cualquier momento, ordenar el sorteo o resorteo de las causas, lo cual contraría el principio esencial del proceso de que la competencia de un juez no se altera por causa superviniente, y constituye una desmesurada ingerencia de la Corte Suprema en la determinación de la competencia sobre procesos, en desmedro de una eficiente administración de justicia. En ocasiones, en virtud del sorteo ordenados y analizados nuevamente por distintos jueces y magistrados.

El principio de legalidad ha sufrido, pues, notables alteraciones en cuanto a lo que fue tradicional en el Ecuador, en relación con la organización de los tribunales. En la antigua LOFJ la Corte Suprema tenía atribuciones para crear o suprimir juzgados, más no Cortes Superiores. Actualmente, por lo tanto, no todo -en lo referente a la organización- está previsto en la ley, pero dimana de ella, pues es la misma ley la que faculta a la Corte Suprema crear o suprimir tribunales, entendiéndose, según se ha interpretado, como tales, exclusivamente aquellos que están previstos de modo general en la ley. No puede concebirse que la Corte Suprema esté capacitada para crear órganos jurisdiccionales de distinta naturaleza de aquellos que, según la LOFJ u

(9) *Manual de Derecho Procesal.- Editorial Jurídica de Chile - 1977 Tomo I, p. 88*

otras leyes, dependen de la Corte Suprema. Ello irían en contra de la norma constitucional del Art. 98 que señala entre los órganos de la Función Judicial a los demás tribunales y juzgados establecidos en las leyes. Así la Corte Suprema no tendría facultad para crear o suprimir jueces de policía (intendentes, comisarios) o tenientes políticos, pues ellos, a más de no depender jerárquicamente de la Función Judicial tienen otras atribuciones administrativas. Tampoco la Corte Suprema tiene facultad para crear o suprimir tribunales o cortes de menores, o jueces militares o de la Policía Civil Nacional, u otros jueces establecidos por leyes especiales.

En la tramitación misma de las causas y en la emisión de los fallos es ineludible que los jueces se han de sujetar a las leyes y al derecho. Los jueces no tienen facultad de dictar leyes, sino de interpretarlas y aplicarlas al caso concreto, con justicia.

Consecuencia del principio de legalidad es que el Art. 227 del Código Penal, numerales 1 y 3, al referirse al delito de prevaricato, sanciona con uno a cinco años de prisión a los jueces que por interés personal o afecto o desafecto fallaren contra ley expresa o en la sustanciación de las causas procediesen maliciosamente contra ley expresa.

Efecto también del principio de legalidad es que los jueces sólo tienen las atribuciones propias de su función y aquellas señaladas en las leyes. De allí que en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, por ejemplo, el juez sólo ha de hacerlo en los casos concretos y expresamente señalados por las leyes. Sin embargo, en la práctica, esta materia se halla por desgracia muy lejos de los principios.

Una excepción aparente al principio de legalidad es la existencia de la jurisdicción convencional. El Art. 3 de la LOFJ divide a los jueces en jueces de jurisdicción legal y jueces de jurisdicción convencional. Señala luego que los jueces de jurisdicción legal son ordinarios y especiales. Los jueces de jurisdicción convencional son los árbitros. El Art. 87 señala que pueden ser sometidas a árbitros las controversias sobre bienes o derechos que siendo renunciables pueden transmitirse entre vivos. En definitiva, pueden someterse a árbitros las controversias sobre derechos que sean comerciables. Si la existencia de árbitros está permitida en la ley, la misma que incluso regula el procedimiento arbitral (C.P.C. Sección 33, Título II, Libro II, Arts. 956-992 es obvio que su existencia no contradice el principio de legalidad. Más aún la facultad de los árbitros no se extiende a la función de “imperium”, puesto que no pueden ejecutar sus fallos, ejecución que, al dimanar de una facultad esencial del Estado, cual es la de mantener el orden, le corresponde sólo al juez con jurisdicción legal. Si se diese esta facultad (de imperium) a quien no representa en alguna forma a la soberanía del Estado, se caería en la anarquía y convenios internacionales han establecido el arbitraje comercial, con el fin de facilitar la solución de controversias comerciales, siempre que las partes así lo acuerden. La existencia, pues, de árbitros no es una ex-

cepción al principio de legalidad.

Antes de la LOFJ de 1974 existían además los jueces partidores que no formaban parte de la función judicial. Fueron suprimidos sin explicación alguna. Convendría que se los restableciera, al menos para cuando las partes así lo acordaren. Las operaciones y trámite de partición requiere de una atención especial y, por ello, los jueces partidores ya previstos por Andrés Bello, cumplían una adecuada función.

El principio de legalidad tiene aplicación en los requisitos que deben cumplir los jueces para su designación. En efecto las personas designadas jueces deben llenar las exigencias de la Constitución y de la ley. Existen prohibiciones para ser jueces y existen requisitos positivos que deben cumplir para ser jueces.

No pueden ser jueces, según el Art. 4 de la LOFJ, el absolutamente sordo, el mudo, el ciego, el valetudinario (esto es el débil, enfermo), el loco, el toxicómano, el fraile y el ministro de cualquier culto, el interdicto, así como aquel contra quien se hubiese dictado providencia ejecutoriada que declare que hay lugar a formación de causa a llamamiento a juicio plenario, mientras esté subjúdice, el que por sentencia ejecutoriada hubiere sido condenado a pena de reclusión o a pena de prisión que pase de dos años (si la pena fuera menor de dos años, mientras dure la condena), el que estuviere desempeñado otro cargo o empleo incompatible con el ejercicio de la función, y el que hubiere sido suspendido en el ejercicio de la profesión.

De otro lado, de acuerdo con el Art. 5 de la misma LOFJ, no pueden ser jueces los que fueren cónyuges o se encontraren entre sí o con los agentes fiscales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Los requisitos positivos, en cambio, se hallan señalados por el Art. 2 de la LOFJ que dispone que para ser juez se requiere ser ecuatoriano por nacimiento, hallarse en goce de los derechos de ciudadanía y ser doctor en jurisprudencia o abogado. Añade la ley que, además, se requieren las demás condiciones exigidas por la Constitución y las leyes, las cuales son:

CARGO	TITULO	AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL	EDAD	NORMA LEGAL O CONSTITUCIONAL
Ministro de la Corte Suprema	Doctor	15	40	100 Constitución
Ministro de la Corte Superior	Doctor	8	30	22 LOFJ
Vocal del Tribunal Penal	Abogado	8	—	266 CPP
Juez de lo Penal	”	3	—	67 LOFJ
Juez de lo Civil	”	”	—	72 LOFJ
Juez del Trabajo	”	”	—	76 LOFJ
Juez de Inquilinato	”	2	—	80 LOFJ
Juez de Tránsito	”	”	—	84 LOFJ
Arbitros de derecho	”	”	—	89 LOFJ

Conjueces: las mismas condiciones exigidas a los Ministros de la Corte a la que pertenezca.

Para los árbitros arbitradores sólo se exige el ser ecuatoriano en ejercicio de los derechos de ciudadanía (Art. 89 LOFJ).

No pueden ser árbitros, de acuerdo con el Art. 90 de la LOFJ: el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Magistrados de las cortes y los jueces ordinarios y especiales, quienes tengan interés en la controversia, cónyuges y parientes en cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, los amigos íntimos o enemigos manifiestos de alguna de las partes y los señalados en el Art. 4.

6.- PRINCIPIO DE SIMPLIFICACION, UNIFORMIDAD Y EFICACIA

El Art. 93 de la Constitución establece que las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites. Señala, además, que adoptarán en lo posible el trámite oral.

Esta norma expresa, en definitiva, un deseo del legislador: el que las leyes procesales se simplifiquen, esto es que sean sencillas y claras, que el proceso sea, en lo posible, uniforme y tienda al establecimiento de la verdad, con el fin de que el juez administre justicia. El proceso constituye la forma por la cual se llega a administrar justicia. Lo importante es que esta forma, este aspecto externo, permita que la sustancia -aquello que las partes intentan demostrar y obtener en el proceso- aparezca de la manera más clara posible. Ordena la Constitución que se procurará la unificación de las formas procesales, esto es tiende a que los diferentes trámites tengan un procedimiento similar o uniforme.

El Art. 63 del CPC divide a los procesos en ordinarios y especiales y señala que toda controversia judicial que, según la ley, no tenga un procedimiento especial, se tramitará en juicio ordinario. Por consiguiente, si se pretendiera cumplir con el deseo constitucional de que se unifiquen los procedimientos, debería -en la medida de lo posible y técnico- optarse por el trámite ordinario. Sin embargo, la tendencia ha sido la de ir creando procedimientos especiales, por estimar que el juicio ordinario es un trámite lento.

Entre los procesos especiales los más característicos son: el ejecutivo, el verbal sumario y el juicio de providencias preventivas.

Naturalmente se justifica plenamente la existencia del proceso ejecutivo, pues a través de éste simplemente se tiende a que se ejecute o se cumpla aquello que, declarado judicialmente o constante en documento al cual la ley le da el carácter de título ejecutivo, no se ha llevado a ejecución exclusivamente por la actitud del deudor, a quien hay que compeler, por la fuerza coactiva del Estado, a que realice la prestación. De allí que en esta clase de procesos no existe, en principio, litigio (Art. 440 CPC), salvo que el demandado proponga excepciones, evento en el cual el juez sólo tiene que pronunciarse, en sentencia, sobre ellas, pues el derecho del actor está, per se, reconocido en el título ejecutivo. Como consecuencia de ello, sólo al actor -mas no al demandado- debería permitírsele la interposición de recursos, y nuestro Código así lo ha establecido, salvo en cuanto a la sentencia, de la cual sí puede el demandado, antitécnicamente, interponer recursos (Art. 446 CPC).

También se justifica la existencia del proceso especial de providencias preventivas que busca exclusivamente a establecer medidas de seguridad para el cumplimiento de obligaciones, en el evento de que los bienes del deudor se hallen en mal estado, o éste trate de enajenarlos. En este proceso no se discute la validez o invalidez, la existencia o no, el cumplimiento o no, de una obligación, sino el si es o no procedente el que se asegure un crédito con una medida precautelar. Por ello se justifica la existencia de un procedimiento especial.

Por razones similares puede admitirse la existencia de otros procesos especiales, como los universales, los sucesorios, los de partición (para los cuales debía retornarse a lo que antes existió: los partidores designados por las partes), los referentes a guardas y otros.

No se justifica, en cambio, en mi criterio, la existencia del proceso verbal sumario que no es ni verbal ni sumario. Creado originalmente solo para las causas de comercio, tal sui géneris proceso -que nuestra jurisprudencia no se inclinó a calificarlo ni como declarativo ni como de condena- se ha ido extendiendo paulatinamente a las más diversas circunstancias, especialmente por el hecho de que la ley permite el sometimiento expreso a esta clase de proceso.

El juicio verbal sumario puede terminar en una sentencia de condena o en una sentencia declarativa. Hay juicios verbales sumarios que terminan en

una sentencia constitutiva como son los de divorcio y separación conyugal judicialmente autorizada. Los procesos ordinarios terminan, generalmente, con una sentencia declarativa o con una sentencia declarativa y de condena. Los juicios de providencia preventivas terminan en autos precautelares o preventivos.

Actualmente las diferencias sustanciales entre el juicio ordinario -que generalmente termina en sentencia declarativa- y el juicio verbal sumario, que también puede terminar en sentencia declarativa, a más de la referente al trámite, especialmente con relación a los términos, son las siguientes:

- a) En el proceso ordinario cabe la reconvencción. En el juicio verbal sumario no procede la reconvencción, excepto en causas laborales y en causas de inquilinato siempre que no exceda la cuantía de la reconvencción de S/.2000.
- b) En el proceso ordinario caben incidentes que han de resolverse previamente. En el verbal sumario todo incidente se resuelve en sentencia.
- c) Cabe acumulación de autos en el proceso ordinario. En este proceso, además, se tramitan acumuladas acciones que requieren de diversa sustanciación (Art. 75 CPC). No cabe acumulación de autos en el juicio verbal sumario, pero cabe acumulación de acciones si ambas pueden tramitarse en juicio verbal sumario.
- d) En juicio ordinario cabe reformar la demanda, antes de que se abra la causa a prueba. En juicio verbal sumario, tal reforma no es posible.
- e) En el juicio ordinario se aplican las normas generales sobre recursos, esto es, caben los recursos previstos en la ley, excepto en los casos en que se hallen expresamente denegados. En juicio verbal sumario sólo hay apelación de la providencia que deniegue el trámite del juicio verbal sumario y los recursos de apelación y tercera instancia de la sentencia (según la cuantía) (Art. 860 CPC).

En cambio, a partir del D.S. 3070 (R.O. 20-XII-78) se unificaron los procesos verbal sumario y el ordinario en cuanto a que las excepciones dilatorias y perentorias se deben resolver en sentencia y en cuanto a que, en ambos, la sentencia se ejecuta en igual forma que en el juicio ejecutivo (Art. 498 C.P.C.). Ya he criticado anteriormente lo peligroso de la supresión del trámite previo para la resolución de las excepciones dilatorias, pues, si éstas tienden a regularizar el proceso, deben resolverse previamente, ya que así se evitan nulidades. En cualquier proceso las excepciones dilatorias deben ser de previo y especial pronunciamiento, sin que quepa volver a discutir sobre ellas.

El juicio verbal sumario tiene dos graves defectos: a) el que no quepa la reconvencción, pues ello significa que si el demandado tiene a su vez una pretensión contra el actor debe proponerla por cuaderno separado y, en tal caso, se opondrá en su contra la excepción de litis pendencia, lo cual obligará a que primero se resuelva el primer juicio y luego el segundo. El que la demanda y la reconvencción se puedan plantear en el mismo proceso implica una mayor eficacia y una más pronta decisión judicial; constituye, además, una garantía del derecho de defensa y una consecuencia del principio de garantía del proceso debido. b) El que no proceda la acumulación de autos, pues esto implica que, en diversos procesos, pueda llegarse a sentencias contradictorias e incompatibles.

Por lo expuesto, la uniformidad buscada por la Constitución no debe establecerse en función de términos más cortos o más largos, sino en relación con las formas a través de las cuales más fácilmente se resuelvan los problemas en su conjunto, esto es aquellas que, en definitiva, sean eficaces para lograr los fines del proceso.

El proceso ejecutivo -a más de la diferencia inherente a su naturaleza, esto es que debe fundarse en título ejecutivo que contenga obligaciones determinadas, líquidas, puras, de plazo vencido- se diferencia del ordinario, además de los términos, en lo siguiente:

- a) Sólo cabe reconvencción basada en título ejecutivo.
- b) El demandado sólo puede interponer recursos de la sentencia. Al actor se le confieren los mismos recursos que tiene el juicio ordinario.
- c) No cabe acumulación de autos ni de acciones.
- d) Evidentemente lo resuelto en juicio ejecutivo no produce el efecto de cosa juzgada en proceso ordinario.

Como he dicho antes, la existencia del proceso ejecutivo en el cual, en principio no existe juicio, es totalmente justificada.

La norma de la Constitución preceptúa, además, que se adoptará, en la medida de lo posible, el sistema oral. Actualmente casi todos los procesos civiles son escritos. Se exceptúan los referidos en la Ley de Minería y en el Decreto-Ley N° 15.

La única diligencia que realmente es oral es la audiencia en estrados, esto es la exposición verbal que pueden hacer los abogados de las partes antes de dictar sentencia. En ciertos casos la ley establece que ciertas diligencias han de ser orales, pero ordenar que se han de reducir a escrito. Así una demanda laboral puede ser verbal, pero tiene que reducirse a escrito por parte del secretario. Todas las diligencias que por su naturaleza se expresan de viva voz se reducen a escrito (audiencias de conciliación, inspecciones, declaraciones). La Ley de Minería y el Decreto-Ley N° 15 (R.O. 258 - 22-VIII-85) han establecido un adecuado procedimiento oral para la fase esencial del juicio, esto es para la prueba.

Hasta la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, también en materia penal el sistema era escrito. El nuevo Código ha mantenido el proceso escrito para el sumario en el cual incluso la denuncia que puede presentarse oralmente se ha de reducir a escrito. También se mantiene el sistema escrito en los procesos penales especiales contra personas que gozan de fuero de Corte y por delitos de acción penal privada. En cambio, en el proceso penal ordinario, el plenario es, sustancialmente oral, pues se lo conduce, en lo esencial, en una audiencia pública ante el Tribunal Penal, audiencia en la cual se actúan todas las pruebas y las partes realizan sus exposiciones. Terminada la audiencia el Tribunal Penal debe dictar la sentencia.

Es indudable que en el procedimiento oral se cumple el principio de intermediación, según el cual el juez ha de estar en contacto directo con las partes y con la prueba. La adopción de este sistema debe hacerse con carácter técnico y con precisión, de forma tal que se de el más amplio y libre ejercicio del derecho de defensa. Implica además que para su adopción se han de establecer reglas para la presentación y actuación de pruebas antes de la audiencia en que se efectúe el juicio. También se requiere la adopción de sistemas modernos para que la audiencia oral quede registrada en forma fácil, sin que pueda alterarse, con el fin de que, en el caso de recursos, los jueces de apelación puedan revisar el juicio. Por último implica que el presupuesto de la Función Judicial ha de incrementarse y se han de aumentar el número de jueces.

Si los jueces aplican adecuadamente las amplias disposiciones de los Arts. 57 a 62 de la Ley de Minería y de las reformas a la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas constantes en el Art. 13 del Decreto Ley N° 15, se habrá ciertamente, dado un importantísimo paso en esta materia.

No se debe olvidar que el juicio oral no es siempre garantía de celeridad, si no existen los medios adecuados para un conveniente desarrollo de la audiencia. Indudablemente la adopción del sistema oral en materia penal, tal como con acierto se lo ha hecho, permitirá una mejor aplicación de la justicia penal. Lo mismo ocurriría con la aplicación del proceso oral a las controversias en materias de minería y contratación pública.

Con el fin de que, en lo civil, sin alterar la forma escrita del proceso, se lleva a la práctica el principio constitucional de simplificación, uniformidad y eficacia, se deberían adoptar criterios sencillos que los resumo así:

- a) Establecer que las excepciones dilatorias sean de previo pronunciamiento, sin posibilidad de ulterior discusión sobre asuntos inherentes a tales excepciones.
- b) Suprimir el recurso de tercera instancia, y crear el recurso de casación. El recurso de casación -por violación de la ley o la constitución- permi-

tiria que la Corte Suprema, constituida en Tribunal único y no dividida en salas como funciona actualmente, corrija los errores de derecho y dé una interpretación legal uniforme.

- c) Regularizar adecuadamente la actuación de las pruebas. Así, podría establecerse un término de prueba de 30 días que se dividiría en dos partes: a) una de cinco días durante la cual las partes solicitarían las pruebas, y b) otra de 25 días durante la cual se practicaría las pruebas, sin que, salvo que el juez disponga de oficio, se pueda practicar prueba alguna fuera de este término (naturalmente este término podría reducirse en los procedimientos especiales).
- e) Fijar un término prudencial (30) días para que el juez dicte sentencia, bajo sanciones que se aplicarían de oficio por el superior, al constatar que no lo ha hecho.
- f) Eliminar de la jurisdicción de los jueces la mayor parte de asuntos de jurisdicción voluntaria. Un proyecto que, en este sentido, se presentó en el Congreso; aparentemente no prosperó.
- g) Aumentar, indudablemente, el número de jueces.

7.- PRINCIPIO DE GRATUIDAD

El Art. 94 de la Constitución establece que la administración de justicia es gratuita. Es obvio que si el deber fundamental del Estado es mantener el orden y la paz en las relaciones humanas y si los ciudadanos pagan impuestos de carácter general para que el Estado logre sus fines, teóricamente debería éste destinar parte de esos recursos al financiamiento de la administración de justicia, pues ésta es una de las funciones básicas del Estado.

Sin embargo, en nuestro país, es un hecho incontrovertible que la Función Judicial no ha recibido presupuestariamente la atención necesaria del Poder Público. Los jueces y los funcionarios de la Función Judicial son los peor pagados de la Administración Pública. De allí que si no se soluciona adecuadamente por la vía del presupuesto este problema, sería indispensable crear tasas como las que existieron en el pasado.

Actualmente, a pesar del principio constitucional, la justicia no es gratuita, pues, por una parte, existe el impuesto de timbres y, por otra, en una práctica ampliamente aceptada, se cobran derechos para ciertas diligencias. Peor aún, el Art. 326 del CPC sanciona con la deserción del recurso la falta de habilitación del proceso dentro de los 30 días de notificada la planilla respectiva. Esto es realmente, inicuo, pues las leyes tributarias contemplan mecanismos adecuados para que se paguen los impuestos y no puede un de-

recho depender del pago o no de impuestos.

La LOFJ, en cumplimiento del principio de gratuidad, establece la existencia de defensores públicos, con el fin de que patrocinen a las personas de escasos recursos, no sólo en juicio, sino fuera de él (Art. 144). En materia penal existen los defensores de oficio que se nombran para cada caso y con quien debe contarse hasta que se syndique a alguien y el syndicado nombre su defensor. En la práctica en muchos distritos judiciales, no se han designado defensores públicos y los defensores de oficio no ejercen adecuadamente su función.

8.- PRINCIPIO DE RADICACION DE LA COMPETENCIA POR SORTEO

El Art. 105 de la Constitución dispone que dentro de la respectiva circunscripción territorial la competencia de los jueces civiles, penales, del trabajo, de inquilinato y demás jueces especiales, en toda controversia judicial, se radica mediante sorteo diario, por lo menos, que se realiza de acuerdo con el Reglamento que expedirá la Corte Suprema. El Art. 189 de la LOFJ dispone también el sorteo.

Fundamentada en esta norma del Art. 189 de la LOFJ la Corte Suprema dictó el 20-II-78 (R.O. 536, 1-III-78) el reglamento de sorteos en vigencia desde el 1-IV-78.

Conforme ya hemos explicado anteriormente, si la jurisdicción preventiva es la que, dentro de la distribución de aquella, radica la competencia por anticipación en el conocimiento de la causa, anticipación que tiene lugar por los medios indicados, tal prevención se produce, entre jueces de primera instancia en lo civil al citarse la demanda y, en lo penal, al citarse al auto cabeza de proceso o al anticiparse en el conocimiento de la causa. Por lo tanto, el sorteo previsto en la Constitución y regulado por el reglamento produce únicamente el efecto de distribuir entre los diversos jueces de una circunscripción territorial ciertos actos iniciales del proceso civil o penal, mas no, en ningún caso, el de la prevención. De allí que la práctica judicial en virtud de la cual no es el juez penal que practicó cualquiera de las diligencias previstas en el Art. 71 del CPP el que ha de instaurar el sumario sino que se ha de sortear la causa, contradice todo el lógico sistema procesal. En efecto, la natural sería que aquel juez que inició la investigación con el reconocimiento de los hechos de la infracción, sea el que la continúe.

El Art. 14 del CPC dispone que la jurisdicción preventiva en materia civil (que se contrapone a privativa) se ejerce entre los jueces de igual clase de una misma sección territorial, de modo que uno excluye a otro por prevención. El Art. 15 señala que en las causas civiles tiene lugar la prevención por la citación de la demanda al demandado, en la forma legal, o por sorteo.

El Art. 105 de la Constitución excluye del sorteo la radicación de la competencia de los jueces de instrucción penal. El Art. 2 del reglamento dic-

tado por la Corte Suprema excluye del sorteo, además, lo siguiente: a) los asuntos de jurisdicción convencional, b) las diligencias previas y las cautelares o preventivas, c) los asuntos que, según la ley de tránsito, deben ser conocidos en virtud de turnos de los jueces (Art. 99 Ley de Tránsito) y, d) los demás asuntos que en virtud de la ley deben ser conocidos por un determinado juez.

El Reglamento excluye, en primer término, a los “asuntos de jurisdicción convencional”. No hay, per se, “asuntos de jurisdicción convencional”, lo que existen son controversias que se han sometido a la jurisdicción convencional, esto es a aquella nacida del acuerdo de las partes, con los requisitos y condiciones establecidos por la ley y en los casos previstos por la ley. La jurisdicción convencional se origina, pues, en la designación de las partes constante en el compromiso arbitral (Art. 958 CPC) y, por lo mismo, es evidente de toda evidencia que el sorteo no puede, en forma alguna, aplicarse a los jueces (árbitros) que ejercen jurisdicción convencional.

De otra parte, según la Ley de Arbitraje Comercial, para el evento de que las partes no se pongan de acuerdo en escoger los árbitros, de entre la lista proporcionada por la Cámara de Comercio, su designación se realiza por sorteo (Art. 7 LAC). En principio, pues, y salvo lo previsto en la LAC, por su naturaleza, en la jurisdicción convencional no cabe sorteo.

Las diligencias previas o actos preparatorios, a las que se refiere el literal b) del Art. 2 del Reglamento de Sorteos, son aquellas señaladas en el Art. 68 del CPC. Constituye una violación del principio procesal de inmediación el que un juez (aquél que elija la parte solicitante de la diligencia) sea el juez que conozca y conduzca la diligencia preparatoria y otro (aquél señalado por sorteo) el que conozca y resuelva del juicio.

Las providencias preventivas o medidas precauteladas o cautelares son el secuestro, la retención, la prohibición de enajenar y la prohibición de ausentarse. Para lograr estas providencias debe seguirse un proceso que se halla regulado por los artículos 912 y siguientes del CPC. Sin embargo, puede obtenerse también dentro del proceso ejecutivo. También cabe providencias preventivas en otros juicios, como en el de separación conyugal judicialmente autorizada (Art. 230 C.C.). Hay autores, como Troya Cevallos, que sostienen que el inventario de bienes y la fijación de sellos también son medidas cautelares o preventivas (10). Indudablemente, sólo las providencias precautelares que se dicten en un proceso independiente regulado por la sección 27 del título segundo del libro III del CPC no están sujetas al sorteo.

Según enseña, Troya Cevallos ante el mismo juez que intervino en un acto preparatorio o que ordena una medida cautelar, ha de plantearse el proceso en el cual se han de hacer valer el acto preparatorio o la medida pre-

(10) *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Universidad Católica, T.I. 1976, p. 195.

ventiva. La jurisprudencia no siguió uniformemente este principio, según lo reconoce el mismo Troya (11) y, al contrario, al menos en cuanto a las providencias preventivas, se inclinó por mantener la posibilidad de que el juicio principal pueda ser conocido por un juez distinto de aquél ante quien se planteó la medida precautelar. Por lo tanto, a pesar de la evidente conexidad que existe entre los actos preparatorios y el proceso ulterior y entre el proceso preventivo y el declaratorio o de condena, no puede sostenerse que, en lo civil, actualmente el juez que conoció de los primeros ha de conocer obligatoriamente de los segundos.

El Reglamento, al igual que el Art. 105 de la Constitución, excluye del sorteo a los asuntos sometidos a conocimiento de los jueces de instrucción penal. Aunque los jueces de lo penal tienen facultad para instruir el sumario, cuando la ley se refiere a los jueces de instrucción, se entiende que son los jueces de policía y los tenientes políticos. Por consiguiente, cuando el proceso penal por delitos pesquisables de oficio se inicia ante un juez de instrucción no se requiere de sorteo, aunque existan jueces con iguales facultades dentro de la respectiva jurisdicción territorial. Lo mismo ocurre en el juzgamiento de las contravenciones, para lo cual tienen competencia privativa los jueces de policía (Art. 10, inc. 2º. CPP).

La Ley de Tránsito y Transporte Terrestre (Art. 99) establece los turnos para el juzgamiento de ciertas infracciones de tránsito. Este sistema permite una adecuada distribución del trabajo entre los distintos juzgados de tránsito y, por lo mismo, los asuntos que son conocidos por los jueces de tránsito, mediante turnos, no están sujetos a sorteo.

Por último, el literal e) del Art. 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 22-II-1978, excluye del sorteo y, en general, de lo establecido por el reglamento de sorteos a “los asuntos que en virtud de la ley deben ser conocidos por un determinado juez”.

La ley, en ocasiones, ordena que ciertos asuntos sean conocidos por un juez determinado, evento en el cual no se requiere del sorteo. He aquí algunos ejemplos.

- a) Todos los incidentes que se susciten como consecuencia de un proceso principal se han de tramitar ante el mismo juez que conoce del proceso principal (Arts. del CPC);
- b) De igual modo, toda tercería excluyente o coadyuvante, siendo como es un incidente, ha de ser conocida y resuelta por el juez de la causa principal (Art. del CPC);
- c) De suscitarse un litigio entre el abogado y su cliente sobre honorarios

(11) *Ibid.*, pp. 178-182.

como consecuencia de una defensa en un juicio, la reclamación la conoce, en cuaderno separado, el mismo juez de la causa principal (Art. del CPC);

- d) Los procesos que sean consecuencia de un proceso principal o que tengan como finalidad llevar a ejecución lo resuelto en un juicio anterior, han de ser conocidos por el juez de primera instancia que conoció del primer proceso (Art. 60, inc. 2º. de la LOFJ; Arts. 306, 433, 835 y 860 del CPC: Art. 112 del CC, y Arts. 331 y 394 del CPP);
- e) Las reclamaciones de terceros dentro del juicio de partición se sustancian ante el mismo juez que conoce de la partición, en cuaderno separado (Art. 652 del CPC).
- f) El juez que conoce del proceso más antiguo conoce de los procesos acumulados tanto en el evento de acumulación de autos, como en el caso de juicios de concurso o de quiebra (Art. 11 del CPC).
- g) El juez de primera instancia que dictó la sentencia cuya nulidad se demanda, debe conocer de la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada (Art. 304 del CPC).

Podría también sostenerse que los juicios sucesorios que mantienen conexidad entre sí han de ser conocidos por el juez que conoció el primero de ellos. Sin embargo, como la Corte Suprema ha estimado que las normas de los artículos 32 del CPC, 1019 y 1069 del CC no implican que sea el mismo juez que conoció de la apertura de la sucesión el que conozca de los ulteriores procesos sucesorios sino que ha de serlo necesariamente un juez del último domicilio del causante, podría concluirse que no es éste un caso en el cual se exime del sorteo. Así como el juez que conoce del divorcio, a través del sorteo, debe conocer del ulterior proceso de inventario del juicio de disolución y liquidación de la sociedad conyugal y de los incidentes sobre alimentos, y el juez que declara el derecho a los daños y perjuicios ha de ser quien resuelva fijar su monto, de igual modo el juez que fija los sellos o ante quien se practica el inventario de los bienes del de cuius ha de ser, para guardar la unidad, el que resuelva sobre la partición, puesto que uno y otro procesos están íntimamente ligados. La práctica, empero, dista de este sano principio científico.

El principio de radicación de la competencia por sorteo -antitécnicamente previsto en la Constitución- tiende simplemente a tratar de distribuir el trabajo por igual entre los jueces de una misma circunscripción territorial. En la práctica -a más de constituir una corruptela más entre las muchas que corroen a la justicia- ha conducido a un estacamiento en la

administración de justicia en los casos en que en virtud del "sorteo" los procesos llegan a un juez negligente.

Desde el punto de vista jurídico, por último, es muy discutible la vigencia de las excepciones que al sorteo establece el Art. 2 del reglamento dictado por la Corte, ya que la Constitución (Art. 105) no contiene otra excepción que la de los jueces de instrucción penal.

9.- PRINCIPIO DE GRADUALIDAD Y JERARQUIA

La gradualidad presupone la existencia de recursos, la jerarquía implica una dependencia de carácter administrativo entre ellos.

Una de las consecuencias de la dependencia administrativa es la obligación constante en los artículos 180 y 125 de la LOFJ, en virtud de la cual deben los jueces inferiores informar a la Corte Superior y ésta a la Corte Suprema, al comienzo del año y trimestralmente, acerca de la administración de justicia de su territorio con la anotación sobre los vacíos de los códigos, las dudas sobre la interpretación de las leyes y las reformas que deben hacerse, con expresión de las razones en que se funden. Las cortes superiores también han de informar a la Suprema las designaciones que realicen (Art. 25 LOFJ). El Presidente de la Corte Suprema supervisa la labor de las cortes superiores y juzgados y debe adoptar las medidas necesarias para una correcta administración y funcionamiento (Art. 28 LOFJ).

La dependencia administrativa también se deriva del hecho de que los jueces son nombrados por el inmediato superior y pueden ser removidos por él si no reúnen los requisitos legales y constitucionales (Art. 6 y 177 LOFJ). Los ministros de la Corte Superior y los jueces pueden ser destituidos por la Corte Suprema por mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días (Art. 13:1 LOFJ). En el evento de incompatibilidad entre jueces los de menor jerarquía ceden el sitio a los de mayor jerarquía y el último nombrado al más antiguo (Arts. 5 y 176 LOFJ).

La jerarquía implica, por último, la posibilidad de que administrativamente se imponga sanciones por parte de los jueces superiores a los inferiores, sanciones que se concretan sustancialmente en multas (Arts. 65:1, 70:3, 165, 195, 197, 203 LOFJ). El Ministerio Público también tiene atribuciones para sancionar administrativamente a los jueces (Arts. 28:5 y 344 LOMP).

La gradualidad implica la posibilidad de revisión de los fallos y providencias judiciales por parte del superior. Ella se fundamenta, por un lado, en la necesidad social de asegurar el acierto de los fallos y en el principio de la independencia jurisdiccional entre los jueces.

No cabe, como ocurre en la práctica, que a pretexto de administración

jerárquica, se interfiera con actuaciones jurisdiccionales de los jueces inferiores.

10.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Es norma esencial que todo aquel que ha causado un daño debe repararlo. Los jueces no escapan de esta responsabilidad tanto porque la Constitución establece que el gobierno es responsable cuanto porque la propia ley ha establecido normas concretas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces.

La responsabilidad de los jueces puede ser de índole civil, en cuyo caso han de indemnizar por el perjuicio causado; de carácter penal, en cuyo caso están sujetos a las correspondientes penas que las leyes prevén para los delitos, y de carácter administrativo, evento en el cual están sujetos a sanciones de carácter administrativo y a una eventual remoción. También existe una responsabilidad política de los jueces, en virtud de la cual son sometidos a un enjuiciamiento político que termina con su destitución.

la responsabilidad civil se hace efectiva a través de un procedimiento especial regulado por los artículos 1031 y siguientes del CPC. En el antiguo Código de Enjuiciamiento Civil, la responsabilidad civil se hacía efectiva a través del recurso de queja (Arts. 438 a 449 CEC). Desde que se dictó el CPC en 1938 se la hace efectiva a través de la acción por daños y perjuicios. En realidad el recurso de queja constituía una verdadera demanda, según lo recuerda la jurisprudencia⁽¹²⁾. El actual Art. 1031 establece como requisito básico para que proceda la indemnización por daños y perjuicios el que el juez, con cualquiera de los actos a que se refiere dicha norma, haya causado perjuicio económico a las partes o a terceros interesados. La Ley 174 (R.O. 800, 3-VIII-1984) retornó, en este artículo, a un texto un tanto similar al vigente antes del D.S. 3070 (R.O. 735, 20-XII-78). En cambio, según el Art. 84 del D.S. 3070, un juez era civilmente responsable por daños y perjuicios sólo si procedía con malicia. Ellos significaba que el grado de responsabilidad del juez era ínfimo, puesto que sólo respondía del dolo y no, al menos como la generalidad de los ciudadanos, de la culpa leve (Art. 29 CC). Mucho más adecuado es, pues, en este punto la actual norma del Art. 1031. Sin embargo, la disposición es todavía defectuosa por cuanto, por un lado, limita el derecho a la indemnización a la existencia de un perjuicio económico y, por otro, señala taxativamente las causas por las cuales cabe exigir la indemnización. Mientras el Estado, según el Art. 20 de la Constitución, está obligado a la indemnización a los particulares por los perjuicios que les irrogare como consecuencia de los servicios públicos o los actos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de su cargo, sin que se señalen condi-

(12) G.J. III, 148, p. 2418.

cionamientos especiales para que surja tal obligación, los jueces sólo responden por los perjuicios económicos causados a las partes o a terceros interesados, derivados de retraso o denegación de justicia, quebrantamiento de leyes expresas, usurpación de funciones, concesión o rechazo ilegales de recursos o alteración de sentencia al ejecutarla.

Los actuarios y empleados, en cambio, son responsables de todo daño económico derivado de mala fe o negligencia.

Las causas, pues, por las cuales hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios contra un juez son las enumeradas en el Art. 1031, esto es:

- a) Retardo o denegación de justicia;
- b) Quebrantamiento de leyes expresas;
- c) Usurpación de funciones;
- d) Concesión o rechazo de un recurso denegado o concedido por la ley en forma expresa; y,
- e) Alteración de la sentencia al ejecutarla.

¿Cuándo existe retardo o denegación de justicia? Es preciso distinguir entre retardo o denegación. El Art. 292 del CPC señala, de modo general, los términos dentro de los cuales debe actuar el juez. Otras disposiciones también establecen términos específicos para toda actuación. Sin embargo, la ley establece que se puede recusar a los jueces si es que no despachan una causa en el triple del término legalmente previsto (Art. 871 Ordinal 10° del CPC). ¿Se producirá el retardo, por lo tanto, sólo luego de transcurrido el triple del término fijado por la ley? El juez, evidentemente, retarda la administración de justicia si es que no dicta las providencias en los términos señalados por el Art. 292 del CPC. Hay retardo, pues, luego de transcurridos dichos términos, siempre que, conforme lo ha decidido la Corte Suprema, el retardo sea imputable exclusivamente al juez (13)

Sin embargo, la carga de la prueba en cuanto a que el retardo provino de causas ajenas al juez, le corresponderá a él, puesto que el actor sólo le toca justificar el retardo y, naturalmente, el perjuicio económico. Sobre esta materia debe tomarse en cuenta que el secretario del juzgado y los secretarios relatores deben poner a despacho las solicitudes de las partes dentro de 24 horas de recibidas (Arts. 100:2 y 120 de la LOFJ). Por ello, si el retraso proviene del secretario, será éste el responsable por los daños y perjuicios causados. El juez no es civilmente responsable, pues si es que el retardo proviene de circunstancias “independientes de su voluntad” (14) La posibilidad de recusar al juez bajo el presupuesto del numeral 10 Art. 871 es, pues, inde-

(13) *Juicio Larrea-Pareja, G.J. II, 30 0.235.*

(14) *Recurso de Queja Crespo-Orellana G.J. I, 145, p. 1155.*

pendiente de la acción que, por daños y perjuicios, puede proponerse por retardo, el cual existe por el simple transcurso del tiempo.

La denegación de justicia, en cambio, consiste “en la negativa arbitraria del juez, bien a sustanciar, bien a resolver una casua” (15), negativa que debe ser expresa (16), así como consiste en rehusar el “sentenciar el juicio en lo principal o en sus incidentes, o expedir resolución en orden a la que se le solicita” (17) y “en la negativa de la práctica de diligencias pedidas por las partes y en la omisión de los jueces de dictar las correspondientes resoluciones” (18). El Código civil establece la absoluta prohibición de los jueces de suspender o denegar justicia, ni siquiera por falta u oscuridad de la ley (Art. 18). Por ello, su responsabilidad ha de ser, evidentemente, de mayor grado en el evento de que el juez se niegue a administrar justicia.

La segunda causa que da origen al derecho a la indemnización por daños y perjuicios es el quebrantamiento de leyes expresas. Surge, en cuanto a ella, el interrogante de si el quebrantamiento de leyes expresas abarca tanto a las normas adjetivas como a las sustantivas a sólo comprende las primeras. Según enseñaba el doctor Troya Jaramillo (19), el juez ha de ser civilmente responsable exclusivamente si el quebrantamiento es de una ley procesal. Sustentaba su criterio en que, por una parte, el antiguo Art. 1095 establecía como fundamento para la acción por daños y perjuicios contra los jueces el quebrantamiento de “las leyes expresas que regulan los procesos o determinan el derecho de las partes”, norma que no comprendía directamente a las disposiciones sustantivas, puesto que, según él, la frase “el derecho de las partes” se refería exclusivamente a los derechos procesales, mas no a los materiales, y en que, por otro lado, todas las causas señaladas en el antiguo artículo 1095 consistían en violaciones de normas adjetivas.

Evidentemente, si el juez ha quebrantado expresamente una ley procesal, ha conculcado arbitrariamente los mecanismos que para el ejercicio del derecho de defensa ha establecido el ordenamiento jurídico. No es aceptable, sin embargo, el que se estime como quebrantamiento de ley procesal expresa el ejercer una atribución que, aunque no expresamente concedida, no se halla tampoco expresamente negada, siempre que la permitan las leyes procesales y el ejercicio de tal atribución garantice los derechos de las partes en el proceso. De allí que es criticable lo sustentado por la Corte Suprema en el sentido de que procede la acción de daños y perjuicios cuando “debiendo el juez fallar por los méritos del proceso, ha hecho uso de la facultad concedida en el Art. 320 del C.E.C. (hoy Art. 122 CPC), pues la disposición con-

(15) *Juicio Arévalo-Palacios, G.J. III, 92, p. 1971*

(16) *Juicio Monroy-Guerrero, G.J. III, 115, p. 2156*

(17) *Juicio Páez-Ocampo, G.J. I, 115, p. 915*

(18) *Juicio Sculzalli-Corte de Riobamba, G.J. IV, 131, p. 1049*

(19) *Apuntes de la cátedra de LOFJ, 1967-1968*

tenidad en este artículo es general y no puede prevalecer sobre una especial, como la que manda fallar por los méritos de los autos” (20), puesto que si el juez, para resolver la controversia, requiere conocer de los hechos, no se viola ningún derecho de las partes al ordenar -en cualquier clase de procesos- las pruebas que estime necesarias. Ciertamente habrá lugar a la acción indemnizatoria si “el juez ha fallado acerca de un punto sobre el cual se ha trabado la litis, pues de esta manera se quebranta el Art. 321 del C.E.C. (hoy 277 del CPC) (21), así como por actuar sin competencia, puesto que ésta es una de las solemnidades sustanciales común a todos los procesos (22). En cambio no existe violación de la ley procesal expresa por el hecho de condenarse o no condenarse al pago de costas a las partes, ya que no existe regla fija para determinar la mala fe de los litigantes (23). En definitiva, no existe duda en cuanto a que si hay quebrantamiento de una ley peocesal expresa, surge el derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

La jurisprudencia ha estimado que también hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios en el evento de que se hubiera violado por parte del juez una norma expresa de derecho sustantivo. Así, se ha decidido que da lugar al recurso de queja la inobservancia de un decreto especial frente a la ley general (24), que hay violación de leyes expresas que determinan el derecho de las partes al castigar como contrabando un acto que no se halla comprendido en la ley (25), y que hay lugar al recurso de queja al condenarse al tenedor de una cosa a la restitución de los frutos anteriores a la demanda, sin prueba de la mala fé (26). Por igual consideración de que el quebranto de leyes sustantivas expresas da origen a la indemnización por daños y perjuicios, se ha estimado que no hay lugar a tales daños y perjuicios al expedirse un fallo fundado en una ley de dudosa aplicación (27), criterio este último que tendrá que aceptarse no sólo al caso de una ley de dudosa aplicación, sino también a aquéllos en los cuales la norma legal puede merecer diversas interpretaciones.

El texto vigente del Art. 1031 señala como causa para exigir los daños y perjuicios contra el juez el “quebrantamiento de leyes expresas”, texto que demuestra la intención del legislador de incluir no sólo a las leyes procesales, sino también a las sustantivas. Esto concuerda, además, con uno de los

(20) *Recurso de queja contra el Alcalde cantonal de Guayaquil, G.J. I, 42 p. 334*

(21) *Recurso de queja Valverde-Aguirre, G.J. I, 37, p. 295*

(22) *Recurso de queja contra el parroquial de Milagro G.J. II, 125, p. 999*

(23) *Recurso de queja Castillo-Rodríguez G.J. I, 109, p. 870*

(24) *Recurso de queja contra Justiniano Estupiñán y José Alvear G.J., I, 146, p. 1163.*

(25) *Recurso de queja Barsallo-Cuesta, G.J. IV, 150, p. 1201.*

(26) *Recurso de queja López-Batallas, G.J., I, 125, p. 995.*

(27) *Recurso de queja Crespo-Orellana, G.J. I, 145, p. 1155.*

elementos de una de las figuras del delito de prevaricato que se analizará más adelante.

La tercera causa para demandar daños y perjuicios contra el juez es la usurpación de funciones. Antes del D.S. 3070 (R.O. 735, 20-XII-78) el Art. 1095 no mencionaba esta causal. La Corte Suprema ha estimado, ciñéndose a las normas penales (Art. 255 CP), que la usurpación de funciones implica que un funcionario de una de las ramas en que se divide el Poder Público, se arroge atribuciones propias de los otros (28). Sin embargo, la usurpación de funciones a que se refiere el Art. 1031 no puede ni debe únicamente comprender aquella situación, sino también la de la usurpación por parte de un juez de atribuciones que están dadas específicamente y concretamente a otro juez u órgano jurisdiccional.

El cuarto título para demandar daños y perjuicios a los jueces es la concesión de recursos denegados o el rechazo de recursos concedidos por la ley en forma expresa. Ello supone, en el primer caso, que la ley expresamente niegue un recurso y el juez, lo conceda, y, en el segundo, que la ley expresamente conceda un recurso y el juez lo deniegue. De allí que no hay lugar a la indemnización cuando se niega un recurso de una providencia que no ocasiona gravamen irreparable en definitiva (29).

La última causa para reclamar daños y perjuicios de un juez es la alteración de la sentencia al ejecutarla. Ello supone, realmente, que la sentencia sea lo suficientemente clara y precisa, pues de lo contrario puede fácilmente crearse conflictos en su ejecución, sin que, en tal evento, el juez deba estar sujeto a una eventual indemnización.

Curiosamente la ley ha establecido una prescripción extremadamente corta de 6 meses para la acción por daños y perjuicios (Art. 1044). Sin embargo, si el hecho que origina la pretensión constituye un delito se presenta el sui generis caso de que la acción indemnizatoria podría renacer al dictar sentencia condenatoria penal, si es que ha existido acusación particular.

Como se indicó anteriormente, para que los actos descritos sean causa para demandar daños y perjuicios es indispensable que existe perjuicio económico. Tal limitación moral y jurídicamente es inadmisibles. Así como toda persona debe responder por todos sus actos que han causado daño, sea este moral o material, de igual modo y con mayor razón los jueces deben responder del daño moral. No se encuentra explicación adecuada para tal limitación, tanto más cuanto que sólo 15 días antes de dictada la ley 174, el Plenario de las Comisiones Legislativas había dictado una ley (que, por cierto, era innecesaria) reformativa del Código Civil precisamente regulando el daño moral (Ley 171, R.O. 779 de 4-XII-84).

(28) *Juicio contra Emigdio Burbano G.J. II, 8, p. 59.*

(29) *Juicio Monroy-Boloña, G.J. III, 135, p. 2135.*

La acción por daños y perjuicios es conocida y resuelta, en general, por las cortes superiores, en primera instancia a través de su Presidente y, en segunda, de acuerdo con la norma constante en el Art. 24 de la LOFJ. Sin embargo, los jueces de lo penal conocen de las acciones contra los jueces de policía y tenientes políticos, derivadas del juzgamiento de las contravenciones (Art. 450 CPP). La Corte Suprema (en primera instancia mediante su Presidente y en segunda a través de una de sus salas por sorteo) conoce de la acción contra los funcionarios y empleados de ella y contra los ministros y conjuces de las cortes superiores, y una de las Salas de la Corte Suprema, en primera instancia, y el tribunal en pleno (salvo la Sala que dictó la sentencia de primera instancia), en segunda, de las acciones que se plantean contra los magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Art. 1032 CPP). La Ley de 3-VIII-1887, vigente en forma parcial hasta el 3-VIII-1984 establecía un sistema distinto para la acción contra los Ministros de la Corte Suprema que era conocida por el Congreso Nacional, puesto que debía proponerse el recurso ante el Consejo de Estado (hoy Tribunal de Garantías Constitucionales), el cual debía remitir lo actuado a la Cámara de Diputados, la que, por mayoría absoluta de votos debía decidir si la queja debía llevarse al Senado, el cual, luego de oír a los ministros o conjuces, por mayoría absoluta de votos debía aceptar o no la queja y declarar la responsabilidad por daños y perjuicios que se liquidaban en juicio verbal sumario ante la Corte Suprema.

Mediante la Ley N° 174 (R.O. 800, 3-VIII-84) se dispuso que las acciones por daños y perjuicios contra los ministros de la Corte Suprema, Tribunal Fiscal y Tribunal de lo Contencioso Administrativo sería conocida en primera instancia por el Presidente del Congreso y en segunda, por un tribunal de tres legisladores.

Críticas se expresaron contra el sistema establecido por la ley N° 174; incluso se la tildó de inconstitucional por atentar contra la independencia de las funciones del Estado. Uno de los defensores de la ley, Gil Barragán Romero, esgrimió como argumento a favor de ella el hecho de que siempre había sido el Congreso quien debía conocer de esta clase de reclamos (30).

La ley de 1887 no dejaba ni en manos del Presidente ni de una comisión del Congreso la reclamación sobre tal delicados asuntos como pueden ser las acciones por daños y perjuicios contra los más altos magistrados de la Función Judicial. Al contrario, establecía un tamiz previo en el Consejo de Estado (hoy Tribunal de Garantías Constitucionales), organismo que debía preparar el expediente para su remisión a la Cámara de Diputados, la cual por mayoría absoluta de votos debía proponer la queja ante el Senado, Cámara que, así mismo por mayoría absoluta de votos, debía declarar si había

(30) Véase carta publicada en *El Comercio*, Quito, 2-X-84.

o no lugar a los daños y perjuicios. Allí terminaba la actuación del poder legislativo, compuesto, para el efecto, por todos los representantes de la nación. La determinación del monto que por daños y perjuicios y, por lo mismo, también la ejecución de lo decidido, correspondía a la Función Judicial, a través de los ministros o conjuces no declarados responsables de los daños.

Se presentaba bajo la vigencia de la ley 174, de otro lado, el extraño caso que a los ministros y conjuces (a éstos exclusivamente por infracciones cometidas en el ejercicio de sus cargos) de la Corte Suprema, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tribunal Fiscal les juzgaba penalmente el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia y una de las salas por sorteo en segunda, y, por lo mismo, en caso de dictarse sentencia condenatoria, si había existido acusación particular la acción de daños y perjuicios era conocida por los mismos magistrados. En cambio, cuando se incoaba exclusivamente la acción civil, era un juez distinto (Presidente del Congreso y Tribunal Especial) el que la conocía.

De otra parte, es necesario destacar que es inexacta la afirmación constante en los considerandos de la ley N° 174 en el sentido de que no existían, antes de ella, normas para la acción de daños y perjuicios contra los magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. He señalado que para los ministros y conjuces de la Corte Suprema existían expresamente las normas de la ley 3-VIII-1887. En cuanto a los magistrados del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al no existir ley especial, cualquier acción de daños y perjuicios en su contra podía plantearse, en proceso ordinario, ante los jueces de lo civil (Art. 71 LOFJ). Lo que ocurre es que, en ocasiones, se aduce inexistencia de leyes cuando se busca encontrar o establecer procedimientos extraños y jurisdicciones que violentan principios básicos sobre la Función Jurisdiccional.

La Ley N° 55 (R.O. N° 570, 2-VI-1986) estableció un sistema más racional constante, hoy, en el Art. 1032 del CPC.

La ley, en ciertos casos, también establece expresamente la obligación de los jueces de indemnizar daños y perjuicios. Así lo señalan, por ejemplo, los artículos 684, 703, 867, 868M 1028 del CPC.

Civilmente es también responsable el juez, en ciertos casos, por las costas procesales (Arts. 364, 365, 366, 867, 893, 901, 902, 922, 998 del CPC; 327, 372, 412 del CCP).

Los jueces, naturalmente, también pueden ser sujetos activos de delitos y, por lo mismo, pueden estar sujetos a eventuales procesos judiciales penales. Existen ciertas figuras delictivas típicas originadas en hechos ilícitos de jueces y magistrados. El Art. 277 del CP sanciona el prevaricato y señala cuáles actos constituyen tal delito, y el Art. 278 ordena que si el delito de prevaricato se comete en materia penal, se ha de aplicar el máximo de la pe-

na. Los artículos 279, 280 y 281 se refieren a otras figuras del prevaricato. Los Arts. 288 y 289 sancionan el cohecho de los jueces y el Art. 264 la concusión. El Art. 255 impone la ridícula pena de 50 a 200 sucres al juez que se arroge atribuciones propias de las autoridades políticas o administrativas y el Art. 256 una multa de 50 a 100 sucres a aquel empleado público o juez que requerido de inhibición continúe procediendo sin que haya decidido sobre la competencia o recusación. Estas penas deberían ser cambiadas por multas más altas y prisión, puesto que estos delitos revisten similar gravedad a aquel tipificado en el Art. 251.

La responsabilidad administrativa es aquella que se deriva del cumplimiento estricto de las funciones encomendadas y se concreta en:

a) Multas.- Por ejemplo en los ministros que no concurrieren a las visitas de cárceles determinadas por el Art. 23:9 (LOFJ), a los funcionarios que retarden las causas penales (Art. 65 LOFJ); al registrador mercantil o de la propiedad que retarde la entrega al nuevo funcionario (Art. 136 LOFJ); a quienes no cumplan las obligaciones de conjueces, defensores de oficio o promotores fiscales (Art. 1523 LOFJ a los secretarios y demás empleados, que no pongan al despacho las causas (Art. 195 LOFJ); al juez que no impusiere multas (Art. 197 LOFJ); a los conjueces que no dictaren el fallo de acuerdo con el Art. 203 (LOFJ); a quienes no cumplan los plazos señalados por la ley y a quienes gravemente incumplieren sus obligaciones en el trámite de los procesos penales (Art. 463 CPP); al juez penal que no resolviera dentro del término legal sobre la revocatoria de la prisión preventiva (Art. 233 CPP); al funcionario que no sortee los procesos penales en el término establecido en el Art. 234 del CPP; a los miembros del Ministerio Público que no emiteren el dictamen dentro del plazo legal (Art. 237 CPP); a los ministros que no resuelvan la apelación de los autos de sobreseimiento, inhibición y prescripción y de las sentencias en los procesos penales especiales y en los que se reclamen daños y perjuicios contra jueces o tribunal que ilegalmente niegue un recurso en los procesos penales (Art. 395 CPP); al Ministro Fiscal y a los magisterios y ministros jueces que hubieren incumplido su deber de observar la falta imposición de multas o que no las hubieren impuesto en los procesos penales (Arts. 460 y 461 del CPP), al agente o Ministro Fiscal que no solicitare el abandono en los procesos por recusación (Arts. 901 CPC y 12 de las Res. CSJ de 21-XII-78, R.O. 741 29-XII-78); al juez que hubiere provocado un juicio de competencia y ésta hubiere sido denegado (Art. 867 CPC); al juez que admite al trámite demandas de competencia o de recusación que no reúnan los requisitos legales (Art. 12 de RCSJ de 21-XII-78, R.O. 741 29-XII-78); a los alguaciles que ratarden más de dos meses la práctica de embargos o apremios (Art. 1064 CPC); a los actuarios que no numeran las fojas de los procesos (Art. 1041 CPC); al juez que libre apremio antes de que venza el término para el cumplimiento de la obligación (Art. 950 CPC); al juez que en los procesos de providencias preventivas no

rechace de plano cualquier incidente y no imponga la multa respectiva (Art. 937 CPC); al juez que en la inspección judicial no hiciere constar la descripción prevista por el Art. 248 del CPC; al notario ante quien se hubiere otorgado un instrumento público que se lo declare nulo por defecto de forma (Art. 191 CPC); al juez que omitiere ordenar que el actor aclare o complete su demanda o que no la rechazare en el evento de no hacerlo Art. 73 del CPC; al secretario relator que no pusiere al despacho las peticiones de las partes referentes a recursos, demorare en relación o faltare de cualquier modo a sus obligaciones (Art. 105 LOFJ).

Estas multas pueden ser impuestas, según el caso, por el superior cuando conozca del proceso concreto en apelación, o por el Ministerio Público, de acuerdo con las atribuciones constantes en los arts. 28:5 y 34:4 de la LOMP.

b) Suspensión.- En el derecho administrativo es común la sanción de suspensión, que implica que el funcionario, durante cierto tiempo, no ejerce las atribuciones y deberes inherentes a su cargo y tampoco goza de los derechos, especialmente el de la remuneración. La LOFJ se refiere a la suspensión de los secretarios que al tiempo de la relación adulteren o desfiguren los hechos (Art. 105). El Art. 12 de la resolución de la Corte Suprema (21-XII-78, R.O. 741, 29-XII-78) faculta a los Ministros Fiscales y al Ministro Fiscal General el suspender en el cargo sin sueldo hasta por quince días al juez que se excuse ilegalmente o acepte al trámite demandas sobre competencia o recusación que no reúnan los requisitos legales. Cuando se dictó la tal resolución ni el Ministro Fiscal de la Corte Suprema (hoy Ministro Fiscal General) ni los ministros fiscales de las cortes superiores (hoy ministros fiscales) tenían facultad legal para suspender a los jueces y magistrados. Por consiguiente, no podía otorgárseles tal facultad por reglamento. Podían, eso sí, imponer multas, de acuerdo con el Art. 42 de la LOFJ, siempre que estuviere estipulado en el reglamento. Desde la vigencia de la LOMP (R.O. 871, 10-VII-79, Arts. 28:3 y 5, 34:3 y 8) el Ministro Fiscal General y los ministros fiscales tienen facultades para sancionar a los funcionarios y empleados de los juzgados, sin que se establezca qué sanción pueden imponerles.

De acuerdo con el Art. 23 del CPC se suspende la jurisdicción de los jueces por declararse haber lugar a formación de causa, esto es, por dictarse en su contra auto de apertura del plenario, por licencia y por suspensión de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en última instancia.

La segunda causa de la suspensión de la jurisdicción no tiene la naturaleza de una sanción administrativa. La primera es una consecuencia de las elementales probidad y honestidad que debe exigirse al juez y así como no puede ser nombrado juez aquel contra quien se ha dictado el auto de apertura del plenario (Art. 4:9 LOFJ), de igual modo se suspende la jurisdicción del juez consiguiente quien se lo dictare, hasta que se ejecutare la sentencia absolutaria. Por consiguiente, tal suspensión no es una consecuencia de la

responsabilidad administrativa de los jueces, sino de los requisitos exigidos por la ley para ser juez.

La suspensión de los derechos de ciudadanía es, generalmente, una pena aneja a otro sanción o situación jurídica. El Art. 13 de la Constitución Política señala los casos de suspensión de los derechos de ciudadanía, que no son otros que la interdicción judicial, salvo el caso de insolvencia o quiebra fraudulenta, la condena a una pena privativa de la libertad mientras dure, salvo el caso de contravenciones y “las demás causas determinadas por la ley”. La Ley de Elecciones impone como pena la suspensión de los derechos de ciudadanía a quien hubiere dejado de sufragar (Art. 127), a quienes, como miembro de los organismos electorales, hubieren ejecutado cualquiera de los actos previstos en el Art. 129, a quienes, como autoridades públicas, hubieren cometido las infracciones previstas en la Ley de Elecciones no son juzgadas judicial sino administrativamente por los organismos electorales. Por lo tanto, no existiría el requisito previsto en la última parte del ordinal 3° del Art. 23 del CPC de que la suspensión de los derechos de ciudadanía sea “declarada judicialmente” y, en consecuencia, no perdería, si la pena es impuesta por los organismos electorales a un juez, su jurisdicción. De otro lado, salvo la infracción prevista en el Art. 127 de la Ley de Elecciones, las demás son típicas, en principio, de otras autoridades. La suspensión de los derechos de ciudadanía no es per se una sanción administrativa ni consecuentemente lo es la suspensión de la jurisdicción por esta causa.

c) Remoción y destitución.- La remoción de los Ministros de las Cortes superiores y la destitución de los demás jueces y funcionarios le corresponde a la Corte Suprema según el Art. 13:1 de la LOFJ.

Se debe distinguir entre remoción y destitución.

Según el texto de la ley, parecería que la remoción no constituye una sanción de carácter administrativo, puesto que ella se produce en los casos de los artículos 6 y 177 de la LOFJ, esto es en el evento de que un ministro, juez, funcionario o empleado hubiere sido designado sin que tenga las condiciones exigidas para el cargo o se halle o llegue a estar incurso en una de las prohibiciones legales. La destitución, en cambio, parecería ser una sanción administrativa para el juez, funcionario o empleado que tiene mala conducta notoria o cometiere faltas graves en cumplimiento de los deberes o abandono del cargo por más de 8 días.

La antigua ley no distinguía entre remoción y destitución. La ley de 1974 aparentemente deseó establecer suficientemente la distinción. Como dije, la remoción se produciría en el evento de que se nombrara a alguien en violación de la ley o en el evento de que el impedimento o inhabilidad legal sobrevenga con posterioridad. La remoción la efectúa la autoridad nominadora. En cambio, la destitución de ministros de la Corte Suprema y jueces está reservada a la Corte Suprema (Art. 13 LOFJ). La destitución de otros

funcionarios que son nombrados por las cortes superiores puede ser ordenada por ésta o por la Corte Suprema Arts. 23:10 y 13:1 LOFJ). A pesar de que aparentemente el ideal del legislador fue el de distinguir entre remoción y destitución, dando exclusivamente a ésta el carácter de sanción administrativa, no utilizó el término destitución o destituir con relación a los ministros de las cortes superiores en el Art. 13, numeral 1, ni lo hizo en el segundo inciso del Art. 23, numeral 10, ni en el Art. 102, numeral 1, con respecto a los secretarios relatores. El Art. 206, en forma extraña, utiliza los términos “remoción o cancelación” como sinónimos, al referirse a la facultad del Ministro de Gobierno para, en su función de supervigilar la función judicial, perder las sanciones para los jueces y magistrados. En cambio en otros pasajes de la ley se admite claramente que la destitución constituye una sanción administrativa. Así el inciso cuarto del Art. 103 LOFJ sanciona con destitución al secretario relator que no cumple con la obligación de revisar, verificar y adicionar el inventario; el Art. 125 de la LOFJ dispone la destitución de los secretarios que no hagan constar la fe de presentación en los escritos, que no extienda el inventario y lo remita a la Corte Suprema o que no la actualice; el numeral 3 del Art. 128 de la LOFJ establece igual sanción para el síndico que no cumpla los deberes allí establecidos; el Art. 1064 del CPC faculta al juez que conoce de una causa destituir al alguacil que incurra en grave retardo en el cumplimiento de los embargos, el Art. 1061 del mismo código sanciona con destitución al actuario que entregue procesos a las partes o sus representantes; el Art. 2 del D.S. 964 (R.O. 373, 21-VIII-1973) sanciona con la destitución al registrador de la propiedad que no inscriba un embargo ordenado por los funcionarios del trabajo en conflictos colectivos; el Art. 191 CPC ordena que se destituya al notario ante quien se otorgó un instrumento público que se lo ha declarado falso, y, sobre todo, el Art. 160 de la LOFJ que ordena que quien hubiere sido destituido de sus funciones por mala conducta o por faltas graves perderá el derecho a reingresar a la Función Judicial y el literal f) del Art. 59 de la Constitución que señala como efecto de la censura, en el evento de juicio político, la destitución (En cambio, como se ha expresado antes, el Art. 6 de la LOFJ se refiere a la petición de remoción ante el Congreso de los ministros de la Corte Suprema nombrados sin los requisitos legales). En la práctica, sin embargo, y en razón también de las mismas incongruencias legales, se utiliza bien indistintamente los términos remoción o destitución (e incluso cancelación) o se reserva, en principio, el de remoción (por cualquier caso) a la separación del cargo ordenada por la autoridad nominadora y el de destitución a la separación del cargo por una autoridad distinta.

El D.S. 2126 (R.O. 505, 13-I-78) facultó al Presidente de la Corte Suprema reglamentar el ejercicio de la atribución contemplada en el Art. 13:1 de la LOFJ, reglamento que fue expedido el 28-III-78, que no se publicó en el R.O., pero sí en la G.J. XIII, 8, 1821-1822), ante la duda surgida

luego de la expedición de la LOMP (R.O. 871, 10-VII-79) de si en los casos de remoción o destitución de ministros, jueces, funcionarios y empleados por parte de la Corte Suprema debía o no intervenir, con un informe, el Ministro Fiscal General, resolvió que sí debía hacerlo con el fin de informar al Tribunal, después de oír al afectado.

La destitución por parte de la Corte Suprema puede decretarse, según el Art. 13:1 de la LOFJ por mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días. Como la ley no exige que la mala conducta notoria sea en el ejercicio del cargo, se ha de entender que la Corte ha de analizar si es que tal mala conducta notoria influye o no en el desempeño de sus funciones y en la probidad elemental que debe tener un juez.

d) Responsabilidad Política.

Se ha denominado así aquella responsabilidad de los Ministros de la Corte Suprema, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, en virtud de la cual se hallan sujetos a un eventual juicio político por parte del poder legislativo, el cual puede imponerles, como consecuencia de la censura, la sanción de destitución y la inhabilidad para ejercer cualquier cargo dentro del mismo período (Art. 59:f Const.). No es sino, en mi opinión, la misma responsabilidad administrativa, que es aplicada por el Congreso y que tiene el mismo efecto de destitución, si es que existen infracciones graves que merezcan la censura, pero que se halla aminorada en cuanto a la inhabilidad subsiguiente, ya que sólo abarca el mismo período (se ha de entender de aquel para el cual los Ministros fueron elegidos) aunque comprende todo cargo público. Esta responsabilidad, a diferencia de la general aplicable a los demás jueces, puede ser ejercida hasta un año después de la terminación de las funciones.

Muy estrechamente relacionada con la responsabilidad de los jueces se encuentra la de los abogados, quienes, además de someterse a la responsabilidad civil derivada de la relación contractual con su cliente (Arts. 1590, 1599, 2049, 2056, 2060 del C.C.) y a la general que impone el actuar con diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (Art. 29 C.C.) se hallan también sujetos a la sanción administrativa de suspensión en el ejercicio de la profesión, que puede ser impuesta tanto por la Corte Suprema de Justicia (Art. 13:21 LOFJ) como por los tribunales de honor de los Colegios de Abogados, tribunales que, además, pueden imponer otras sanciones.

Mientras el Art. 13:21 de la LOFJ faculta a la Corte Suprema suspender en el ejercicio profesional a los abogados, en los casos previstos por la ley, y le faculta a determinar el tiempo de suspensión, el Art. 25, literal e), de la Ley de Federación de Abogados faculta a los tribunales de honor de los Colegios de Abogados suspender en el ejercicio profesional hasta por tres meses. Tales tribunales de honor según el Art. 23 de dicha Ley pueden

resolver sobre los siguientes asuntos:

- a) Faltas cometidas en el patrocinio de asuntos encargados a los abogados;
- b) Negligencia en el cumplimiento de las obligaciones como abogados en el procedimiento judicial;
- c) Inobservancia de las obligaciones señaladas en las leyes;
- d) Ofensas a los magistrados y jueces y a los abogados en el ejercicio profesional;
- e) Ejercicio ilegal de la profesión;
- f) Violación del secreto profesional;
- g) Difamación de un abogado con ocasión de su ejercicio profesional;
- h) Las otras violaciones de las normas del Código de Etica Profesional.

El Art. 25 de la misma Ley señala las sanciones que pueden imponer los tribunales de honor:

- a) Apercibimiento por escrito;
- b) Multa de 100 a 200 sucres;
- c) Censura de la conducta profesional del abogado;
- d) Suspensión temporal en el goce de los derechos de afiliado;
- e) Suspensión en el ejercicio profesional hasta por tres meses.

Los fallos de los tribunales de honor son apelables para ante el Directorio Central de la Federación Nacional de Abogados. Las sanciones que pongan los tribunales de honor son independientes de la suspensión que puede decretar la Corte Suprema (Art. 13:21 LOFJ).

El Art. 7 de la Ley para el juzgamiento de tinterillos (R.O. 210, 10-VI-1936, 8-IV-1938; Constitución y leyes del Ecuador, Suplemento al R.O. faculta a la Corte Suprema suspender hasta por tres años en el ejercicio profesional al abogado que actuare como cómplice o encubridor de un tinterillo.

Por las sentencias condenatorias contra abogados por delitos referentes al ejercicio profesional que impongan pena privativa de la libertad se suspenden los derechos del abogado por un tiempo igual al de la condena y si la sentencia dispusiere suspensión definitiva del ejercicio profesional, se produce la expulsión del Colegio de Abogados. Toda sanción penal acarrea, además, la destitución en el cargo público o en entidades semipúblicas (Art. 26 LFA).

El Proceso Penal en la Edad Media: Sistema inquisitivo puro; y, en la Edad Contemporánea: Sistema inquisitivo reformado.

Dr. Fernando Casares C.

El distinguido catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona, don Miguel Fenech, afirma que “el proceso considerado en su prístina noción **en** algo amorfo, sin otra característica que su propia secuencia como opuesta a los instantáneo. El procedimiento, por el contrario está fuera de la dimensión temporal, en su calidad de canon o regla es algo pensado, es el itinerario del iter que recorre propio intencional a cuya norma ha de plegarse éste”. Este sabio concepto nos lleva entonces a la necesidad de establecer la naturaleza del “proceso” y del “procedimiento”, puesto que son dos realidades con características y peculiaridades específicas que determinan por lo tanto, sus propias identidades.

El proceso penal podríamos decir es el conjunto de actuaciones encaminadas a averiguar la comisión de un delito, el establecimiento de sus participantes, la fijación de su grado de responsabilidad y, la imposición de la pena correspondiente. Se compone por lo tanto el proceso, de una serie de actos que tienen su realización material y objetiva por parte de todos los sujetos procesales; sin embargo, es preciso puntualizar que cada uno de los actos procesales está a cargo de uno o más de aquellos sujetos que intervienen en el mismo, de tal suerte que no todos pueden ejecutar cualquier clase de actos procesales, sino sólo aquellos que les están atribuidos, dada la posición que ostenten dentro del proceso.

La trascendencia del acto procesal está dada en su eficacia, es decir que

haya sido efectuado por quien tiene facultad legal para hacerlo y, además que en su realización, se haya observado las disposiciones legales pertinentes. Sólo así podremos concluir que el proceso, no únicamente el penal, sino cualquier otro como el civil, el contencioso-administrativo, el tributario, etc., tiene como sólido sustento, legítimas realizaciones de los sujetos que intervienen en él, orientadas exclusivamente a alcanzar el pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre lo que ha sido materia de él.

Las actuaciones procesales por consiguiente, deben guardar intrínseca y extrínsecamente una pureza absoluta que permita conseguir que en el caso del proceso penal, éste puede válidamente iniciarse, desenvolverse y concluir en términos de legalidad, con una clara y definitiva intención de permitir la realización de la justicia, con un pronunciamiento judicial que se adecúe a la ley y al mérito de lo actuado.

Los actos procesales, según Alcalá Zamora son “manifestaciones de voluntad relativas al desenvolvimiento del proceso, sea cual fuere el sujeto en él interviniente de que provengan”. Para el Profesor Abraham Bartoloni Ferro es posible la existencia de los llamados “negocios jurídicos procesales dentro del proceso penal”, considerándolos como toda manifestación de voluntad eficazmente hecha en el proceso, con ocasión de él y que cree, modifique o extinga una relación procesal penal dada, tanto éstos como los denominados negocios extraprocesales, porque se cumplen fuera del proceso aunque con relación al mismo, reuniendo más institutos característicos del procedimiento civil. Por ello, los deslindamos completamente de los actos procesales que, estudiados con especial referencia al proceso penal, sencillamente los clasificamos así:

- a) Actos procesales por el sujeto;
- b) Actos procesales por el objetivo; y,
- c) Actos procesales por la forma.

En la primera división encontramos que intervienen en el acto procesal terceros al proceso penal (denunciante, testigos, peritos, fiadores, etc.). Luego ubicaríamos al imputado, al representante del Ministerio Público, y al acusador particular cuando el agraviado se hubiere hecho presente en el proceso penal; finalmente, al propio juez o tribunal en forma principal, y sus auxiliares, secundariamente (secretarios), quienes estarían legítimamente capacitados para ejecutar diversa clase de actos procesales.

En la segunda división, el objeto del acto procesal está dado por la finalidad que éste persigue, en cuanto a la iniciación del proceso, a su paralización, continuación o a la conclusión. Determinados sujetos capaces de realizar un acto procesal pueden, mediante su ejecución, producir cualquiera de los antedichos estados, en un momento dado. Bien podríamos entonces afirmar que los actos aquí analizados, tienden en definitiva a permitir la ac-

tuación del órgano jurisdiccional competente para que el proceso puede nacer, desenvolverse y concluir, ajustándose a las prescripciones legales del caso, permitiendo por otro lado, que la pretensión punitiva pueda hacerse valer mediante el ejercicio de una acción penal que sirva de sustento apropiado al proceso correspondiente.

En la tercera división encontramos que los actos procesales han de ser perfectos o puros como manifestamos anteriormente. Sólo los actos perfectos, es decir aquellos que llenan todos los requisitos de forma y fondo, tienen el carácter de eficaces. Así pues los actos eficaces son jurídicos y, por acto jurídico hemos de entender aquel cuya eficacia se resuelve en el cambio de las relaciones jurídicas procesales preexistentes, determinando con tal cambio, el avance o marcha del proceso. El acto ineficaz y como tal, jurídico, puede quedar insubsistente no obstante, por la rescindencia del mismo, cuando ésta es procedente, según los cánones de la impugnación, que para el ámbito del procesamiento penal, se encuentra en cierta forma restringida frente a la liberalidad con la que es tratada en el ámbito de las contraversias de índole civil.

Profundizando más estos breves conceptos que hemos vertido, debemos añadir que la observancia de la norma penal se garantiza por el Estado a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional realizada en un proceso penal, cuya esencia está dada por la sucesión de actos practicados por hombres en una dimensión temporal que facilita de la mejor manera, el ejercicio de aquella actividad jurisdiccional. Es indispensable señalar que el proceso penal, como todo acontecimiento jurídico, se produce entre los hombres, y hombres son los que intervienen en él, dándole a cada caso una orientación determinada. Nos encontramos por lo tanto, frente a una actividad del quehacer humano que si bien ha de desarrollarse según normas de procedimiento preestablecidas, puede tomar varias direcciones según sea el contenido de las diversas actividades humanas que hacen del proceso penal una realidad autónoma, independiente con su propia filosofía y objetivos. El proceso es el modo regulado legalmente, mediante el cual se realiza la administración de la justicia (civil, penal, laboral, internacional, etc.). Es por ello que el proceso persigue la realización del derecho, mediante una sentencia judicial, por lo que su relación con la sentencia conecta los actos de las partes a la unidad lógica a que los somete la regulación procesal.

El proceso mantiene unidos, bajo un mismo punto de vista, a todos los actos que lo componen, con una indiscutible tendencia hacia la resolución del órgano jurisdiccional competente. El proceso por lo tanto se desarrolla por los actos de los órganos del Estado, del acusado o sindicado, del acusador y del Ministerio Público, los que participan con la pretensión de obtener una sentencia, cuyo contenido responda a sus representaciones y deseos. Todo acto procesal crea una "situación" desde que las partes examinan sus probabilidades con respecto a la sentencia favorable y refle-

xionan sobre los actos que conviene ejecutar para presentar sus perspectivas de la manera más conveniente al juzgador. Entonces en este sentido, el proceso considerado desde un punto de vista total, abarcaría una serie de “situaciones” que sufren cambios constantes y que por sí constituyen sólo puntos de transición y que nunca tienen su significación independiente, hasta que la sentencia firme, origine una situación definitiva. Así aparece una marcada diferencia funcional fundamental, según se la mire desde el punto de vista de los titulares del derecho (los que demandan justicia) por una parte, y la garantía de la justicia, por la otra. El acusador y el acusado, como titulares del derecho, están frente al juez o tribunal; ellos con sus actos procesales aspiran al acto más importante de garantía del derecho: el pronunciamiento de una resolución que es también el objetivo de los órganos jurisdiccionales, quienes para lograrlo, deben dirigir el proceso, con la recolección de materiales de hecho, con el análisis profundo y detenido de cada uno de los elementos probatorios que les ofrezcan acusador y acusado, con la evaluación serena y ponderada de la intervención del Ministerio Público, para ubicarse en condiciones de expedir una sentencia que, habiendo alcanzado ejecutoria, defina y concluya el proceso penal.

El esquema básico que informa un proceso de índole civil, como constituido por una acción, por la excepción, por la actuación probatoria y por la resolución, no podemos aplicarlo al proceso penal, sino en términos muy limitados. Y es que debemos tener en cuenta, que el proceso penal persigue básicamente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente, frente a la comisión de una infracción. El proceso penal surge luego de la perpetración del delito o contravención y se encamina a la obtención de un fallo de dicho órgano jurisdiccional, que sancione al infractor, con una de las penas previamente establecidas en las leyes penales sustantivas.

Los elementos constitutivos del proceso civil antes enunciados, tienen relativa cabida en el proceso penal. En efecto, la acción materia del mismo, nace únicamente del delito. Por lo tanto, mientras la conducta humana no se adecúe a los elementos tipificantes de una determinada infracción, mal se podría sostener que ha nacido una acción penal válida a ser deducida ante el órgano jurisdiccional competente. Es preciso por lo tanto que el hombre cometa un delito, sea éste de acción u omisión para que nazca la acción penal cuyo titular, a despecho de lo que podría pensarse sería el ofendido, es el Estado, pues siendo éste el ente que tiene como deber fundamental proteger y garantizar los derechos de los particulares, la titularidad de la acción es de su exclusiva incumbencia, permitiendo así la realización de su pretensión punitiva que la ejerce ante los órganos jurisdiccionales competentes. La acción penal en consecuencia no tiene otro origen que el delito, sea en su fase de tentativa, sea en su fase de consumación. El poder jurídico de sancionarlo, está atribuido a un ente con suficiente capacidad legal para constituirlo, para mantenerlo y para concluirla dentro del proceso penal. El “ius

puniendi” establecido en el Derecho Romano, no debe por lo tanto pertenecer exclusivamente al particular directamente ofendido por la comisión de un delito, ya que éste actuaría impulsado a lo mejor no por un sentimiento de justicia, sino por deseos de venganza para conseguir una reparación, aunque figurada por la imposición de una pena, del bien jurídico que afectó el delito.

No debemos olvidar que el ser humano, por su propia condición, tiene sentimientos positivos o negativos; que frente al mal causado por el delito, puede tener reacciones que superen los límites naturales en los que debe llevarse un proceso penal. La pasión y el odio, pueden ser factores negativos que sobrepasen el ámbito de acción de la justicia y conviertan al proceso penal en una forma inadecuada de satisfacer sus intereses personales. El Estado por tanto, debe asumir la titularidad de la acción penal para estar en condiciones de ejercitarla con independencia, imparcialidad y con suficiente fuerza moral, en guarda de los intereses de los particulares. La Ley del Talión no nos ha dejado precisamente saludables lecciones de justicia, cuando a pretexto de alcanzarla, atentó contra los más elementales derechos de la persona, sometiéndola al desborde de pasiones que en nada han contribuido a la realización ni del derecho, peor de la justicia.

La acción penal tiene por consiguiente su propia fisonomía y peculiaridad que la distinguen de otras como la civil por ejemplo. Obedece su nacimiento al quebrantamiento de la norma positiva que el legislador ha tipificado como conducta humana punible y la ha incorporado al número de infracciones. No nace por consiguiente esta acción penal del incumplimiento de toda disposición legal, sino únicamente de la afectación de determinados bienes jurídicos protegidos por la ley y que han alcanzado la pertinente tipificación de infracciones. Es interesante entonces destacar que la inobservancia de la ley, no siempre origina una acción penal, ya que su condición sine qua non está dada por el ánimo doloso de quien la incumple, en el afán de causar daño u ofensa a bienes jurídicos protegidos por la ley. Así mientras en el ámbito civil las acciones pueden tener diversos orígenes o fuentes, en el penal por el contrario se encuentran limitadas a la comisión de infracciones que obviamente hayan sido preestablecidas.

Hecha esta breve exposición respecto de la naturaleza jurídica del proceso penal, debemos referirnos de la misma manera al procedimiento penal, a objeto de poder fijar su propia fisonomía y, a la vez, determinar sus diferencias.

El procedimiento podríamos definirlo como el conjunto de reglas que regulan el proceso, por lo que el desenvolvimiento del primero ha de seguir los lineamientos que establezca el segundo. La acción penal por consiguiente, ha de ejercitarse, con el objeto de conseguir un pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente, respecto de la existencia de un delito, del establecimiento del responsable y de la imposición de la pena correspon-

diente, siguiendo las normas que el procedimiento lo señale. No podemos por lo tanto constituir un proceso penal, sin que antes no se haya determinado la forma en que deba sustanciarse. El procedimiento fija y señala, de modo absolutamente claro y concluyente, la manera como el proceso, constituido por una serie de actos ejecutados por los diferentes sujetos procesales, debe iniciarse, desenvolverse y concluir. Existe así, una íntima vinculación entre el proceso y el procedimiento. El tratadista antes indicado, Miguel Fenech, en su obra de Derecho Procesal Penal, trae dos metáforas que de una manera por demás explícita, permite comprender más claramente estas afirmaciones. Sostiene que “el procedimiento es al proceso, lo que las rieles fijas son al ferrocarril; el tren, el convoy es el proceso y la vía es el procedimiento”; y añade más adelante: “si el procedimiento es al proceso lo que el acueducto es al agua que discurre por él, para el estudio de un sistema de irrigación tan importante o más es el estudio de la canalización que el del caudal de agua que corre por aquella, e incluso ha de preceder el estudio de la canalización al del agua, que en su día ha de completar el sistema”.

Ciertamente que la filosofía que informa al procedimiento, en forma concordante aunque separada, marca la identidad del proceso, en cuanto éste ha de adecuarse a sus prescripciones, teniendo siempre presente que uno y otro, deben descansar en sólidos soportes que no pueden ser otros, que las disposiciones legales pertinentes. La actividad procesal, en términos generales, debe ceñirse a un espíritu y actuación respaldada en la Ley. El procedimiento que es la medida en la cual se desenvuelve el proceso, no puede apartarse de los cánones legales respectivos, a fin de que adquiera suficiente fuerza legal capaz de producir los efectos propuestos, que en ámbito penal, no pueden ser otros que surja una declaración emanada del órgano jurisdiccional que aplique una pena a quien cometió una infracción, o la absuelva de la imputación.

Importante es destacar que la naturaleza propia del procedimiento penal no depende de la voluntad de los sujetos procesales. Vale decir que el desenvolvimiento del proceso, no puede quedar al libre arbitrio ni de la acusación, de la defensa, del Ministerio Público, ni aún del mismo juez, puesto que sus mandamientos y premisas pertenecen al Derecho Público que por esencia, supera los intereses y conveniencias de particulares. La norma procesal por lo tanto, tiene su propia filosofía y responde a intereses si se quiere, más elevados e importantes que los privados. Existe un interés común o social de la colectividad que mira con estupor y recelo, cómo los delitos atentan contra su seguridad y el bienestar del conglomerado humano, afectando bienes jurídicos de singular relevancia: la vida, las libertades personales, la seguridad interna y externa del Estado, la propiedad, etc. No debemos olvidar por otra parte, que la relación jurídica entre la norma sustantiva y la persona, es el fundamento del convivir colectivo. La ley nace para su cumplimiento y ejecución, para precautelar intereses jurídicos determi-

nados y para su observancia irrestricta de los asociados. La ley rige por lo tanto la vida de la sociedad que le permita su mejoramiento y superación, que contribuya para que el derecho sea norte y guía de sus actos y, en definitiva, para que el hombre alcance su plenitud moral, intelectual y material.

Sin embargo, la naturaleza del ser humano le conduce, en determinados momentos, al desconocimiento y desobedecimiento de la norma legal, cuando al impulso de sentimientos la rompe y la quebranta, originando por un lado su inobservancia y, por otro, el consiguiente daño a uno o varios bienes jurídicos protegidos por dicha ley. Por ello, en guarda de los intereses que legítimamente defiende la colectividad, surge la imperiosa necesidad de restablecer el ordenamiento jurídico que rompió la actuación delictiva, para buscar la fórmula que permita que la ley siga teniendo su imperio y continúe siendo el sustento básico en el que descansa la existencia misma de la colectividad.

Los modos y procedimientos mediante los cuales han administrado justicia, son diversos en el tiempo y en el espacio. Obedecen a varios factores que han ejercido decisiva influencia para adoptar tales formas. Cabe destacar que el procedimiento se lo ha implementado de acuerdo a la idiosincracia de cada conglomerado humano. Vale la pena entonces señalar que el procedimiento se adapta a las exigencias y peculiaridades de cada pueblo. Esto nos lleva a concluir que han existido y existen diferentes procedimientos aplicables en una sociedad determinada que aspira a contar con un mecanismo idóneo que permita aplicar correctamente la justicia, como un fin de su propia existencia.

El procedimiento por lo tanto no se lo puede considerar como una institución con normas y disposiciones rígidas. No olvidemos que el Derecho Procesal Penal, siendo una de las partes en las que se divide el Derecho en general, tiene la especial particularidad de ser dinámico, cambiante con una marcada tendencia a fijar las formas más eficaces, a la vez que más sencillas que sean suficientes para que el proceso pueda constituirse, desarrollarse y concluir de tal manera que satisfaga las legítimas aspiraciones sociales y sea por otro lado, el instrumento legal que esté al alcance del ofendido para que uno y otra, cuenten con elementos aptos para sancionar al delito.

El procedimiento penal tiene la singularísima característica de ser el medio por el cual se ejerce la administración de justicia, investigando la realización de hechos punibles, identificando a los responsables y dictando la resolución que responda a la realidad procesal y disposiciones legales aplicables a cada caso. La administración de la justicia pertenece a los fines, y por consiguiente, a las funciones del Estado, las que ante todo, suponen deberes. Si queremos aún resaltar esta particularidad bien podríamos afirmar que el Estado mantiene un “monopolio” de la administración de justicia que está justificada por el deber público material de dicho Estado de garantizar la justicia. Este deber jurídico público de garantizar la justicia, aparece

frente a los particulares como el deber de los órganos de la administración de justicia, instituidos por el propio Estado, de desarrollar una actividad que cumpla este deber, en forma jurídicamente regulada. Este derecho entonces de índole eminentemente público-jurídico es innato a los fines del Estado. De la actividad que impartan los órganos de la administración de justicia, a través del procedimiento correspondiente, resultará su eficacia o no. Significa por tanto que el deber de garantizar la administración de justicia, debe objetivizarse mediante el empleo de un procedimiento conveniente, ágil y oportuno, a tal punto que la sentencia sea la demostración ostensible y palmaria de la verdad, intrínsecamente unida a la justicia. La actividad de administrar justicia por parte de los órganos competentes del Estado no puede tener otra finalidad.

Debemos tener en cuenta que el autor de una acción punible incurre en pena, en razón de su hecho que con antelación ha sido tipificado como infracción. Es por ello, que la ejecución de una pena sólo puede darse luego de la expedición de una sentencia judicial, la que debe establecer que se ha cometido un delito que amerite la condigna sanción penal concreta como una consecuencia jurídica de dicha acción u omisión punible. El responsable sólo es castigado mediante una sentencia que esté firme, de donde podemos afirmar que la sentencia penal condenatoria produce efectos “constitutivos” o “modificatorios” del derecho personal del reo, toda vez que no solamente pueden restringir de modo más o menos largo su libertad personal, sino que interesan a su propio status frente a aspectos de índole política, civil (indemnizaciones de perjuicios), mercantil, etc.

Qué importante resulta entonces, que cuando el órgano competente del Estado, encargado por éste de la administración de la justicia, llegue a expedir una resolución de condena, haya seguido el procedimiento más aconsejable y conveniente. Debemos dar especial énfasis a la integración de un procedimiento penal en el que el juez y los demás sujetos procesales, puedan desarrollar los actos constitutivos del proceso penal, con un objetivo de alcanzar la verdad material del hecho punible materia del mismo, empleando para ello las más depuradas realizaciones procesales sin detrimento de los derechos individuales del imputado, propendiendo de este modo a restaurar el equilibrio social destruido por el delito haciendo patente el imperio de la justicia.

El factor determinante que informa el procedimiento penal es la ley. La ley adjetiva es la que regula la forma cómo debe llevarse adelante un proceso penal, estableciendo sistemáticamente los deberes y atribuciones de los sujetos que intervienen en él, las instituciones que permitan alcanzar, dentro del proceso, el acierto y la verdad, señalando los límites en los que debe desenvolverse el enjuiciamiento penal. Trascendentes son por lo tanto todos y cada uno de los regímenes adjetivos penales que facilitan alcanzar la verdad e impartir justicia. Por esta consideración, no pueden los particulares crear

normas de procedimiento que queden sujetas a su libre arbitrio y voluntad, puesto que se estaría afectando gravemente a una serie de derechos garantizados por la ley, en perjuicio de quien se halla sometido a un proceso penal. Si las partes en una controversia que no sea penal, adoptan posiciones de irreductible defensa de sus derechos que creen estar en juego, qué podríamos decir en el juicio penal en que pueden peligrar la existencia física del ser humano, perder su libertad personal, sufrir menoscabo su honra, reputación y buena fama y quedar obligado, en ciertos casos a cubrir obligaciones que tiendan a reparar el daño causado. Es evidente que estos valores no pueden tener punto de comparación con otros por su significado y alcance por los efectos que producen o pueden producir dentro del ámbito social. La norma de procedimiento por lo mismo, no puede ser fruto de intereses de tipo particular y privado; vale decir que la norma procesal debe tener suficientes cualidades de imparcialidad, de trascendencia, de sencillez y sobre todo de justicia.

Por las consideraciones expuestas, podemos afirmar que tanto el proceso penal como su procedimiento, han sufrido sustanciales cambios y variaciones a través de los tiempos, tomando en cuenta una diversidad de factores que van desde el humano hasta el patrimonial, desde el espiritual hasta el material, desde el religioso hasta el laico. Los pueblos han tenido una trayectoria histórica innegable: su formación, avance, crisis y esplendor son circunstancias que para nadie son desconocidas en la actualidad; y dentro de la rica y variada gama de valores de cada uno de ellos, el aspecto jurídico, el imperio de la norma de derecho, como fuente y medio para el convivir social, ha experimentado también grandes y profundas transformaciones que la han ido perfeccionando cada vez más.

Antes de analizar detalladamente el sistema procesal que imperó en la Edad Media, ha menester delinear en términos breves y generales, el ambiente que reinaba en los pueblos medioevales.

Debemos en primer lugar resaltar que la caída del Imperio Romano de Occidente, significó la aproximación de culturas con doctrinas e instituciones sociales diversas. La forma de vida de cada uno de dichos pueblos, con tendencias y costumbres opuestas, habría vuelto imposible todo intento de unificación y comprensión, de no haber mediado el principio cristiano que se volvió lo que podríamos decir, denominador común para todos mediante una sencilla fórmula de la igualdad de los hombres. Por consiguiente, existe un imperio prácticamente concluido y aniquilado, con un pasado glorioso en la actividad jurídica, y por otro lado, una religión que suavemente avanza conquistando almas por la persuasión y, como contrapartida, una horda de bárbaros que se lanza sobre Italia, preparando así, con elementos de distinta índole como los jurídicos, religiosos y étnicos, el nacimiento de un nuevo período histórico de la humanidad.

La Edad Media se ha dicho que ha sido una etapa de transición entre

un mundo que moría y otro que nacía, entre un pasado que poco a poco se iba perdiendo en la obscura noche de los tiempos y un presente que buscaba la superación con nuevas formas de existencia. Es por ello que en este período chocan conceptos, cambian conceptos, surgen nuevas teorías y parecería que la humanidad recorre caminos inseguros y difíciles en el afán de lograr su mejoramiento. El hombre que vive en la Edad Media, sufre los efectos de esta transición, confundido por la red de nuevas concepciones, fruto quizá de la influencia de la cultura romana, o de la germánica y, en su mayor parte del ideal cristiano. La cultura entonces camina por el sendero por ellos trazado, porque aprenden de los monjes que se limitan solamente a enseñar tan sólo lo que conviene a los intereses de la Iglesia. No existe casi noción del tiempo; el toque de la campana anuncia el comienzo de una faena de trabajo o el final de ella; las pestes, depredaciones de los campos y robos, determinan los años que forman este período. La servidumbre tiene lugar por todas partes, y sólo gozan de privilegios los señores de la nobleza que pertenecen a familias de jefes militares distinguidos. Por ello bien valdría la pena repetir lo que dijo un autor: “La Edad Media contiene en pequeño todo, una historia del género humano, refleja todos los estados de la humanidad, experimenta de nuevo todos aquellos conceptos e instituciones de que ha se había hecho experiencia en épocas anteriores, produce todos los vicios y virtudes de las épocas primitivas y heróicas”.

Esta época medieval ha sido llamada del “predominio de la individualidad, de la fuerza, de las tinieblas y confusión sacerdotal, mística, obscurantista, de virtudes caballerescas y militares”. Cada uno de estos calificativos destaca sólo un aspecto de los muchos que le corresponden, por lo que a nuestro criterio su verdadero carácter está dado en constituir un nuevo curso de las cosas sociales y humanas. En ella se fragua una vida distinta y constituye, como afirmamos antes, un período de transición entre lo superado y venidero. En los últimos tiempos de la Edad Media, la religión cristiana es admitida por todos, perdiendo la aridez que tuvo en los orígenes del medioevo por medio de filósofos e intérpretes; ahora tomará un contacto más humano refiriéndose a aspectos subjetivos de la persona, a fin de superar las deficiencias que pudieron presentarse en un primer momento.

La Edad Media ha sido dividida por la mayoría de estudiosos en tres grandes períodos: el de las Invasiones, el Feudal y el Municipal. Ha menester referirse someramente a cada uno de ellos.

La época de las Invasiones es muy grave para el desarrollo de la cultura europea. El continente se encuentra sacudido por movimientos que en oleadas sucesivas, van desde la periferia al centro del que fue el imperio romano de occidente. Sin embargo, no solamente existen invasiones al interior de los dominios de Roma; se producen empujes de pueblos bárbaros que atacan al continente por tres puntos distintos: (a).- Los Normandos que efectúan incursiones por las costas occidentales de Inglaterra, Irlanda y las del

Norte de Francia y Alemania; (b).- Los Hunos, que penetran por él Este, avanzando ferozmente contra la cristianidad, hasta ser definitivamente detenidos y frenados en los campos Catalaunicos; y, (c).- Los Arabes, que invaden por el Sur, logrando dominar España, y permanecer en ella, por espacio de ocho siglos.

El choque de los bárbaros del interior con la civilización romana, produce un cierto estado de confusión, porque se trata de dos actitudes opuestas. En el campo jurídico se presenta por un lado la sutileza constructiva de las normas romanas y por otro, las costumbres primitivas de las poblaciones germánicas, con la exaltación de la personalidad individual. Dentro de este último concepto, el derecho y la ley son inherentes al individuo. Debido al predominio de la fuerza y de la violencia privada, la ley cumple una misión de seguridad y defensa. Por ello se unen los poderes sacerdotal y militar; el primero para imprimir a las decisiones un carácter sagrado y religioso; y, el segundo, para prestar su protección y amparo a la Iglesia, procurando con su coordinación, mantener dentro de ciertos límites, la rudeza de los bárbaros.

En la Epoca Feudal es cuando se inicia propiamente la desintegración del mundo antiguo y la estructuración del moderno, mediante el Feudalismo. Los ejércitos entran en un período de tregua de sus afanes de conquistas y prefieren más bien, asentarse en tierras escogidas en donde levantan sus castillos para su propia defensa y aceptan una nueva clientela mediante vínculos de vasallaje, que se establecen con gentes que se les someten y a quienes estos nuevos soberanos, les hacen concesiones de tierras, quedando los dependientes a pagar el censo y el derecho de "corvea", prestación militar. Los señores feudales, de este modo, olvidan al soberano que no pudo o no supo defenderlos y proceden a celebrar contratos con sus vasallos y colonos. Así pues se establecen una serie de prestaciones, en dependencias sucesivas, dentro de las jerarquías que estableció este sistema. Y así como la codificación germánica del anterior período que es esencialmente penal, la que corresponde a esta segunda época, se desarrolla al calor de los nuevos conceptos de la propiedad, y de sus posibles desmembramientos, es decir, que la ley se vuelve territorial, al lado de las baronías se desarrollan los beneficios, los monasterios y los conventos. De igual modo, al lado de los feudatarios, están los obispos y abades. Es decir, aparece la nobleza seglar y la eclesiástica, perfectamente identificadas, para el logro de sus fines.

El período Municipal se origina por los abusos de los feudatarios, ya que los productores autónomos, cansados de los vejámenes que les irrogaban los nobles, levantaron sus propias banderas y proclaman las libertades municipales. Este período, jurídicamente considerado, se caracteriza porque los individuos hablan de sus propias razones, de sus derechos y de sus franquicias; se proponen sostenerlos contra el señor feudal, contra el obispo y, de ser necesario, aún contra el Emperador o el mismo Pontífice. En esta

lucha entre los libres productores y los nobles feudales, la monarquía se inclina por los primeros, porque las pragmáticas de los señores muchas veces estaban en pugna con los intereses de la corona. El poder central no podía integrarse y encontró una ayuda formidable en la posición de los hombres libres, que en los gremios y asociaciones, encontraron una segura garantía para el ejercicio de sus actividades artesanales o de cualquier otra incipiente forma de la producción. En este período, los reyes y soberanos de la mayor parte de los países cultos de Europa, dictan las cartas pueblas y fueros, para facilitar el desarrollo de los centros productores, que con el tiempo podrían ser uno de sus sustentáculos más fuertes de la monarquía. En este período se desarrolla el derecho mercantil; el latín va cediendo puesto a los idiomas nacionales. Ya no serían ciudadanos solamente los nobles, sino los industriales, comerciantes, artesanos y profesionales.

Refirámonos ahora, luego de esta sintética visión histórica de la Edad Media, al procedimiento Penal que tuvo vigencia en este período histórico de la Humanidad, denominado el sistema inquisitivo.

Dadas las especiales condiciones culturales, políticas, religiosas y sociales de los pueblos del medioevo, se hacía necesario adoptar un sistema de juzgamiento penal que responda a tales exigencias. No debemos olvidar lo que anteriormente expusimos: cada procedimiento penal, debe reflejar la cultura de un pueblo y sus condiciones intrínsecas. No es posible por lo tanto afirmar que si un procedimiento penal era aconsejable para una circunscripción social determinada, podría serlo para todo el conglomerado social, en el caso, del continente europeo que despertaba en la Edad Media, a un nuevo mundo lleno de nuevas ideas, instituciones y situaciones políticas y religiosas que significarían en definitiva, un cambio en el rumbo de la humanidad. De tal suerte que es necesario recalcar las condiciones de la Europa Medieval para poder captar de la mejor manera, la naturaleza jurídica y filosófica que inspiraba el sistema procesal inquisitivo, como su aplicación práctica bajo diferentes ordenamientos jurídicos vigentes en aquella época.

Inquirir significa “indagar, averiguar o examinar cuidadosamente una cosa” y por Inquisición entendemos “La acción o efecto de inquirir” o también “el lugar o casa donde se reunía el Tribunal de la Inquisición” o “la cárcel destinada para los reos pertenecientes a este Tribunal”.

El sistema inquisitivo denominado Puro parte precisamente de la primera acepción del término “inquirir”. Es decir se somete a una persona imputada de un delito, a un sistema procesal rígido y difícil en el que se puede establecer una falta de garantías de defensa del sindicado, colocándolo obviamente en situaciones por demás comprometedoras frente al órgano jurisdiccional, a la acusación, a la actuación probatoria, a la resolución del juez o tribunal apoyada no en la sana crítica, sino en su libre y absoluta convicción.

La Iglesia Católica en su Derecho Canónico incorporó desde sus prime-

ros tiempos el sistema inquisitivo puro para el juzgamiento de las infracciones. La inquisición entonces es la averiguación o pesquisa que hace el juez para conocer el delito, así como la persona que lo ha cometido. Los tratadistas la dividen en general, especial y mixta. La primera es la que se practica de modo genérico, a la manera que lo hacen los obispos cuando visitan la diócesis, un pueblo o monasterio; la segunda, es la que se efectúa para saber si una persona determinada ha cometido cierto delito; y, la tercera, aquella en la cual se indaga quién es el autor de un crimen determinado o cual es el crimen que ha cometido un sujeto determinado. También se la ha dividido a la inquisición en judicial y extrajudicial, según se observen en ella las normas de derecho o no, y, la última se subdivide en Paternal y Probatoria, según que tenga por objeto sólo la enmienda del culpable, o se proponga reunir los datos posibles para acreditar la existencia del delito o la responsabilidad de una persona, antes de procederse judicialmente contra ella. La Inquisición Especial, tiene por consiguiente, carácter judicial, y ha existido desde los primeros tiempos de la Iglesia ya de derecho, ya por disposición canónica que comenzó bajo el Pontificado de Inocencio III, que la colocó entre los medios de preparar un juicio criminal.

En los primeros siglos de la Iglesia, solamente se condenaba a los herejes con excomunión, y no había otro tribunal distinto del de los obispos, no sólo para juzgar de las doctrinas, sino también para castigar a los que se obstinaban en la que, se había condenado como herética. Así pues los emperadores cristianos, creyéndose en la obligación de castigar como crímenes, los graves pecados contra la fe, publicaron leyes, como las que contenía el Código de Teodosio y de Justiniano, que imponían a los herejes la pena del destierro y la de confiscación de bienes. Tenían entonces dos tribunales para ser juzgados: el eclesiástico que declaraba la herejía y que los excomulgaba y el secular que instruía proceso penal contra el culpable de aquel crimen y le castigaba con arreglo a las leyes pertinentes. Este estado de cosas duró hasta la división del Imperio por el año 800, porque entonces los obispos de occidente tuvieron mayor jurisdicción sobre los herejes, a quienes podían citar ante su Tribunal para juzgarlos e imponerles el respectivo castigo, que no era ya el de destierro, sino la prisión, el ayuno y otras penas semejantes, que fueron reguladas por los cánones y la costumbre. Así se ejerció la jurisdicción hasta el Siglo XII, comenzando una época de turbación para la Iglesia en la cual se multiplicaban las herejías y los herejes aumentaban su poder. Entonces los Papas y obispos enviaban predicadores y legados para convertir a los herejes, particularmente a los albigenses que causaban grandes males en el Languedoc. Esto lo hizo el Papa Inocencio III que a principios del siglo XII envió a esa provincia a unos sabios y abades y religiosos de la Orden del Cister, a los cuales se les unió el santo Obispo Diego de Osma en España, junto con Santo Domingo que no era en esa época, sino sólo ca-

nónigo de aquella iglesia, antes de conformar la Orden de los Hermanos Predicadores.

Después de que el Conde Raimundo, gran protector de los albigenses se vió obligado a abandonarlos, el cardenal romano de Sant-Angelo, legado del Papa Gregorio IX, en 1229 reunió un famoso concilio en Tolosa, y entre otras cosas, elaboraron dieciséis decretos, referentes a las vías o procedimientos que debían emplearse para investigar y castigar las herejías. Fue entonces cuando propiamente se instituyó una Inquisición, que dependía enteramente de los obispos, como jueces naturales de la doctrina. Este Tribunal al comienzo soportó muchos problemas a tal punto que sus integrantes fueron expulsados de su seno y luego degollados, crimen que fue castigado por el Conde Raimundo, a quien muchos lo señalaban como responsable; luego de su muerte y al sucederle Alfonso, hermano de San Luis, comenzaron los inquisidores a ejercer su justicia con toda libertad. Como al Papa Gregorio IX le parecía que los obispos no actuaban con más energía y firmeza necesarias en cuestiones de herejías, encomendó el Tribunal de la Inquisición a los religiosos de Santo Domingo, los cuales queriendo evitar la nota de excesiva indulgencia atribuida a los obispos, se encaminaron al extremo contrario, empleando su poder con demasiado rigor.

El Emperador Federico publicó en 1244 un decreto de contenido severo para los herejes, por lo cual, tomando bajo su protección a los inquisidores, les encomendó el examen de los que fueran acusados del crimen de herejía, y que los jueces seculares condenasen a los culpables así: al fuego de los contumaces e impenitentes; y a la prisión perpetua a los que abjurasen su herejía; pero como inmediatamente después nacieron disturbios entre este Emperador y el Papa Inocencio IV, que le despojó de su Imperio en el Concilio de Lyon, no llegó a ejecutarse su edicto, y la herejía durante estos sucesos, se hizo más fuerte que nunca, sin que nada pudiese hacerse contra ellos, hasta la muerte del Emperador acaecida en 1250.

Fue entonces que el Papa Inocencio IV, estableció en Italia la Inquisición encomendando sus funciones a los Dominicos, juntamente con los obispos, como jueces legítimos del crimen de herejía, con los asesores nombrados por el magistrado para condenar a los culpables a las penas establecidas en las leyes respectivas. De esta manera, la Inquisición comenzó a ejercer su jurisdicción en Italia, bajo la denominación del Santo Oficio; sin embargo, el Reino de Nápoles no la admitió, y la República de Venecia había establecido el año anterior, jueces eclesiásticos y seculares contra los herejes, y el Dux, con los consejeros, el patriarca, el Obispo de Castelo y los otros obispos de aquel lugar, eran los llamados a juzgar, por lo que dicha República, tampoco recibió al Tribunal del Santo Oficio ni sus inquisidores, sino hasta mucho tiempo después, en el Pontificado de Nicolás IV, y aún con ciertas limitaciones y restricciones que hacían que el Santo Oficio se ejerza en Venecia, de un modo especial.

Algunas provincias de Francia y Alemania recibieron también la Inquisición, pero se deshicieron de ella bien pronto, reduciendo a los inquisidores a serlo únicamente de nombre, y en la realidad simples oficiales del Consejo de los Obispos. Habiéndose infiltrado en Cataluña y otros dominios del monarca de Aragón, la doctrina herética de los Albigenses, el Papa Gregorio IX escribió al Arzobispo Aspargo de Tarragona, mandándole que para evitar la propagación de la herejía, procediese penalmente contra los autores, defensores u ocultadores de los herejes, para lo cual debía valerse de los obispos, de los frailes predicadores y de otros varones ilustres, los que debían sufrir, se les entregue el juez secular para su condigno castigo, degradando antes a los que fuesen clérigos y que si alguno de los designados en la Bula se convirtiese, se le impusiera penitencia y cárcel perpetua; que los sospechosos de herejía, si no destruían las sospechas por medio de la “purgación” canónica u otra correspondiente, además de ser privados de oficio y sacramentos, no recibiesen sepultura eclesiástica, y que si alguno se la diese, incurriría en excomunión, de la cual no sería disuelto, sino desenterrando con sus propias manos el cadáver del hereje y haciendo que aquel sitio perdiera el destino de sepulcro para siempre, etc., etc. El antes indicado Arzobispo envió de inmediato esta Bula Papal al prelado de Lérida, que la puso inmediatamente en ejecución; y como viese al Papa que los religiosos dominicos eran fieles y activos ejecutores de las ideas y de las órdenes pontificias, en lo de inquirir a los herejes y castigarlos, les encomendó, muy en particular, la ejecución de su Bula, convirtiéndose así en sus auxiliares más confiables.

En Navarra se introdujo la Inquisición dos años antes de mediar el Siglo XII, aún cuando su existencia no era permanente sino en algunas Diócesis. Se ha puesto en tela de duda si durante mucho tiempo existió o no la verdadera Inquisición en Castilla, pues aun cuando en le Siglo XV todavía se hablaba de algunos nombramientos de inquisidores para Castilla y Portugal, como para Aragón y Valencia, en el suceso de la profanación de la Hostia en Segovia, en el reinado de Juan II, no fue juzgado y castigado aquel crimen sino por el obispo a quien como tal, pertenecían de derecho en aquel tiempo, las averiguaciones y castigo de delitos semejantes. Cuando el Papa Sixto IV mandó al general de los Dominicos en España en 1474, que nombrara inquisidores en todas partes, parece que los nombró para Cataluña, Aragón, Valencia, Rosellón y Navarra, sin que conste si lo hizo para Castilla. En 1477 un inquisidor siciliano llegó a Sevilla, o el Nuncio del Papa en la Corte Española, o el prior de los Dominicos en Sevilla, para hacerles presente a los Reyes Católicos Fernando e Isabel, la conveniencia y ventajas del establecimiento de un Tribunal semejante a la antigua Inquisición la que existía en primer lugar contra los herejes, más luego se fue extendiendo a los sospechosos, a los delitos de blasfemia, sortilegio, adivinación, cisma, tibieza en la persecución de los enemigos de la fe y otros delitos semejantes, y

también contra los judíos y moros. Procedían los inquisidores en unión de los Obispos, y aunque podían formar, separadamente, el proceso, dictaban el auto o sentencia de acuerdo, y en caso de disenso, se remitía el proceso al Papa. No tenían los inquisidores dotación ni gozaban de sueldos, costeándose los gastos de viaje y otras diligencias, los obispos y señores territoriales, supliéndose después de los bienes que confiscaban. Las autoridades y jueces seculares estaban obligados, bajo pena de excomunión, a darles toda clase de auxilios y asegurar su persona, y cuando llegaban a un pueblo, debían hacer comparecer al alcalde y gobernador, a los cuales tomaban juramento de cumplir todas las leyes sobre los herejes. Predicaban un sermón en el día festivo y se publicaban edictos señalando un término, o para que se denunciasen los herejes a sí mismos, o para que otros hicieren las delaciones, pasado el cual, se procedía en estricto rigor de derecho.

Las delaciones se las reducía a escrito en un libro reservado para el efecto; a los procesados se les daba copia incompleta del proceso, ocultando los nombres del delator y testigos. Al que confesaba un error contra la fe, aunque se negasen los demás, no se le concedía defensa, porque ya constaba el crimen inquirido; si abjuraba, se le reconciliaba con imposición de pena y con penitencias canónicas, y de lo contrario, se le declaraba hereje y se le entregaba a la justicia secular. Cuando el reo estaba negativo, pero convicto, o había indicios vehementes, se le sometía a tormento para que confesase. Cuando no constaba bien el crimen de herejía, pero resultaba el de difamación, se le condenaba a destruir su mala fama por medio de la purgación nacíonca. En todos los procedimientos, se guardaba un secretismo impenetrable que dificultaba evidentemente la defensa del imputado, prácticamente aniquilándola o reduciéndola a meros formulismos sin trascendencia dentro del enjuiciamiento.

Es interesante puntualizar cómo las disposiciones que regulaban las atribuciones de los Tribunales de la Inquisición, se referían básicamente a dos aspectos muy importantes: en primer lugar, fijaban con toda claridad los delitos que ofendían a la Fe Católica con las pertinentes penas, colocando en lugar destacado la herejía. De tal suerte que frente al peligro que entrañaba para la Iglesia y sus Instituciones, la propagación de doctrinas heréticas como la de los Albigenses, surgió la imperiosa necesidad de establecer un Tribunal con facultades amplias e indiscriminadas, a efecto de cortar la terrible amenaza que entrañaba tales doctrinas, sometiendo a su jurisdicción, todos aquellos actos que tenían el donominador común el ser heréticos. En segundo lugar, el procedimiento estaba basado no en disposiciones legales preestablecidas, sino en la decisión de adoptarlo, por parte del Tribunal, del que mejor se ajustara a los fines propuestos, considerando cada caso en particular. Nótese entonces cómo la voluntad del juez que recibía únicamente la jurisdicción emanada de las Bulas Papales o de Edictos de Reyes o Emperadores, no fijaba los límites de su competencia, ni de su pro-

ceder dentro del enjuiciamiento. Si bien se establecieron Tribunales del Santo Oficio en distintas naciones europeas, no es menos cierto que por conveniencias especiales, se los trasladaba temporalmente de un lugar a otro, o se creaban otros en los ya existentes, de tal suerte que bien puede decirse que su existencia, dependía de la voluntad y decisión de la Iglesia o del Estado, en ciertos casos.

Si bien es cierto que los dos aspectos antes comentados revisten especial importancia, no podemos dejar de lado, referirnos a otro de singular trascendencia dentro de este sistema procesal penal inquisitivo, relativo a la posición de preponderante y omnimoda del juez o tribunal. Los conceptos filosóficos del establecimiento del Santo Oficio, nos permiten asegurar que la Iglesia debía contar con un hombre o grupo de hombres, con poderes provenientes de Dios, para poder frenar la herejía, la brujería, la hechicería, etc., tomando en cuenta que atentan básicamente con principios doctrinarios básicos de la Religión Católica. Es así entonces como el papel de juez en este sistema, adquiere dimensiones de superioridad objetiva y subjetiva frente a los otros sujetos procesales: el acusador y el acusado. Se le atribuye facultades de proceder de “mutuo propio” sin esperar instancia de parte. Tiene posibilidades de constituir el proceso penal por iniciativa suya, actúa “de oficio” y como tal emplea toda clase de procedimientos legítimos o no para alcanzar el fin por él propuesto, que no era precisamente el establecimiento de la verdad material de hecho investigado, sino alcanzar una confesión de culpabilidad del imputado, para de este modo imponerle la condigna sanción, que resultaba la demostración del poder divino del que estaba inspirado el Tribunal y por otro lado, constituía ejemplo para que no volvieran los demás hombres a cometer delitos similares.

No debemos olvidar que el tránsito del mundo greco-romano al mundo medieval ocurre por influjos recíprocos de las dos concepciones opuestas: la pagana y la cristiana. San Agustín es considerado, con sobrada razón, como uno de los escritores más poderosos y característicos de la Edad Media. Sus inspiraciones son la filosofía greco-romana, la particular simpatía que le atrae hacia Platón y Aristóteles y un recto cristianismo. Según su concepción general, el mundo se divide en dos partes: la Ciudad Divina y la Ciudad Terrena, la primera se halla habitada sólo por los elegidos y orientada hacia el conocimiento y la afirmación de Dios; la segunda está constituida por mortales y orientada hacia la felicidad temporal. La justicia se presenta en el mundo agustiniano como retribución divina; Dios es, esencialmente, juez; dictó el fallo de Adán, continúa enjuiciando las obras de los hombres a través de las generaciones; juzgará las almas el día del juicio final. Su voluntad por lo tanto, se expresa en los Libros Sagrados y constituye la Ley, ante la cual deben ceder los usos y convenciones que pueden contradecirla. No obedeciendo la ley, se cae en pecado; contra él ha instituido Dios tres clases de penas: la condenación, la purgación y la corrección.

La condenación es la retribución de un mal eterno. Tuvo su primera aplicación por el pecado original y se extendió, más tarde, a toda la descendencia del hombre, exceptuados, antes de la venida del Salvador, los elegidos, y después todos aquellos que sabrán salvarse. Su última aplicación, se la hará en el juicio universal.

Las penas purgatorias son la retribución de un mal transitorio. Se aplican en esta vida y después de la muerte. Su principio está inspirado en el sacrificio de Cristo; el Verbo que se encarnó para actuar de mediador entre nosotros y el juez, y por misericordia de éste, se purga el alma, atormentada por el dolor.

Finalmente, las penas pueden incluso proponerse la simple corrección del culpable, según la afirmación bíblica de que “si tu hermano peca contra tí, ve y corrígelo”; pero como ocurre con la purgación, el propósito no puede ser logrado, si no existe en la intimidad del culpable, un sople de aliento divino.

En conclusión, la pena, eterna o temporal, es una institución divina. Dios es quien retribuye lo injusto con el mal de la pena. Dios es todavía el que penetra en la conciencia del reo como principio de purgación y de enmienda. En todo caso, para que sea justa la pena, debe equivaler al delito. Procedente es destacar en este punto el célebre refrán: “con la misma medida que mides, serás medido”. Pero las palabras de Cristo, no deben entenderse en el sentido de una concurrencia material entre el delito y la pena. El principio clásico del Talión “ojo por ojo, diente por diente”, es solamente el caso particular de una regla por demás amplia. Así pues la pena no deja de ser justa, aún cuando no conserve una estrecha analogía cualitativa con el delito; lo mismo debe aplicarse a la analogía cuantitativa. Por ejemplo, el delito puede ser consumado en un instante y la pena puede ser más o menos larga, como la de cárcel, irrevocable como la capital, eterna como la condenación.

San Agustín plantea una inquietud por demás destacada y se refiere al modo en que puede ser conciliable la perfección de la justicia divina, con el hecho evidente que muchos justos vivan infelices y muchos malvados se hallen saturados de bienes terrenales; que muchos inocentes sean condenados y muchos culpables absueltos. Para ello recuerda que la justicia que se hace en la Tierra, no es más que una mínima parte de la justicia absoluta. Por ello, es preciso tener fe en Dios y aguardar el juicio final. Después de él, resultará evidente que todos los buenos, y sólo los buenos, serán verdaderamente felices; y solo los reos, y todos los reos, caerán en un estado de verdadera desgracia.

Así como el pensamiento filosófico de San Agustín tiene predominio absoluto y supremo en los primitivos tiempos del Cristianismo y en los albores de la Edad Media, no podemos desconocer la destacada influencia con caracteres de excelsitud de Santo Tomás de Aquino que orienta sus enseñan-

zas a la luz de la doctrina aristotélica, para conformar la llamada “Escolástica” de la filosofía que adoptará la Iglesia Católica para contraponerla de ahora en adelante a toda desviación del dogma.

Santo Tomás conserva la distinción entre Ciudad Celeste y Ciudad Terrena; difiere de San Agustín en cuanto reconoce un alto valor incluso a la Ciudad Terrena, considerándola un escalón por el que debe necesariamente subir la humanidad para alcanzar el superior de la gracia. Si bien es verdad que la beatitud no se consigue más que en el Reino de Dios, un bienestar limitado es consentido al hombre, incluso en la Tierra, siempre que la ley sea respetada por él.

Para Santo Tomás, la ley se presente bajo tres aspectos diversos: (a).- Como Voluntad de Dios (*lex divina eterna*); (b).- Como manifestación o emanación de esta voluntad (*lex naturalis*); y, (c).- Como ley positiva que provee las necesidades particulares, variables en el tiempo y en el espacio (*lex humana*). Sobre la ley, se funda por lo tanto el derecho de castigar. Resultaría absurdo que Dios, como sapientísimo legislador, hubiese dejado a la ley privada de sanción. Así él decretó que la violación del orden divino fuese sancionado con pena divina; que la violación del orden natural, fuese castigada con sanciones naturales, y que la violación del orden humano llegase a ser reprimida por obra de dos poderes humanos; el espiritual y el temporal. Como consecuencia de todo esto, la autoridad civil debe considerarse investida por Dios del derecho de castigar y en su ejercicio debe ajustarse lo más posible a la justicia divina.

Santo Tomás se halla de acuerdo con Aristóteles al considerar que la pena pertenece a la justicia conmutativa, es decir, de aquella justicia que devuelva igual por igual, de donde se deriva el término “retribución” que indicaba el concepto más común que se tenía de la pena en la Edad Média, añadiéndola el carácter de “intimidación”. Sostiene entonces que si la ley se quiere hacer obedecer, debe inspirar temor con la amenaza de un mal, por lo que el temor de la pena, mantiene a los hombres alejados del delito y los hace mejores. La utilidad de la pena, deriva exclusivamente de su naturaleza de medio, respecto al fin moral. En resumen la doctrina de Santo Tomás, sostiene que la pena, en sí misma, es justa retribución, según el ejemplo divino; considerada en su aspecto racional, es un medio para promover el fin moral.

Conviene en este punto, plantear una reflexión sobre la forma del pensamiento jurídico que imperó en la Edad Media y gran parte de la Edad Contemporánea. Debemos partir de dos realidades inocultables: la decadencia del imperio romano que originó la aparición de un periodo de transición del hombre, en todos los aspectos y un naciente predominio de la Iglesia Católica, actuando no sólo en ámbito puramente espiritual, sino en el político, ejerciendo marcadas y decisivas influencias en las naciones europeas y en las recientemente descubiertas tierras americanas.

Actualmente las concepciones filosóficas que inspiraron el establecimiento de procedimientos penales inquisitoriales, nos parecen inaceptables, porque atentaron contra los más elementales principios de la dignidad humana, porque desconocieron la trascendencia de disponer de un sistema procesal penal en el que, el sindicado tenga la más óptimas condiciones que le permitan defender con entereza su posición dentro del enjuiciamiento, empleando para ello los medios de prueba adecuados, porque la valoración de dichos medios, no estaba sujeta a sistema tasado o legal, sino a la libre convicción del juzgador convirtiéndose en absoluto dueño y señor del proceso, porque en definitiva el procedimiento penal no estaba orientado a establecer la verdad material del hecho punible materia del juicio, sino a constituir demostración de la justicia del rey o emperador que la recibían como un don del cielo.

Largo sería referirnos a numerosos casos que fueron conocidos y resueltos por la Inquisición europea y americana; sin embargo, bien vale la pena resaltar que el procedimiento penal inquisitivo fue el único vigente en la época y bajo cuya invocación, se cometieron grandes e irreparables injusticias, que poco a poco lo fueron debilitando para dar paso a un sistema inquisitivo reformado, que prácticamente tuvo su nacimiento en el Código Fránces de 1808.

Debemos comprender que la Revolución Francesa dejó profundos efectos en la estructura socio política de Europa. No podemos dejar de referirnos a la corriente filosófica que inspiraron pensadores como Montesquieu, Voltaire y el Marqués de Beccaria. La concepción totalitaria del Estado medieval, cedió para dar paso al Estado conformado básicamente por poderes o funciones, con campos de acción claramente determinados, con deberes y responsabilidades inherentes a cada una de ellas. Se revoluciona absolutamente en la concepción de la administración de justicia, ya que ella cumple un rol preponderante en la vida del Estado, como protectora ya no de ideas y pensamientos religiosos y políticos, sino como una parte del todo orgánico que es el Estado, que sirve para la aplicación correcta de la ley, como fin inmediato y como manifestación de la justicia que proclama, como objetivo mediano.

Es importante destacar que con este sistema procesal inquisitivo reformado, se rescata la dignidad del hombre sometido a un enjuiciamiento penal, desde que por primera ocasión, se fijan parámetros que la garanticen y permitan que pueda ejercer de mejor modo, su derecho de defensa. Así se consagran varias instituciones procesales que benefician al imputado de delito. Citaremos a manera de ejemplo, el célebre pensamiento de Beccaria: “nullun crimen nulla pena sin lege”, argumento de capital importancia que ampara al hombre ser sujeto a juicio criminal, sin que previamente, su conducta de acción u omisión, haya sido calificada como punible en la ley sustantiva pertinente, de tal suerte que el juicio penal no sería utilizado como

instrumento para saciar venganzas de toda índole, desnaturalizando la filosofía de la administración de justicia y convirtiéndola en mecanismo de abuso del poder absolutista como el que imperaba en la Edad Media.

La presunción de inocencia garantiza que el imputado sea considerado como tal, mientras no medie un fallo firme de condena en su contra. Así este sistema procesal inquisitivo reformado, plantea una etapa de tipo investigativo en el que debe examinarse la existencia del hecho punible materia del juicio, y determinar sus responsables, fase de corte inquisitivo, en la que el Estado, por medio del titular del órgano jurisdiccional competente, ejerce su potestad con ese objeto, pero destacando que la presunción antes referida ha lugar en beneficio del imputado, pues los actos procesales que en ella se realizan no comportan, en modo alguno, una acusación directa en su contra, sino que son la expresión de la pretensión punitiva del Estado, ejercida mediante la acción penal que ha nacido del delito, y frente al cual tiene la obligación de sancionarlo.

Agotada la etapa investigativa, se implementa otra con un carácter distinto en el fondo y en la forma que la primera. Es la llamada etapa del plenario, del debate o juicio penal. En esta segunda fase del enjuiciamiento, si bien se respetan las garantías propias del hombre, no es menos cierto que algunas de ellas tienen cabida sino con ciertas limitaciones. En efecto, al haber decidido el órgano jurisdiccional competente que ha lugar a la transición del sumario investigativo al plenario contradictorio, la presunción de inocencia que amparaba al sindicado, se debilita ante el peso de la prueba de cargo en su contra, aunque en forma momentánea, ya que dentro del plenario puede acumular pruebas suficientes de descargo, que ameriten un pronunciamiento judicial de absolución a su favor.

Debemos también señalar que en este sistema procesal penal, se conjugan y entrelazan armónicamente dos corrientes adjetivas: la inquisitiva que informa la etapa sumarial o investigativa y la acusatoria que rige en el debate. De esta manera podemos afirmar que el proceso penal, sigue los cauces de un procedimiento que da lugar a que la acción penal se adapte según la fase en que se encuentre, sin que esto signifique que existen dos acciones penales diferentes, sino que se mantiene el principio de la unidad de la acción penal, originada por el delito.

El sistema inquisitivo reformado permite por otro lado, que directamente ofendido por el delito, pueda terciar en la controversia penal, en defensa de sus intereses particulares, mediante el ejercicio de la llamada acusación particular que permite reclamar la solución de obligaciones de índole civil, originadas en el delito. Si bien es cierto que la actividad procesal del agraviado tiende a conseguir la reparación del daño causado, no es menos cierto que puede constituirse en un sujeto procesal que coadyuve con el juez o tribunal en la consecución del objetivo básico del procedimiento penal que es, alcanzar el establecimiento de la verdad material o histórica del hecho

punible materia del proceso. Su gestión por lo tanto tiene esta especial configuración tanto en la constitución, avance y conclusión del juicio penal.

Estos breves comentarios nos permiten formular un juicio de valor respecto de los sistemas procesales antes referidos. Para ello tenemos que abstraernos de la realidad actual y situarnos en la época en que tuvieron plena vigencia y ejercicio. No podemos en la actualidad, ajustar nuestra crítica a aspectos y circunstancias que las vivimos, sino que la evaluación de estos sistemas procesales, habremos de hacerla tomando en cuenta los factores sociales, políticos y religiosos que dominaron las naciones de aquellos tiempos. Pensemos siempre que el procedimiento es consustancial a la vivencia de una norma de índole sustantiva, en tanto en cuanto fija y determina los cánones en los que debe desenvolverse el proceso, a objeto de mantener la tutela y resguardo de bienes jurídicos protegidos por ella.

El fenómeno cambiante de orientaciones determinadas que pueda asumir un conglomerado humano, en un momento dado de su devenir histórico, inciden de modo inexorable en la filosofía del procedimiento penal y, como consecuencia, lo ajustan a la realidad del medio social. Cada procedimiento responde a las circunstancias que median en la sociedad, la que por lo tanto reclama que mediante él, se definan en términos de la absoluta justicia, los procesos penales en los que tiene singular interés. La obsolescencia de un procedimiento, conduce a la postre, al detrimento de instituciones jurídicas que norman y rigen la vida de los pueblos, cuando por su ineficacia no permite una real y verdadera administración de justicia en el ámbito penal, sancionando el delito merced a una tramitación que no concluye y aniquile los derechos individuales del imputado, pero que por otro lado, posibilite la resolución del órgano jurisdiccional, ajustada al marco legal pertinente y a la realidad de los autos.

Cada institución procesal penal tiene su trascendencia y significado y, para mantenerla, reformarla o suprimirla, debe mediar un estudio sereno y ponderado de la sociedad en la que va a aplicarse. No se puede en materia adjetiva penal, improvisar reglas en la marcha del proceso, no es dable implementarlas tomando modelos de sociedades distintas en la cual van a tener vigencia. Se debe por lo mismo analizar con la suficiente profundidad y detenimiento, qué sistema procesal es el más adecuado para la sociedad, que responda a sus anhelos de justicia y que observe en él, el mecanismo jurídico que permita una convivencia civilizada, que sea el medio para que la colectividad mantenga su fe en el sistema judicial, que sea el camino para que las decisiones de los órganos jurisdiccionales alcancen el mayor grado de acierto y que nunca incurra en el tremendo error de condenar a un inocente y absolver al culpable.

Si para obtener un sistema procesal que llegue a su más alto desarrollo, ha de menester implementar instituciones del inquisitivo o del acusatorio, es preciso que se estudie particularmente cada una de ellas y se determine

cuáles son las más idóneas. Que no se atente contra elementales garantías del imputado, privándole de su legítimo derecho de defensa, que existe publicidad en las actuaciones de jueces y tribunales, que se incorporen los adelantos de las ciencias para buscar y encontrar la verdad material del hecho punible, que se fijen normas para la correcta evaluación de la prueba, que se las evacúen con celeridad y sencillez, que se posibilite el uso de medios de impugnación de las resoluciones judiciales. Creemos que cuando estas instituciones reciban el más adecuado tratamiento legal, podremos afirmar que hemos establecido el mejor sistema procesal penal.

Breve comentario del artículo 417 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil

Dr. Luis Alfonso Villacís G.

(Para mis alumnos de Derecho Procesal Civil)

El tema propuesto va a ser tratado en forma sucinta. Debe destacarse que es de mucha importancia sobre todo para los Profesionales del Derecho poco expertos en el ejercicio de la abogacía, a poco de obtener su título. A muchos les ha ocasionado serias contrariedades y muy malos ratos el desconocimiento o mala interpretación de la norma aludida. Nada novedoso se afirma cuando decimos que los pronunciamientos judiciales no siempre agradan a las partes en una controversia, insatisfacción que puede ser total o parcial; tal realidad responde, obviamente, a la limitación de la capacidad humana y a la inclinación al error y no olvidemos que el Juez también es un simple ser con todo lo positivo y negativo de la persona.

Por ello es que sabiamente las leyes adjetivas, a nivel universal, han previsto esta debilidad humana y se han dictado normativas, más o menos numerosas, estableciendo la institución de La Apelación, la que - en términos muy sencillos - no es otra cosa que un recurso jurídico - procesal que formula la parte afectada por el pronunciamiento del juzgador, para que el Superior lo reforme, revoque o, eventualmente, declare la nulidad del proceso; en todo caso aparece claramente que la apelación impugna la resolución del juez que la dictó que puede adolecer de graves equivocaciones - entre otras causas- por ser emitidas por jueces legos (inexpertos), por negligencia o ligereza en el juzgador, sin excluir la posibilidad -como lo dice Guillermo Cabanellas - de la malicia, del rencor o de la venganza, de la

corrupción por el soborno o del ánimo doblegado por un poderoso influjo local”.

Nuestra actual Codificación del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial N° 687 del 18 de mayo de 1987) se refiere al tema en su Art. 321 cuando dice: “Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”.

Concretándonos al tema materia del comentario se debe afirmar que la solicitud (escrito) que contiene la apelación es presentada, siempre, ante el Juez que dictó la sentencia impugnada, sin necesidad de argumentar nada ni exponer criterio alguno sobre la bondad, acierto o error del pronunciamiento judicial específico; basta que el recurso esté previsto en la ley y que se lo haya deducido dentro del término legal para que el juez obligado a concederlo... sin correr traslado ni observar otra solemnidad...” (Art. 328 de la Codificación del C. del P.C.)

En tales condiciones sube el proceso original (que puede ser en varios cuerpos) a la Primera Sala de la Corte Superior (o Suprema) donde se realiza el sorteo en la forma prevista por el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, estableciéndose así la competencia definitiva en la respectiva Sala.

Es en este momento procesal en que se dá vivencia al Art. 417 de la Codificación del C. del P.C. que es aplicable exclusivamente para el procedimiento ordinario, y que esto quede muy en claro. Dicha norma determina una importantísima, diría una vital carga procesal para el apelante, esto es la de determinar “... explícitamente... los puntos a los que se contrae el recurso ...” bajo la prevención que de no hacerlo “... el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia.” Alcanza, pues, firmeza definitiva el fallo recurrido con todas las consecuencias y efectos jurídicos de tal situación procesal.

Aparece la obligatoriedad de señalar explícitamente los puntos del recurso solamente a partir del Decreto Supremo N° 3070 del 30 de noviembre de 1978, publicado en el R.O. N° 735 de 20 de diciembre, ya que antes la pertinente norma del Código de Procedimiento Civil (Art. 433) no requería de la virtualidad de la “explicitud”; en forma algo ambigua se refería únicamente a “determinar los puntos y obviamente entre la exigencia de la norma actual frente a la anterior sí hay notable diferencia; en consecuencia, no basta hoy con afirmar que la sentencia tiene defectos, omisiones, errores o malas interpretaciones legales, por parte del apelante, es del todo necesario que “solamente en este momento procesal” se los señale expresamente, se los explicita para que el tribunal conozca qué debe ser materia de su revisión, cuales son los aspectos del fallo que ocasionan la impugnación formu-

lada por el recurrente y así cumplir la aspiración procesal de llegar a la justicia.

De lo dicho se desprende que no cumple con dicha carga procesal obligatoria el recurrente que se conforme con la habitual y manoseada frase: "Mi recurso se refiere a todo lo desfavorable del fallo" (usada lamentablemente con mucha frecuencia). Es no decir nada.- Cómo puede el juzgador interpretar o suponer siquiera lo que al apelante puede serle desfavorable...?.- De procederse así no cabe la menor duda que se producirá necesariamente, a petición de parte, la deserción del recurso con las serias consecuencias señaladas en la disposición comentada.

El Art. 417 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil dice que el recurrente explicitará los puntos de su recurso"... dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso..."-De la simple lectura aparece que la única disposición que debe dar la Sala sorteada (Superior o Suprema) es hacer saber al que interpuso el recurso, que, en virtud del sorteo, ha recibido el proceso; no debe agregar nada y muy menos formular admonición oficiosa respecto de la actividad procesal que debe cumplir; en otras palabras, el Ministro de Sustanciación de la Sala que ha avocado conocimiento de la causa está impedido de señalar al recurrente la específica carga procesal a cumplir, aquel sabrá como procede de acuerdo a su voluntad y conveniencia y afrontará sus consecuencias.-

La inquietud se la consigna por el caso concreto acontecido en una de las Salas de la Corte Suprema, así: Sin alusión.. a personas - por razones lógicas - señalaremos ciertos datos procesales esenciales de lo sucedido, con el exclusivo afán de lograr una clara y legítima interpretación del Art. 417 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil conforme estimamos jurídico, respetando - por cierto - otros criterios:

El 1 de enero de 1983 una de las Salas de nuestro Tribunal Supremo dicta - a través del Ministro de Sustanciación - la siguiente providencia, obviamente en un trámite ordinario: "Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso para los fines legales consiguientes.-Autos en relación.- Notifíquese.- fdo)..."

Como el apelante no concretará explícitamente (ni de ninguna otra forma) los puntos de su recurso, a petición de parte el Ministro de Sustanciación dicta el 8 de febrero del propio año el auto de deserción en estos términos:" Quito, a 8 de febrero de 1983; las 08h20. Vistos: ... Como el recurrente ha incumplido su obligación legal, consignada en el Art. 433 del Código Procesal Civil (hoy 417) en cuanto a determinar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso, dentro de diez días,... y a petición de parte ... **declárase DESIERTO** el recurso interpuesto ... (d) ..." Notificado el apelante con dicho auto, se apresura a solicitar la revocatoria en escrito del 10 de febrero aduciendo - nótese bien - que se ha"... omitido en la providencia de trámite por parte del señor Ministro de Sustanciación de esa

época, señalar o indicar la recepción del proceso para los fines indicados en el Art. 433 (hoy 417) a efectos de que el recurrente cumpla con la obligación legal de determinar los puntos a los que se contrae su recurso...”

El peregrino argumento esgrimido, que no resiste a razonamiento jurídico alguno, no mereció acogida de la Sala y considerando también la oposición que formularon los no apelantes determinó que se rechace la ingénuo pretensión, en providencia concebida así: Quito, marzo 2 de 1983; las 08 horas.- Vistos: Deniégame, por improcedente, la revocatoria que solicita ...NN... Notifíquese.- fdo).- Ministro de Sustanciación”.

El recurrente, en conocimiento de la negativa mencionada, hace uso del derecho que le asigna el Art. 35 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, esto es la llamada apelación horizontal que permite que los restantes Ministros de la Sala (excepto el de Sustanciación) revisen la resolución del aludido Ministro con la circunstancia que el pronunciamiento que así se haga causa “ejecutoria”, irreversibilidad, firmeza definitiva.

Al mencionado recurso de apelación recae la siguiente Resolución: “...Quito, a 29 de marzo de 1983; las 8h45.- Vistos... En la especie ... (NN) después de ser notificado con la providencia de 7 de enero de 1983, el mismo día y en la que se hacía conocer la recepción del proceso para los fines legales consiguientes, no determinó explícitamente los puntos a que se refiere el recurso dentro de los diez días; petición de parte, el Ministro de Sustanciación Dr. ... (NN) declaró desierto el recurso. El auto dictado es legal y ceñido a la ley, por lo que no procede su revocatoria; en consecuencia, no ha lugar a la revocatoria solicitada y se rechaza el recurso.-...” (fdo. los otros dos Magistrados de la Sala).

Hasta el momento todo absolutamente ajustado a la Ley y a un normal procedimiento. Ilustra una acertada interpretación del texto que comentamos.-

De conformidad con la indicada norma del Art. 35 de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional esta resolución del 29 de marzo de 1983 CAUSO EJECUTORIA, con todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva según es conocido por todos; aquella irreversibilidad se produjo por el ministerio de la Ley. Mas, aquí lo insólito y que dejo para la apreciación de vosotros señores estudiantes: Notificada esta RESOLUCION EJECUTORIADA, inamovible, firme, irreversible, se le ocurre al recurrente pedir a la Sala su revocatoria y la declaración de”... la nulidad total de todas las actuaciones ... a partir de la providencia dictada por la Sala de fecha 7 de enero de 1983...”

Asombrémonos por lo increíble y para nosotros totalmente extemporáneo, ilegal y arbitrario del pronunciamiento que la mayoría de la Sala dió a semejante despropósito jurídico del apelante: “Quito, a 14 de abril de 1983, las 08h00.- Vistos: Por cuanto se ha tramitado este recurso libre como si fuera en relación, declárase la nulidad de todo lo actuado en esta instancia,

a partir de la providencia que consta a fojas 1, y que tiene fecha enero 7 de 1983.- Iniciando nuevamente el trámite: notifíquese a las partes de las partes la recepción del proceso.- Siguiendo con lo dispuesto por el Art. 433 (hoy 417) del Código Procesal Civil en vigencia, se ordena que el recurrente determine explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le haga saber la recepción de los autos, los puntos a los que se contrae la impugnación. Hágase saber.- fdo.-...”

Para librar el honor ajeno, que es muy sagrado, debemos señalar que el auto transcrito que declara la nulidad del proceso, solamente a estas alturas, y cuando ya nada había que hacer, como es fácil deducir, tiene el Voto Salvado de uno de los tres Magistrados de la Sala, el mismo que con conocimiento de la ley al separarse del criterio de mayoría expresa: “...Quito a 14 de abril de 1983; las 08h00. Vistos... No se ha producido nulidad del auto de 7 de enero de 1983, puesto que se ha cumplido con la norma contenida en el Art. 433 reformado del Código de Procedimiento Civil que **UNICAMENTE EXIGE QUE SE HAGA SABER LA RECEPCION DEL PROCESO a las partes.**- Por lo expuesto, no procede la revocatoria solicitada ni la declaratoria de nulidad...”

No se aceptó razonamiento alguno y las cosas volvieron a comenzar. **Podrá hablarse, en el caso señalado, de una eficaz administración de justicia...?**

“Actualidad y Permanencia de los Derechos Humanos Fundamentales”

Dr. Arturo J. Donoso Castellón

Introducción: No puedo olvidar, -entre otras cosas-, la imagen que el dato de prensa provocó en mi interior: En Paraguay, un preso que ha pasado 27 años en confinamiento solitario, ahora ha sido emparedado en su celda, y sólo a través de un pequeño agujero recibe algo de comida. (1) Este, por desgracia, no es un hecho aislado en el mundo en que vivimos; por el contrario, parecería ser que se ha institucionalizado la práctica de la crueldad y del irrespeto a todo ser humano. Inclusive, el tema se presta a la manipulación unilateral o interesada de las informaciones, con finalidades políticas o de otra índole. Pero para quienes estamos convencidos del valor del ser humano; de TODO ser humano, sin distinciones ideológicas, es muy claro el planteamiento: Existen declaraciones de todos los Estados sobre las garantías fundamentales de la persona, y en las Constituciones, todos proclaman el respeto y la vigencia de esas garantías, formalmente establecidas; pero es en la práctica, donde el panorama nos presenta distintas realidades alarmantes.

Entre todo el gran conjunto de los llamados Derechos Humanos, como por ejemplo, el de libertad de conciencia, o el de reunión, o el de educación, o el de trabajo digno, o el de iniciativa y libertad de decisión, ninguno existiría si no reconocemos el básico y fundamental: El derecho inalienable, in-

(1) Diario HOY, 10 de Agosto de 1987

contrastable e incontestable, de la integridad física que corresponde a la primera condición de donde surgen todos los demás esquemas: la existencia de la persona y el respeto irrestricto a esa posibilidad, la de vivir. Por ello, la muerte, la lesión, el atentado a lo físico o psíquico del ser humano, es y significa la presencia amenazante de toda forma de violación a esta garantía esencial, y es a ello, a la que vamos a referirnos en el presente artículo.

1.- El problema: Pese a las declaraciones y declaraciones jurídicas, legislativas, políticas y sociales en América Latina, -en lo regional- y en el Ecuador, -en lo local-, para no hablar de otras regiones del mundo, la vida y la integridad de la persona, están severamente amenazadas en múltiples formas, pero, en especial, por el hecho de la violencia, que ha polarizado los grupos sociales, como consecuencia de una situación social de indudable deterioro, estructuralmente generadora de desigualdades, injustas distribuciones económicas y marginamientos de grandes mayorías en beneficio de pequeñas agrupaciones privilegiadas. En esta situación, está presente el germen de toda violación a los derechos de la persona humana, y, como resultado, muchos han perdido la esperanza en encontrar vías de solución pacífica, y tomar el sendero equivocado de la fuerza y la violencia. Es entonces, que aparecen grupos que luchan por la transformación de las estructuras, con las armas y por el medio del terror, la inseguridad social y la desestabilización de los sistemas políticos. El Estado, ante ello, reacciona de manera igualmente equivocada, y cree controlar la situación, atacando el síntoma, y no la raíz del mal; pero, además, equivoca el camino, cuando a pretexto de controlar el terrorismo o la llamada subversión, utiliza iguales o peores métodos que los utilizados por el terrorista o el subversivo. En efecto, los organismos de seguridad de los Estados, al margen de la ley, torturan, violan, matan, allanan domicilios sin orden judicial, en fin, cometen los mismos hechos delictivos que pretenden impedir y corregir. A consecuencia de esto, el Estado pierde toda autoridad moral para actuar en la legalidad y en el marco referencial de la ética y la moral social; la respuesta de la fuerza y la violencia con similares armas, coloca al grupo social en un callejón sin salida: Al final, el triunfador será el que logre la mejor acumulación estratégica de la fuerza, en contra del contrario, con lo cual, el irrespeto a las normas de convivencia social es total y la inseguridad ha sido implantada muchas veces desde las propias esferas del poder estatal. Además, y por contraste, el Estado, cae en el juego planteado por el terrorista: Responder con similares métodos, en iguales planos; esto, conlleva al deterioro creciente del proceso de control social. De esta descripción, surge el resultado: Grupos contestatarios violentos y organismos de seguridad del Estado, son los protagonistas polarizados de graves violaciones a los derechos humanos.

2.- La justicia y las agrupaciones humanas: La sociedad humana, organiza-

da en el Estado, busca hacer posible el desarrollo armónico de todos y cada uno de los seres humanos que forman el cuerpo social; para ello se han definido los diversos esquemas relativos al hombre y sus derechos (2). En esa organización político-soc̄ial, existen, para el control, diversos mecanismos jur̄idico-soc̄iales, que viabilizan y permiten el desarrollo y la conducci3n de la din̄amica social. Cuando se produce la desviaci3n social, los mecanismos de control se presentan actuantes y adquieren vigencia; pero, naturalmente, todo se encuentra normado y regulado adecuadamente, formal e informalmente. En este cuadro te3rico se inscribe la presencia de la Polic̄ia y las Fuerzas Armadas, con funciones espec̄ificas y claramente puntualizadas en los cuerpos legales generales y particulares. Sin embargo, se constata actualmente, una tendencia peligrosa a invadir esos campos y atribuciones. En efecto, asistimos, cada vez, con mayor frecuencia, a hechos preocupantes: Teniendo la Fuerza P̄blica un campo propio de acci3n, muchas veces organismos dependientes de ella, aparecen en escenarios propios de la acci3n policial, cumpliendo tareas que no les corresponden, al margen de la Constituci3n y la ley. Esto en presencia, sobre todo, en los casos de la llamada lucha “contrainsurgencia”, y, en no pocas ocasiones, lamentablemente, han hecho aparici3n los llamados grupos “paramilitares”, que utilizan mecanismos clara y francamente ilegales, para combatir hechos igualmente ilegales. Muchas veces, se intenta justificar lo dicho, con el pretexto de que se trata de excesos aislados; desgraciadamente, se constata, por el contrario, que tales acciones obedecen a decisiones estructuradas y sistem̄aticas nada aisladas ni casuales. Estas situaciones, tambi3n llevan a confrontaciones, con resultado violatorio de los derechos humanos.

En los tiempos que corren, hay el peligro, por otro lado, de confundir la b̄squeda de la justicia, por parte de muchos grupos, de diversas tendencias, con la organizaci3n de la lucha violenta. En no pocos casos, se ha detectado la infiltraci3n de grupos que luchan leḡitimamente por la justicia, de manera tal, que se producen confusiones y desviaciones. Como resultado, se producen persecuciones infundadas e injustas, por cobrar v̄ctimas inocentes, muchas veces llevadas a la tortura, el proceso judicial y a~n desapariciones y muertes. En esta perspectiva, muchos grupos violentos, dentro de sus planes, contemplan el desprestigio de las organizaciones y personas que buscan la justicia social por medios pac̄ificos, leḡitimos y no violentos. Este es un hecho alarmante, pues muchos, por el temor a ser perseguidos y confundidos con otros, prefieren abstraerse de una participaci3n vital y necesaria en actividades grupales en respuesta a sus propias convicciones. Lo dicho, es particularmente grave en relaci3n a las agrupaciones cristianas,

(2) *Federaci3n Internacional de Universidades Cat3licas (F.I.U.C.):*
“Los Derechos Humanos” *Enfoque Cristiano*. Ed. PUCE, Quito
1986, pp. 107 ss.

muchas veces injustamente perseguidas y atacadas. Incluso obispos y sacerdotes son objeto de hostigamiento y acosamiento, tanto por parte de grupos contestatarios violentos, como por organismos de seguridad del Estado, en clara y franca violación de las más elementales garantías humanas. Este fenómeno, -como signo de contradicción profética-, lo presenciamos en países capitalistas y socialistas por igual.

3.- Defensa de los Derechos Humanos: El mayor peligro actual para la vigencia de los Derechos Humanos, lo constituyen sin lugar a dudas, el proceso de politización y manipulación de algunos organismos autocalificados de protectores de las garantías fundamentales. Cuando esto sucede, la suspicacia, la sospecha de la legitimidad de tales garantías, la perplejidad de la gente de buena voluntad, se hace patente, y, se evidencia una especie de “selectividad” en la defensa de la persona humana. Por ejemplo, muchas ocasiones, hay agrupaciones que solo defienden los derechos fundamentales de sus afiliados o de sus coidearios afines; pero nada dicen y guardan cómplice silencio cuando deberían protestar por las violaciones de que son víctimas sus contrarios. Así, es cada vez más frecuente asistir a la polarización entre los grupos llamados defensores de los derechos humanos y las fuerzas de seguridad del Estado, a raíz de la politización interesada del tema. Y es que es inadmisibles, -para quienes protegemos a la persona humana sin distinciones ideológicas-, aceptar la selectividad de tales derechos. no es posible, por ejemplo, que haya grupos, que, sistemáticamente defiendan los derechos humanos de quienes han actuado al margen de la ley, en el campo delictivo, y, por contraste, paradójicamente, nada digan, cuando miembros de la Policía o las Fuerzas Armadas son torturados y muertos arbitraria y cruelmente. No olvidemos que la violencia origina violencia y en esa espiral, la violación de la persona humana es el resultado inevitable.

En este punto, creemos importante resaltar, la vocación natural de los cristianos hacia la defensa del hombre y sus derechos: la raíz indudable, la encontramos en todas y cada una de las páginas evangélicas. Pero es patente en un hecho evidente: Jesús fue víctima de la persecución injusta y murió torturado salvaje y cruelmente; la muerte en la cruz, -de acuerdo a estudios multifacéticos-, es una de las formas más crueles de tortura. Y en los años del imperio romano, era reservada esta forma de muerte a los enemigos del poder; los judíos, no quisieron condenar a Jesús a la muerte por lapidamiento, que le correspondía de acuerdo al injusto juicio a que fue sometido; prefirieron que los romanos lo hicieran “porque era enemigo del César”. (Jn. 18; 28-32.19 ; 12-15) Por ello; por el sentido trascendente del hombre; por su dignidad natural y su origen , debemos defender la integridad esencial del hombre, que no nace ni se afianza en declaraciones constitucionales y legales solamente; ellas solo lo proclaman; pero el hombre en su integridad debe ser protegido, porque natural y esencialmente nadie tiene derecho a

atentar contra su existencia y desarrollo. Por lo dicho, hay que crear una conciencia social cada vez más extensa en protección de la especie humana, por parte de todos y en todas partes. (3)

Para alcanzar lo proyectado, es imprescindible luchar por la organización de una sociedad justa y fraterna, en donde todos tengamos acceso a lo que pertenece a todos y no sólo a pocos privilegiados. Debemos construir una sociedad en donde los derechos sociales, económicos y políticos, alcancen a todos sin distinción de raza, idioma, sexo o religión. De lo contrario, la violación de los derechos humanos, por cualquier forma de violencia se extenderá por el planeta de manera creciente. En esta línea, debemos buscar el progreso del respeto al derecho orientado por la búsqueda de la justicia, de modo tal, que no sea necesario recurrir a la represión, contenida en las formas legales del Derecho Penal nacional e internacional. No olvidemos, además, que, quien es objeto de atentado a sus derechos fundamentales, a su integridad física y psíquica, tiene el legítimo derecho de defenderse de su agresor aún con la muerte de éste, en el marco de los requisitos de legitimidad, actualidad, proporcionalidad y falta de provocación anticipada por parte de quien se defiende; pero, esa defensa legítima, puede, por indirecta vía, también coadyuvar a la aparición de toda forma de venganza y crueldad en cadena, lo cual vuelve al principio del camino y a nuevas violaciones de las garantías humanas.

Conclusión; Todos estamos llamados y obligados a respetar los derechos humanos. Pero en esta perspectiva, tanto el que viola esos derechos, en calidad de utilizador ilegítimo del terrorismo y la violencia; como el miembro de las fuerzas de seguridad de los Estados, deben renunciar al uso de la violencia y la crueldad ilegítimos. Lo creemos posible, en nombre del hombre y sus derechos, pero solo cuando todos nos consagremos a construir una sociedad más justa y no arbitraria.

(3) Paulo VI: Encíclica "El Desarrollo de los Pueblos" 1967, PPC, Madrid, pp. 5.

La Mujer frente al Derecho Laboral Ecuatoriano

Dra. Ximena Moreno de Solines

El Derecho Social, en el sentido jurídico más amplio, surgió para proteger a las personas más afectadas por las injusticias y las desigualdades sociales. Dentro de este contexto, el Derecho Laboral se orientó también a la protección de los más afectados por las nuevas formas y prácticas del trabajo en la naciente industria que comenzó a desarrollarse. La legislación protectora hacia las mujeres y los menores de edad, fueron los puntales para una posterior regulación protectora que alcanzó al resto de los trabajadores.

En el plano internacional se mostró especial preocupación por los sectores antes señalados, y ello se evidencia en el preámbulo en la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, donde se pone especial énfasis a dicha protección y que posteriormente éste tema integra a la agenda de la Primera Conferencia Internacional del Organismo en Washington en 1919.

Desde el momento de la creación de la O.I.T., incluyó en sus objetivos la protección de los menores y de las mujeres que trabajan, los convenios y recomendaciones de éste Organismo en esta materia se proliferaron; basta para ello citar, entre otros, los referentes a “La protección de la Maternidad”, establecida en el convenio 3 de 1919, ampliado por el convenio 103 de 1952; “La prohibición del Trabajo Nocturno a las Mujeres”, establecido en el convenio 4 de 1919 y revisado por el convenio 41 en 1934; “La prohibi-

ción del Trabajo Subterráneo y de Minas a las Mujeres”, establecido en el Convenio 41 de 1934; “La Igualdad de la Remuneración de la Mano de Obra Masculina y Femenina”, establecida en el Convenio 100 de 1951. A mismo fin se dirige la recomendación 90 del mismo año, indicando ciertos procedimientos para la aplicación progresiva de aquel principio. El convenio 111 de 1958 y una recomendación del mismo año se refirieron a “La Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación”, determinando expresamente cuando ocurre.

El trabajo de la mujer y menores, ha sido un tema que en varias oportunidades se ha incluido en las Conferencias Regionales de los Estados Americanos miembros de la O.I.T. Cabe destacarse la Reunión Técnica sobre la Utilización de la Mano de Obra Femenina en los países latinoamericanos, realizada en Lima en 1954 y otras más que han incluido temas de gran relevancia en estas dos últimas décadas.

Podríamos indicar en relación al trabajo de las mujeres, que las normas que trataron de protegerlas en los convenios y recomendaciones antes aludidas, se enfocaron particularmente hacia los trabajos y situaciones que más pueden afectarla en su salud física y moral y su situación con ocasión de la maternidad.

En un posterior estudio estas se han enfocado a un objetivo más feminista en cuanto propenden, en defensa de la mujer, a sostener la necesidad de eliminar toda discriminación fundada en el sexo.

La Legislación Ecuatoriana

Debemos reconocer que en la Legislación Ecuatoriana del Trabajo, aún antes de la promulgación del Código del Trabajo en 1938, ya había recogido en distintas leyes las normas prescritas en los convenios de la O.I.T., ratificados por el Ecuador sobre materia de jornadas, descansos, trabajos insalubres, etcétera, y vamos a tratar de dar un esquema general del marco legal que se ha dado en nuestro país en cuanto al Trabajo de las mujeres.

1.- Capacidad

Si bien es cierto las normas del Derecho Civil, por así prescribirlo expresamente la Ley, son normas supletorias del Derecho Laboral y en cuanto a capacidad se remite a dicho cuerpo legal con ciertas variaciones que introducen los Artículos treinta y cuatro (34) y 135 del Código del Trabajo entre otros, debemos anotar que hasta 1970, con la promulgación del Decreto N° 256 C.L.P. publicado en el Registro Oficial N° 446 de 4 de junio de 1970 que estableció la igualdad jurídica de hombre y mujer ante la Ley, se había mantenido dentro del marco de las incapacidades relativa a la mujer casada, quien hasta entonces necesitaba de la representación legal de su ma-

rido para contratar y obligarse con terceros, sin embargo constituía la excepción a esta normatividad del Derecho Civil la plena capacidad de la mujer trabajadora para contratar y obligarse consignada en el Código del Trabajo Ecuatoriano.

2.- Los Trabajos Prohibidos a la Mujer

El espíritu que ha guiado a los legisladores en el establecimiento de normas referentes a los trabajos prohibidos a la mujer se ha sustentado fundamentalmente en la protección tanto moral como física que ésta requiere. Si bien es cierto los feministas consideran que no hay labor o actividad humana a la que no pueda tener acceso y desenvolverse adecuadamente la mujer, no es menos cierto que su condición física, más endeble que la del varón, obligan a una racionalización de los trabajos a los que ésta pueda acceder. Es por este motivo que las legislaciones de todos los países establecen prohibiciones a la mujer en determinadas actividades.

En nuestra legislación el Artículo 139 del Código del Trabajo prohíbe ocupar a los menores y a las mujeres en tareas que son consideradas como peligrosas o insalubres, señalando de manera especial la destilación de alcoholes, la fabricación de materiales tóxicos, la fabricación de explosivos, la carga y descarga de navíos, los trabajos subterráneos, entre otros, y en general aquellos que constituyan un grave peligro moral o físico para este sector protegido.

El Artículo 140 establece los límites máximos de carga para mujeres y menores de edad.

En otro orden de cosas, el Artículo 29 establece la prohibición de celebrar contratos de enganche de mujeres y de menores, para destinarlos a trabajar fuera del país.

De otra parte, y en atención a precautelar la moralidad de la mujer, y propiciar su presencia en el núcleo familiar, se establece en el Artículo 138, la prohibición del trabajo nocturno, y aunque el citado artículo en el segundo inciso indica las excepciones a tal prohibición, refiriéndose de manera especial al desempeño de puestos directivos o de carácter técnico, a las actividades de sanidad y de bienestar, es inconcebible que en este contexto se mantenga la obligación de la mujer que se halla en estas circunstancias, de solicitar autorización al Tribunal de Menores para tal efecto.

3.- Protección a la mujer trabajadora con motivo del embarazo y parto

Podríamos decir que, al margen de cualquier consideración en cuanto a las facultades físicas, intelectuales o psíquicas que puedan diferenciar al hombre y a la mujer, es incuestionable que la maternidad pone en situación de desventaja a la mujer frente al varón, pues se ven limitadas las facultades

de éstas en los períodos anteriores y posteriores del parto, y si a eso añadimos los pesados deberes de las mujeres en el hogar, la atención al hijo recién nacido, a su crianza y más actividades concomitantes, surge abasalladora una gran diferencia por la distinta función reproductiva del hombre y de la mujer, haciéndose imperativa la necesidad del establecimiento de normas que protejan a la mujer en esta circunstancia.

Cabe destacar en este punto la interesante reflexión que se hace en la exposición de motivos del Decreto que reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 3 de diciembre de 1974 por el Presidente Echeverría en la antesala del Año Internacional de la Mujer que se celebró en el año de 1975: “En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se deriva de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y de lactancia”.

3.1 Descanso

De conformidad con el artículo 153 del Código del Trabajo la mujer embarazada tiene la prohibición de trabajar dentro de las dos semanas anteriores y las seis (6) posteriores al parto, debiendo justificar el hecho con un certificado médico en el que constará la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.

Nos parece razonable el lapso de tiempo de descanso obligatorio que la mujer trabajadora tiene con motivo del parto en nuestra legislación, aunque deseable sería en beneficio del producto de la gestación, que dicho período se amplíe como acontece con la Legislación Argentina que consigna un descanso de 45 días antes y 45 días después del nacimiento, o de la Legislación Mexicana que establece un descanso de 6 semanas antes y 6 semanas posteriores al parto; mas para algunos comentaristas del Derecho Laboral, el ampliar en exceso los plazos de licencia por maternidad, va a detrimento de la propia mujer trabajadora que ya de por sí tiene un acceso bastante limitado al empleo, que se reduciría aún más cuando el empleador sopesa la desventaja que constituye tener ausente a una trabajadora por un período excesivamente largo.

El Artículo 154 2do. inciso establece que durante este lapso la mujer tiene derecho a percibir su remuneración íntegra de manos del empleador o de conformidad a lo dispuesto en la Ley del Seguro Social obligatorio y el Artículo 91 establece una garantía especial para las parturientas respecto de su remuneración no permitiendo la retención ni embargo de la misma durante este período de 8 semanas.

3.2 Estabilidad

De conformidad al artículo 154 1er. inciso la mujer que se halla en circunstancias de parto tiene la garantía de que su contrato se suspenda en forma temporal volviendo a tener plena vigencia una vez que se haya superado el período establecido. Sin embargo en caso de que la mujer contraiga alguna enfermedad con motivo del embarazo o parto que la incapacite hasta por un año en el trabajo, que lo acreditará mediante el certificado médico correspondiente, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa; pero en el presente caso la suspensión se vuelve absoluta en vista de que el tiempo que exceda de las 8 semanas no tendrá derecho a percibir remuneración de acuerdo al Artículo 155 1er. inciso.

3.3. Indemnizaciones

Si transgrediendo la normas anteriormente señaladas el empleador diera por terminado el contrato de trabajo, aparte de los demás derechos que le asistan a la trabajadora deberá pagarle una indemnización equivalente al valor de un año de remuneraciones.

3.4 Lactancia

En el artículo 156 se establece una importante obligación de orden patronal referente al establecimiento de guarderías infantiles a cargo del empleador cuando éste cuente con 50 o más trabajadoras. En dichos centros la madre podrá disponer durante los nueve meses siguientes al parto de 15 minutos cada 3 horas para lactar a su hijo. Cuando las empresas no cuentan con este tipo de servicio, la jornada de la madre del lactante se reducirá a 6 horas que se distribuirán por acuerdo de las partes u otras reglamentaciones.

En esta parte vale la pena señalar la existencia de dos normas relativas a la lactancia que se contraponen, la una consignada en el Artículo 258 del Código de Trabajo, que al hacer la clasificación del servicio doméstico incluye dentro de éstas a las Nodrizas (Mujer que cría a sus pechos una criatura ajena); y, la otra consignada en el Artículo 41 del Código de Menores que dice: “El niño tiene derecho a la lactancia de su propia madre, quien no podrá emplearse como Nodrizas.

Sería interesante que normas como esta sean reformadas para que guarden la debida coherencia.

4.- La igualdad al empleo y a la remuneración

La Constitución Política vigente en el Artículo 19 numeral 5to., es-

tablece la igualdad de las personas ante la Ley y prohíbe toda discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole. Por su parte es uno de los principios fundamentales en materia de remuneraciones consignado en el Código del Trabajo en el Artículo 78 aquel que establece “a igual trabajo corresponde igual remuneración sin distinción de sexo, raza o nacionalidad”... Este principio es de trascendental importancia y fue tomado muy en cuenta en los albores de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.). El abuso ejercido por el empleador derivado de una limitada remuneración a la mujer en comparación a la del trabajador varón adulto, ha tratado de superarse procurando una retribución adecuada al esfuerzo realizado evitando discriminación con motivo del sexo.

Por su parte La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer suscrita por el Ecuador el 17 de junio de 1980, aprobada y ratificada el 19 de octubre de 1981, en el Gobierno del Doctor Oswaldo Hurtado Larrea establece en materia de trabajo en el Artículo 11: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o

beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres concilien las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3.- La Legislación Protectora relacionada con las gestiones comprometidas en este Artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

Por lo expuesto se hace imperativo un acondicionamiento de todas estas disposiciones dentro de la normatividad Laboral Ecuatoriana, sin embargo no es suficiente una mera norma declarativa si su vigencia no puede ser real. Es necesario para alcanzar los objetivos de la misma y para que pueda lograrse sin discrimen ni injusticia sus postulados, que las mujeres hagamos conciencia de la necesidad de nuestro mejoramiento en lo atinente a nuestra intrucción profesional, lo que nos ayudará a incrementar nuestra capacidad productiva y eficiencia y nos proyectará una mejor perspectiva en el futuro.

Derecho para el siglo XXI

Dr. Ernesto Albán Gómez

Tratar de delinear una perspectiva para las facultades de derecho de cara al año 2000, significa en verdad reflexionar sobre el rol que el derecho está llamado a cumplir en la sociedad ecuatoriana en los albores del siglo XXI.

Partiré entonces de la siguiente hipótesis: para entonces las facultades de derecho habrán asumido un papel preponderante en la generación y en el control del sistema jurídico nacional. Admito de antemano que la hipótesis resulta excesivamente optimista, pues la experiencia de las últimas décadas nos demuestra más bien que, así como el derecho en cuanto ciencia normativa va cediendo terreno en ámbitos de la vida social que deberían estar sometidos a su regulación (tema al que volveré de inmediato), igualmente los estudios de derecho van a la zaga del mismo fenómeno jurídico práctico, que desborda las posiciones académicas y transgrede en múltiples ocasiones aquellos principios que los profesores solemos calificar en nuestras clases como dogmas intocables.

Así, pues, no pretenderé formular una profecía, sino más bien insistir en determinados aspectos que me parecen claves para la buena salud, si no para la supervivencia del sistema jurídico, en la ya no muy lejana perspectiva de una nueva centuria.

Y lo primero será, precisamente, redefinir la función del derecho en la sociedad ecuatoriana.

Los historiadores del derecho en nuestro país suelen recordar con alguna frecuencia aquella curiosa institución jurídica colonial que consistía en acatar una ley, pero no cumplirla. La república heredó tal costumbre sin siquiera simularla con algún aderezo jurídico. Bien sabemos cómo la legislación, formalmente en plena vigencia, no se ha aplicado, no ha podido aplicarse o no se la ha querido aplicar. Por supuesto, tampoco la legislación ha podido solucionar aquellos problemas que presuntamente deberían ser atendidos por ella.

Son varias las razones que explican tal fenómeno. Las leyes han sido formuladas tantas veces con la mejor buena intención, por juristas doctos, pero sin una adecuada apreciación de la realidad nacional. En ocasiones, se han trasladado al Ecuador normas que tal vez eran excelentes en el país de origen, pero que no han podido aclimatarse a las distintas condiciones del nuestro. Ha habido casos en que los propios funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir la ley han diseñado los mecanismos idóneos para burlar sus exigencias, para malinterpretarlas o, al menos, para menoscabar los efectos que se pretendía obtener. Y todo ello bajo la prédica de estar presuntamente cumpliéndola. En definitiva se ha creado alrededor de la ley una atmósfera de arbitrariedad, de manipulación, de exceso, a tal punto que la vivencia popular, en cuentos y en rumores, ha ido identificando como un elemento indispensable del orden jurídico.

Estos rasgos negativos no se han atenuado en los últimos años. Al contrario se han acentuado peligrosamente. Aquel sector poblacional que vivió al margen de la estructura formal del derecho (salvo cuando se trataba de exigencias y expropiaciones) no ha disminuido. Y son cada vez más numerosas e importantes aquellas áreas cuya actividad se desenvuelve fuera de las reglas ordinarias, “normales”, entre comillas, del derecho. Hemos oído hablar con insistencia, en estos últimos tiempos, de los sectores informales de la sociedad. Pero es claro que la informalidad no se refiere solamente a la vida económica o a la organización social. Afecta también esencialmente al sistema jurídico. No son las normas que están en los códigos las que regulan ese mundo complejo, abigarrado y extremadamente dinámico que, precisamente por serlo en grado sumo, va creando sobre la marcha mecanismos ad hoc, para determinar obligaciones, validar declaraciones de voluntad o de solucionar conflictos. Y el informalismo jurídico penetra en la vida familiar, predomina en las transacciones mercantiles, regula las invasiones urbanas o suburbanas y hasta interviene en el mantenimiento de clientelas políticas.

En mi opinión, este resultado no es sino la culminación de un largo proceso, que parte de las deficiencias estructurales de nuestra sociedad y que ha adquirido las exacerbadas características actuales como consecuencia inevitable de los cambios económicos, sociales, culturales y políticos que se producen aceleradamente en el Ecuador de hoy.

Aparte lo anecdótico que pudiera parecer el asunto, en el fondo es enormemente preocupante, pues significa nada menos que la desvalorización social del derecho; el abandono masivo del derecho como segura pauta de conducta, como norma consagrada y respaldada por el estado a través de sus mecanismos oficiales, para sujetar las relaciones interindividuales a fórmulas inciertas, dispersas y también fácilmente manipulables.

Así, entonces, la gran tarea del derecho con miras al año 2000 será recuperar aquel papel rector de la vida social que siempre debió ocupar. Y para conseguirlo, los juristas (y, subrayó, las facultades de derecho) deberán hacer un esfuerzo especial, como posiblemente nunca antes debieron hacerlo. No sólo de actualización y reestructuración de las viejas fórmulas jurídicas que han devenido obsoletas, pero también de creatividad, de apertura, de autocrítica. Si queremos que el derecho sea capaz de atender con responsabilidad, con autenticidad, aquellas áreas que han dejado abandonadas o a las que no ha podido acceder, deberá ser capaz de conjugar la tarea de historiadores y sociólogos, de antropólogos y economistas, de diversos científicos sociales y con todo ese bagaje enfrentar la difícil misión de recobrar para sí aquella función que necesariamente debe desempeñar.

Pero, además de esbozar este panorama general, hará falta señalar algunos campos específicos que deben ser revisados a fondo para acomodar la realidad jurídica ecuatoriana a las exigencias de los nuevos tiempos.

1. El orden político-administrativo

La experiencia acumulada a través de la historia nos lleva a la convicción de que el tradicional derecho constitucional no responde a las realidades políticas de nuestra sociedad y menos permitirá diseñar el estado moderno que debe ser el Ecuador del siglo XXI. La debilidad congénita de nuestra democracia, la frecuente apelación a las dictaduras como única salida a las crisis institucionales, las pugnas entre las funciones del estado, la tendencia al autoritarismo, la incapacidad del sector público para asumir responsabilidades nuevas, son factores que constantemente han perturbado y perturban la estabilidad política del país.

Por todo ello se vuelve imperioso el concebir, con imaginación, aun con cierta audacia, un nuevo modelo jurídico-constitucional, que reemplace a aquel que la historia ha comprobado que es ineficaz. El esfuerzo deberá dirigirse especialmente a determinar la estructura más conveniente de las funciones del estado, a definir sus atribuciones e interrelaciones, a establecer una vigilancia estrecha de las garantías constitucionales y de la participación popular, entre otras preocupaciones.

2. Los derechos humanos

Nada resulta más alarmante, en estos años finales del siglo XX, que el

comprobar que, no sólo no hemos erradicado las prácticas violatorias de los derechos humanos, sino que más bien hemos visto aparecer y proliferar nuevas modalidades, a veces más brutales, a veces más sofisticadas y perversas, de atentados contra la persona, su vida, su integridad, su libertad, su privacidad, sus derechos culturales, económicos y políticos.

También en este punto el derecho tiene un reto insoslayable, pues no podemos hablar de progreso humano si estos hechos siguen produciéndose solapada o abiertamente.

3. Aspectos económicos y sociales

¿Cómo enfrenta actualmente el derecho las nuevas realidades y exigencias que plantean la economía o la ciencia y sus consecuencias más específicas en el ámbito laboral, educativo, cultural? La respuesta es lamentable. Su arsenal puede compararse metafóricamente al de un aborígen que pretende enfrentarse con unos invasores provistos de misiles atómicos, y cuenta para ello, además de sus flechas y lanzas, con una mágica invocación a sus dioses protectores.

Me extendería más allá de mi tiempo si pretendiera analizar en detalle algunas de estas realidades. Simplemente las enunciaré, porque su sola enumeración revela a cabalidad la distancia que existe entre ellas y las normas legales vigentes: deuda externa, nuevo orden económico internacional, transnacionales, modalidades inéditas de contratación e intermediación financiera, dependencia tecnológica, maquinismo, computación, explosión demográfica, ingeniería genética, crecimiento urbano, contaminación ambiental, atentados contra la naturaleza, defensa del consumidor, uso de los medios de comunicación masiva y de la comunicación a distancia.

Todos estos temas (y la anterior enumeración no los agota) son intrínsecamente complejos y exigen del jurista revisiones integrales de las antiguas instituciones; pero en una sociedad, como la nuestra, adquieren dimensiones desproporcionadas y dan lugar a desarrollos inesperados. ¿por qué? Porque el Ecuador no acaba de superar estructuras económicas y sociales décimonónicas, o más arcaicas todavía; porque en medio de tales estructuras, que no sólo son caducas, sino profundamente injustas, se han implantado de pronto innovaciones técnicas o formas de vida cuya asimilación no puede producirse sino pagando costos muy subidos y tal vez imposibles de cubrir. Literalmente es haber pasado, como alguien ha dicho, de la vela de cebo a la televisión por satélite sin solución de continuidad. Y tal vez en muchos casos las dos realidades conviven y deban convivir por algún tiempo más. Los conflictos jurídicos que alrededor de estos temas se plantean, y que se multiplicarán en los años futuros, tiene incalculables repercusiones.

4. La vida familiar

Qué duda cabe de que la familia es una de las instituciones más fuertemente cuestionadas por el mundo contemporáneo. Y aunque los cuestionamientos se refieren a muy diversos aspectos, afectan esencialmente a sus bases jurídicas.

La propia ley ha debido conceder, casi a regañadientes, determinados efectos a las llamadas “uniones de hecho”, que en algunas regiones del país superan porcentualmente a los matrimonios legalmente celebrados. Pero es evidente que en el futuro asistiremos a un proceso acentuado de desintegración de la vida familiar, similar al que viven otras sociedades contemporáneas. Una de las secuelas preocupantes de tal tendencia es la relativa al proceso formativo de los hijos que deriva hacia aquello que impropiamente suele llamarse “delincuencia juvenil”. ¿Está preparado el orden jurídico para atender tales consecuencias?

Otro aspecto que no acaba de ser resuelto en la forma debida es el relativo a las discriminaciones jurídicas de que es objeto la mujer (y no sólo por supuesto en el ámbito del derecho de familia), y que sigue constituyendo uno de los casos de injusticia social más graves de nuestra sociedad.

5. La administración de justicia

La justicia ya no es aquella respetable dama con una venda en los ojos, según suele representarse en clásicas alegorías. No sólo ha perdido la venda, sino que también sus instrumentos se han vuelto ineficaces, absurdamente lentos y farragosos. Llevar un asunto a los tribunales es una ingrata experiencia, en la que, a pesar de ganar el juicio, se pierde tiempo, dinero y paciencia.

He aquí otro ámbito en el que se necesita una fuerte dosis de imaginación para encontrar caminos alternativos, porque lo que no puede admitirse es que debamos renunciar a la justicia, pues ello implicaría, una vez más, descubrir atajos peligrosos para ejercerla por propia mano.

6. El ámbito penal

Tal vez se deba a un personal prurito de especialización, pero mucho me temo que en materia penal estamos llegando asimismo al fondo de un callejón sin salida. Y no sólo se trata de que el mundo contemporáneo afronta formas inéditas de criminalidad frente a las cuales la ley se encuentra desprevenida, sino lo que es mucho más grave, que hemos llegado a un punto en que el derecho parece no saber con exactitud qué mismo pretende obtener con las normas penales, cuáles con sus objetivos, cuáles sus metas.

Los riesgos que vive cotidianamente la comunidad por el auge delincidental, crecen por la ineptitud del sistema para encontrar fórmulas adecuadas para el cumplimiento de las penas (las actuales cárceles son una bomba de tiempo) y crecen también porque el propio aparato estatal se contagia de violencia, la provoca, la genera. Otra vez nos sentimos al borde de la desintegración, a menos que podamos encontrar respuestas terminantes.

Volveré a aquellos que decía al comienzo. Mis palabras no deben ser tomadas como una profecía, sino como un programa. Programa arduo, complejo y más todavía si advertimos que el tiempo apremia; que pocos años nos separan de aquella línea divisoria que hemos trazado; pero tal vez menos aún nos separa de una crisis jurídica de impredecibles consecuencias.

Ese es entonces el reto que debe afrontar el derecho.

“Expectativas a un Mercado Común Latinoamericano para el año 2000”

Dr. Néstor Vega Moreno

1. FILOSOFIA DE LA INTEGRACION

1.1. Concepto

La integración económica consiste en el compromiso de varios países de una misma región en aunar esfuerzos y adoptar una misma estrategia para el desarrollo. Hay varios grados de integración, desde las asociaciones de libre comercio, mediante la eliminación progresiva de las barreras aduaneras, hasta la conformación de una comunidad económica con una programación común y conjunta. La integración por otra parte, desborda el campo netamente económico y abarca los aspectos humanos, educacionales, de salud y de trabajo, los aspectos científicos y políticos, llegando al Parlamento común.

La integración está basada en la filosofía del multilateralismo, que deja atrás los convenios y tratados bilaterales.

La filosofía que rige el multilateralismo es la misma que rige la cooperación mutua y la asistencia técnica recíproca para solucionar los problemas económicos, sociales, culturales, etc., individuales y colectivos, de todos los países del orbe como lo estatuye la Carta de las Naciones Unidas y, en términos regionales, la Carta de la Organización de Estados Americanos. Ese mismo punto filosófico requiere, para ser cumplida, de la utilización de to-

dos los adelantos de la técnica para satisfacer las necesidades crecientes de la población, si no ha de quedar al margen de la civilización moderna.

1.2. Ventajas del multilateralismo

Las ventajas del sistema multilateral, de acuerdo a la CEPAL, que ha jugado importante y decisivo papel en su favor, para implantarlo en América Latina, son:

1. El hecho de ser más de dos los países participantes aumenta las posibilidades de diversificación y crecimiento sano del intercambio.
2. Establece estímulos para mejorar el aprovechamiento de los factores productivos, contribuyendo a que la economía de los países asociados se coloque gradualmente en situación de dar a dichos factores satisfactorio nivel de empleo en condiciones competitivas.
3. Franquea oportunidades -difícilmente proporcionadas por los tratados bilaterales- para participar en acuerdos de complementación industrial y establecer así en el territorio nacional plantas que no podrían funcionar en condiciones económicas satisfactorias si se sustentaran en la sola demanda del mercado interno.
4. Hace posible o menos ardua la solución de problemas tales como los del crédito para el financiamiento de las exportaciones y los derivados del transporte internacional.
5. Permite preparar bases comunes de negociación, para llegar a entendimientos comerciales y de otro carácter -que raramente resultan de la acción aislada- con terceros países o grupos de países; y,
6. Facilita, sobre la base de acuerdos de complementación industrial, la obtención de crédito de instituciones financieras internacionales.

2. LA INTEGRACION EN AMERICA LATINA

La década de los años 60 fue una época prolifera en ideas y acciones en América Latina. Aparecen los movimientos integracionistas con miras a expandir el mercado para los productos de la región y constituir un Mercado Común Latinoamericano; se firma la Carta de Punta del Este por la que se establece la Alianza para el Progreso (1961) por la que los países latinoamericanos y del Caribe se comprometen a establecer institutos de planificación y elaborar planes de desarrollo económico y social, que incluirían la ejecu-

ción de reformas estructurales: agraria, fiscal y administrativa. Finalmente se creó el Banco Interamericano de Desarrollo con sede en Washington D.C., USA, mediante la firma de su convenio constitutivo el 30 de diciembre de 1959. En el ámbito mundial se creó la Secretaría de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo con sede en Ginebra, Suiza.

Por esta ocasión y en esta parte vamos a referirnos exclusivamente a los cuatro esquemas de integración de América Latina y el Caribe.

1. La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio

(ALALC). Establecida por el Tratado de Montevideo, Uruguay, en febrero de 1960 tenía dos programas fundamentales: un programa de liberación del intercambio comercial, mediante eliminación de las barreras aduaneras, sean arancelarias, cambiarias o de tipo administrativo; y un programa de expansión del intercambio y complementación económica, esto último mediante acuerdos de complementación industrial entre dos o más países miembros. A más de estos dos programas fundamentales tenía políticas definidas sobre “tratamiento de la nación más favorecida”; “tratamiento en materia de tributos internos”; “medidas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo”; “disposiciones especiales sobre agricultura”, entre otras.

La ALALC despertó muchas esperanzas y expectativas entre los países miembros, que al correr de los años se convirtió en desilusión y frustración para las naciones medianas y pequeñas, al verificar que la Asociación no les había traído ninguna ventaja, ni siquiera habían podido desarrollar ninguna actividad nueva con miras al mercado ampliado.

A partir de 1967 la ALALC experimentó un fuerte deterioro hasta languidecer en la década de los años 70. Para evitar su agonía y desaparición, en 1980 se lo transformó en Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que no ha podido mantener los compromisos adoptados por la ALALC y ha retrocedido a la cooperación económica bilateral.

2. El Grupo Andino

Creado por el Acuerdo de Cartagena, Colombia, el 22 de mayo de 1969 fue la respuesta de los países medianos y pequeños de América del Sur al fracaso de la ALALC. Su filosofía está en la Carta de Bogotá firmada en agosto de 1966 por los Presidentes de Colombia, Venezuela y Chile y los representantes presidenciales de Ecuador y Perú.

Es un esquema de integración mucho más organizado y abarca muchas más áreas de acción que la ALALC.

Con el objeto de que todos los países se beneficien del mercado

ampliado y puedan incrementar su producción manufacturera se estableció la programación industrial conjunta como una de las panaceas del sistema; pero además se estableció un programa de liberación distinto del de la ALALC. Mientras en ésta, la liberación se hacía a base de negociaciones producto por producto, en el Grupo Andino la liberación es generalizada y automática de acuerdo a un calendario plurianual.

La armonización de políticas económicas y coordinación de planes de desarrollo es otro de los avances importantes dentro de este esquema. Una de las más famosas y controvertidas políticas comunes es la referente al tratamiento a la inversión de capitales extranjeros, patentes y marcas, conocida comúnmente como Decisión 24.

La Programación industrial fue suspendida después de la aprobación del programa automotor en 1977; la Decisión 24, que causó la separación de Chile del Grupo Andino en 1974, ha sido duramente cuestionada por todos los países al sentir los efectos de la crisis financiera internacional en 1983.

El Arancel Externo Común fue largamente negociado pero no llegó a expedirse; tampoco se ha hecho nada por el régimen agropecuario ni por la integración física.

En cuanto a la integración educacional, laboral y de la salud, hasta ahora son más bien posiciones líricas que prácticas.

3. El Mercado Común Centroamericano

Creado por el Tratado General, firmado en 1960, por los Gobiernos de Guatemala, Nicaragua, Honduras y El Salvador, al que se adhirió luego Costa Rica, tuvo un rápido desarrollo en los primeros ocho años incrementándose substancialmente el comercio intraregional, pero fue víctima luego de los problemas políticos que afectan a la región. Primero se produjo en 1969, la guerra entre Honduras y El Salvador, originada aparentemente en algo baladí como es el juego de un partido de fútbol, pero que ocultaba graves diferencias entre los países debido a problemas económicos que implicaban injusticias a los ojos de los ciudadanos de los dos países. Luego vino la crisis de Nicaragua en 1977-1979 y finalmente la Guerrilla Salvadoreña que constituye ya por más de cuatro años un permanente peligro para la paz de la región y de América Latina.

Los esfuerzos de la Secretaría de Integración Centroamericana (SIECA), las negociaciones del Comité de Alto Nivel (CAN) y la reducción de un proyecto de Tratado marco para reactivar y reforzar la integración se han estrellado frente a los problemas políticos más graves.

4. Mercado Común del Caribe

También en el Caribe, en 1968, se estableció una Asociación de Libre

Comercio (Carifta), con la participación de Guayana, Barbados, Jamaica y Trinidad y Tobago.

En 1972 se convirtió en Mercado Común del Caribe (Caricom) mediante el Tratado de Chaguaramas y empezó formalmente a funcionar en 1973.

A los cuatro primeros signatarios, se añadieron, en 1974, adhiriendo al Tratado, para formar parte de la comunidad, un grupo de países menores, a saber: Antigua, Belize, Dominica, Grenada, Monserrat, Saint Kitts - Nevis - Anguilla, Santa Lucía y San Vicente.

Al parecer el esquema del Caribe es el que menos problemas ha tenido en su desarrollo. Adicionalmente, nuevos países han solicitado su incorporación.

Como es lógico concebir la integración requiere de recursos financieros. Excepto la ALALC, ahora ALADI, todos los esquemas tienen su propio banco de integración. El Grupo Andino tiene la Corporación Andina de Fomento (CAF) con sede en Caracas, Venezuela; el Mercado Común Centroamericano tiene el Banco Centroamericano de Integración Económica con sede en Tegucigalpa, Honduras; y la Comunidad Económica del Caribe tiene el Banco de Desarrollo del Caribe con sede en Barbados. Por supuesto todos los países que forman la ALADI tienen posibilidades financieras para proyectos de integración en el BID.

3. PERSPECTIVAS DE UN MERCADO COMUN PARA EL AÑO 2000

La rápida revisión histórica de los procesos de integración (o unificación política y económica nos dan una perspectiva para el futuro, a base de las enseñanzas pasadas. Entre las conclusiones que pueden sacarse cabría mencionar las siguientes;

1. La integración es una de las condiciones “Sine qua non” para el desarrollo de los países pequeños, porque permite ampliar los mercados para sus productos y, por tanto, también incrementar su producción en gran escala que permitan incrementar su productividad y reducir costos. Esto explica su proliferación en todos los continentes.
2. Sin embargo, la integración no es un proceso sencillo que ha de realizarse en pocos años; al contrario, requiera varios años para madurar y dar sus frutos, luego de sobrepasar obstáculos y dificultades. Por tanto, si en algo más de cuarto de siglo que tiene el proceso de integración latinoamericano no ha tenido el éxito deseado, no hay que desesperar, sino al contrario, con gran imaginación y voluntad política, buscarle los caminos operativos más adecuados.
3. Es necesario ampliar el campo de la integración, sin limitarse a la in-

tegración comercial y económica, sino buscar la integración cultural y educativa, mediante el reconocimiento de estudios, títulos y grados por parte de todos los países del área, cualquiera que sea el país de estudio y/o graduación, la integración científica, mediante programas comunes y con coparticipación, integración laboral, reconociendo los derechos sociales de los trabajadores en todos los países miembros; integración en el seguro de salud, mediante reciprocidad en atención médica, e integración política, mediante la adopción de estrategias comunes y posiciones concretas en las negociaciones con los países desarrollados.

4. El auge de la integración de la década de los 60, sufrió paralizaciones, congelamientos e inclusive retrocesos en la década de los 70, que ha continuado en los 80, en América Latina. En la ALALC se ha producido un verdadero retroceso al volver en los aspectos de cooperación financiera y técnica del multilateralismo al bilateralismo; el Mercado Común Centroamericano ha quedado paralizado desde varios años atrás debido a los problemas políticos de los países miembros, especialmente de Nicaragua, Salvador y Honduras. El Grupo Andino, luego de un largo período de incertidumbre y amenazas de fracaso, ha encontrado un camino para continuar mediante la firma del Protocolo Modificatorio hace pocas semanas, en mayo de 1987, en Quito, que ha flexibilizado la dureza de algunas políticas especialmente referente a las inversiones extranjeras; el Mercado Común del Caribe sigue adelante, pero debido a la naturaleza de los países miembros, su avance no puede ser espectacular.
5. Corresponde a los países miembros buscar el robustecimiento de cada esquema, mediante la solución de los problemas existentes y la superación de las dificultades y ponerse una meta de llegar a la convergencia, o sea a la formación del Mercado Común, en el año 2000. Un buen incentivo puede ser la negociación concertada de la deuda pública externa, con miras a obtener largos plazos de amortización, largos períodos de gracia y tasas de interés bajas y fijas, con el objeto de asegurar el pago de la deuda sin afectar el crecimiento a que tienen derecho los países en desarrollo y el bienestar de su población. En resumen, creo que el movimiento integracionista en América Latina terminará por tener éxito y consolidarse; no creo, por tanto, que haya que desesperar por los problemas surgidos. Sabiendo que la integración es necesaria para el desarrollo, hay que trabajar por su robustecimiento y consolidación.

La Supremacía Constitucional

Fabián A. Escalante A.

Derecho y Democracia

No deja de ser suficiente lo que en relación al presente tema se ha logrado escribir, más aún en momentos como los actuales, en los que por el devenir histórico de nuestro país, ha sido posible vislumbrar el surgimiento de un pensamiento seudo-jurídico que pretende destruir el verdadero sentido y alcance de las disposiciones constitucionales a través de una interpretación injusta, improcedente y forzada de las mismas.

El problema no es meramente superficial, y más bien, implicaría un estudio profundo de lo que significa el principio de la división o separación de poderes, entendida hoy como una distribución orgánica, es decir, según anota Eliseo Aja, como existencia de órganos separados que poseen unas competencias tasadas formalmente y que deben ejercerlas según unos procedimientos determinados. (1)

Uno de los principales caracteres del constitucionalismo actual, es que todos los Estatutos Jurídicos son democráticos, esto es, tienen su base en el principio de la soberanía popular, lo cual significa, que el poder reside en el pueblo y que nace mediante el ejercicio de las libertades públicas y del sufra-

(1) LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, estudio preliminar de Eliseo Aja, Edit. Ariel S.A., Tercera Edición, Barcelona, 1984, p. 44

gio para la elección de instituciones representativas que determinan el rumbo de la política estatal.

En este sentido, la última parte de la oración pronunciada por Abraham Lincoln en el campo de batalla de Gettysburg (guerra de Secesión de los Estados Unidos), contiene uno de los conceptos más claros que sobre democracia se haya vertido; "...el gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo." (2)

La democracia constituye pues, más que una forma de gobierno, una filosofía política, una doctrina que se la puede practicar dentro de regímenes político-administrativos diferentes, y que según señala uno de los más célebres filósofos de la ilustración, de lo único que debe guardarse es de dos excesos: "...del espíritu de desigualdad, que la conduce a la aristocracia, y del espíritu de igualdad extrema, que la conduce al despotismo." (3)

De ahí que, uno de los sellos de autenticidad de los que está provisto todo sistema democrático para su funcionamiento sea la existencia de un estatuto constitucional o cuerpo fundamental de leyes que organice el poder del Estado y reglamente su ejercicio; y, enuncie y consagre los principios fundamentales que deben guiar la acción de los poderes públicos, para de esta manera establecer y limitar los derechos y atribuciones del individuo y del Estado, y las relaciones del uno con el otro, a fin de evitar el abuso de la libertad por parte de los individuos y el exceso de autoridad por parte de los gobernantes.

Ferdinand Lasalle en su insistente busca por descubrir la verdadera esencia de lo que es Constitución, nos habla de una fuerza activa y eficaz que hace, por imperio de necesidad, que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean lo que realmente son, fuerza activa que se traduce en lo que el llama "factores reales de poder" y que son los que efectivamente rigen a todo Estado, dichos factores al ser extendidos e incorporados sobre un papel se erigen en derecho, en instituciones jurídicas con facultades propias. (4)

De otro lado, la Constitución es la norma primaria del Estado que fija el sistema de producción del derecho, para lo cual establece relaciones de naturaleza jurídica entre todas las materias que regula, a tal punto que gobernantes y gobernados, instituciones y ciudadanos, queden sometidos al derecho, constituyendo también, el origen inmediato de todo el ordenamiento jurídico, mismo que al encontrarse estructurado jerárquicamente asegura la supremacía de la norma normarum o fundamental que es la condi-

(2) MONTENEGRO, Walter, Introducción a las Doctrinas Político-Económicas, *Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, Bogotá, 1976 p. 61.*

(3) MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *El Espíritu de las Leyes, 1748, cit. por, Diccionario Económico, Político y Jurídico, Ediciones Lumarso, p. 61*

(4) LASALLE, Ferdinand, *ob. cit. p. 84 y ss.*

ción de validez del sistema normativo que con su pluralidad de normas encuentra en la Ley Suprema del Estado el principio de unidad.

“Toda Constitución bien estructurada -dice Camilo Ponce Enríquez- no puede prescindir de la fijación cardinal de los fines del Estado, de la estructuración y funcionamiento de sus órganos y de la regulación del régimen de libertad que informa los capítulos de los derechos civiles, intrínsecos a la personalidad humana, y de las garantías políticas que derivan del proceso del perfeccionamiento de la sociedad política. Esto y nada más que esto debe contener una Carta Fundamental, entendido que una de las obscuridades textuales es la propensión casi siempre consagrada por nuestros legisladores, a reglamentar en la Constitución materias que de suyo pertenecen a la ley secundaria, justamente reglamentaria del escueto enunciado constitucional, creyendo que de esta manera afirman una disposición que la consideran básica, cuando lo que consiguen es debilitar a la Constitución someténdola a innecesarias reformas y aún a su misma extinción.” (5)

Paralelamente a esta elaboración doctrinaria que pretende describir los aspectos jurídico-formales que incorpora toda Constitución, será siempre imprescindible tener en cuenta una serie de factores históricos, políticos, culturales, económicos, etc. que cada sociedad en el transcurso del tiempo ha desarrollado.

Consecuentemente, ese conjunto normativo que es la Constitución opera en una esfera distinta al de la realidad, no es el simple reflejo de lo político ni representa la totalidad de factores reales de poder, de los que habla Lasalle, estos por el contrario son aspectos que inciden sobre tales preceptos y que los condicionan al mismo tiempo.

Toda norma constitucional está fincada en una relación de concepto y realidad, y adecuarla en el ámbito temporal y espacial es tarea que corresponde al legislador bien sea a través de la reforma constitucional, o bien por la intervención de una auténtica mutación, es decir, por un cambio de sentido de los preceptos constitucionales que formalmente permanecen iguales derivados de la variación de la realidad política subyacente, lo cual supone una cuestión interpretativa concreta.

Es por esto que el Derecho Constitucional reviste un carácter fundamental y supremo, el cual se traduce técnicamente en normas de gran estabilidad, flexibilidad y cuya generalidad permita comprender, en el curso del tiempo, situaciones muchas veces no contempladas por el constituyente, es en este sentido célebre lo que expresara James Madison en 1787: “Al forjar

(5) PONCE ENRIQUEZ, Camilo, Conferencia de Derecho Constitucional, *Revista de la Asociación Escuela de Derecho N° 15, Universidad Católica, Quito, p. 33, cit. por, Alejandro Ponce Martínez, La Tiranía Constitucional, Ediciones IUS, Quito, 1981, p. 38.*

un sistema que deseamos perdure durante siglos, no debemos perder de vista los cambios que en esos siglos se producirán”. (6)

Una lógica correspondencia entre los preceptos constitucionales y la realidad, sin que esto signifique que se ha elaborado en función de una coyuntura política particular, determinará que la Constitución no se convierta en un mero texto retórico, en una hoja de papel, que pueda poner en cuestión el consenso imprescindible para la democracia.

Un requisito indispensable para el pleno y verdadero ejercicio de la democracia, y que es necesario anotar, toda vez que de ello dependen que pueda haber esa correspondencia que se mencionara anteriormente, es la educación, si es el pueblo mismo el que ha de gobernarse, no hay nada más lógico y coherente que el pueblo cuente con capacidad para el desempeño de tan difícil y seria tarea.

Cuando hay una sociedad culta, con un alto nivel de preparación, la democracia y su sistema, sí surten los efectos deseados, ya que vivir en democracia supone aceptar los errores que se han cometido y buscar inmediatamente enmendarlos, es algo que entraña un respeto serio y recíproco entre los distintos poderes del Estado, de tal forma que cuando en alguna de las funciones se produzca un exceso de poder ocasionando perjuicios a la comunidad, las otras funciones acudan en respaldo y sean ellas los portavoces de las demandas del pueblo, asegurando así la debida representación que deben tener los gobernados, caso contrario la democracia falla y surge el indicio infalible de que en la Constitución escrita hay algo que no se ajusta a la Constitución real, indicio que constituye prueba clara de su caducidad.

A este respecto señala el filósofo inglés Bertrand Rusell: “La democracia fue concebida como un recurso para conciliar al gobierno (como expresión de fuerza opresiva) con la libertad. Creo firmemente en la democracia representativa como la mejor forma de gobierno de que pueden disfrutar quienes tengan la tolerancia y el dominio propio requerido para hacerle prosperar. Pero los partidarios de la democracia cometen un error si creen que puede ser aplicada en países en los que el ciudadano medio no ha tenido todavía preparación en el juego de saber dar y saber recibir golpes, que en la democracia es indispensable.” (7)

Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder, causa determinante que puede originar un proceso

(6) PELTASON, J.M., La Constitución de los Estados Unidos de América, *Notas explicativas*, Servicio Informativo Cultural, 1987, p. 60

(7) MONTENEGRO, Walter, *ob. cit.*, p. 82

de descomposición política que abra las puertas a democracias ficticias generalmente secuestradas por gobiernos demagógicos. Es pues necesario que todos los hombres y en especial aquellos a quienes toca la delicada tarea de velar por la supremacía del derecho, teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas, encuadren sus actuaciones a los postulados del verdadero movimiento constitucional y no de aquel que cree encontrar en el resquicio jurídico el soporte legal para confrontar el problema político.

Con arreglo a la temática que nos ocupa y antes de abordar lo que constituye el verdadero objeto de este breve ensayo, es conveniente y oportuno el hacer una revisión de las reglas de interpretación constitucional, necesarias para clarificar más aún el verdadero alcance que debe dársele a los preceptos constitucionales.

Reglas de Interpretación Constitucional

En esta área es significativo el aporte que el profesor Segundo V. Linares Quintana ⁽⁸⁾ ha desarrollado, razón por la cual nos remitiremos en su totalidad a las reglas por él vertidas y que son las siguientes:

1.- En la interpretación constitucional debe prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que al tiempo de ser instrumento de gobierno, es también de restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre, frente al Estado y a los demás habitantes. Por consecuencia, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés de gobierno, aquella debe primar sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los causes constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado, de la misma manera que resulta absurdo admitir que el interés del mandatario pueda hallarse en pugna con el interés del mandante, en tanto áquel ejecute el mandato dentro de sus verdaderos límites.

2.- La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico, y nunca estrecho, limitado y técnico, en forma que, en la aplicación práctica de sus disposiciones, se cumplan cabalmente los fines que lo informan.

3.- Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su

⁽⁸⁾ LINARES QUINTANA, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Edic. Plus ultra, Segunda Edición, Bs. As., p. 481 y ss.

sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal y técnico; y en ningún caso ha de suponerse que un término constitucional es superfluo o está de más, sino que su utilización obedeció a un designio preconcebido de los autores de la ley suprema.

4.- La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente, y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema.

5.- La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y las necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existan al tiempo de su interpretación, de manera que sea siempre posible el cabal cumplimiento de los grandes fines que informan a la ley suprema del país.

6.- Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.

7.- Los actos públicos se presumen constitucionales, entanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con ésta.

Jerarquía y control del Orden Jurídico

La Constitución Norteamericana, en su artículo sexto, cláusula segunda, al tratar de la Supremacía del Gobierno Nacional, resa: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen y todos los Tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la Autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley Suprema de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado”. (9)

El 17 de septiembre de 1787, la Convención Constituyente reunida en Filadelfia aprobó el proyecto de Constitución, consagrando expresamente la supremacía de la Constitución sobre las leyes dictadas por el Congreso y

(9) PELTASON, J.W., *ob. cit.*, p. 41

sobre las constituciones y leyes de los Estados de la Unión Americana.

A esta sección, conocida como la cláusula de la supremacía, dice J.M. Peltason, se la ha denominado el tornillo maestro de la Constitución, es decir, la pieza que mantiene unida toda la estructura. Esto significa sencillamente que cuando las leyes estatales no concuerdan con las leyes nacionales, estas últimas deben imponerse. Significa también que, para ser válida una ley nacional debe concordar con la Constitución.

Los jueces federales y estatales en virtud del artículo tercero, sección segunda del Estatuto Fundamental, aplican la Constitución en muchos casos jurídicos. La Corte Suprema tiene la autoridad definitiva para interpretar el significado de la Constitución en cualquier caso específico, además tiene atribuciones de revisión judicial, es decir, puede declarar inconstitucional una ley. En gran parte, la Corte Suprema tiene este poder gracias a la decisión tomada por su Presidente John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* en 1803. Desde entonces, este Tribunal ha declarado inconstitucionales más de noventa leyes federales y centenares de leyes estatales.

“El nacimiento del control de la constitucionalidad en los Estados Unidos, como mecanismo final para la defensa de la Constitución, estuvo rodeado desde su comienzo por factores políticos que lo condicionaron y lo determinaron. Evidentemente, fue una pieza ideada por el ingenio de algunos de los estadistas norteamericanos para tratar de asegurar cierto equilibrio o imponer cierto límite a eventuales desbordes en que pudiera incurrirse en virtud de un sistema democrático y representativo como el que se había creado en la Constitución de Filadelfia.” (10)

La supremacía constitucional, principio básico de un Estado de Derecho, supone la existencia de un ordenamiento jurídico estructurado jerárquicamente, es en virtud de esta gradualidad normativa que se busca el acomodo de las leyes secundarias a la fundamental, búsqueda que se la obtiene a través del control constitucional iniciado hace ya doscientos años por los magistrados de la Confederación Americana.

Es así como en la evolución del Derecho Constitucional, las Cartas Políticas de los distintos Estados han ido incorporando estos preceptos relativos a la supremacía de la constitución y al del control del orden jurídico, aspecto que en nuestro país arranca de manera concreta con la Constitución de 1897 que en su artículo 132 dispone: “La Constitución es Suprema Ley de la República y cualesquier leyes secundarias, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en contradicción, o se aparten de su texto no surtirán efecto alguno.” (11)

(10) VANOSSI, Reinaldo, *Teoría Constitucional*, Edit. Depalma, Bs. As., t. 11, 1976, P. 106

(11) TRABUCCO, Federico, *Constituciones de la República del Ecuador*, Edit. Universitaria, Quito, 1975, p. 316

Nuestra Constitución vigente en el artículo 137 señala: “La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tiene valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieran en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones.”

La mera enunciación de esta norma cae en la esfera de la retórica si no estuvieran previstos los mecanismos constitucionales que puedan preveer su posible infracción, en este sentido, Reinaldo Vanossi dice que, “...El reconocimiento de la Constitución como norma de orden público, es el principal argumento para la explicación racional de la necesidad de mecanismos que aseguren el control de la constitucionalidad con relación a las normas y actos inferiores: sin este control se tornaría ilusoria la supremacía constitucional como norma de orden público, ya que los órganos de aplicación y los particulares podrían “disponer” de los contenidos constitucionales, que perderían así la nota de imperatividad que es propia de su jerarquía normativa. Por lo demás, esa calidad o condición de orden público también milita en la defensa de la posibilidad de un control de oficio de la constitucionalidad de los actos estatales, dado que el sometimiento al recaudo de la “petición de parte interesada” pueda importar tanto como permitir que el silencio o la abstención de las partes sirvan para convalidar un acto violatorio de la Constitución.” (12) †

Los doctores Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín, señalan que, “...para que el Control de la Constitucionalidad de los actos sea eficaz, se requiere un organismo independiente que cuide de ello, o que las diversas funciones ejerzan un control recíproco...”, continúan indicando que ambas fórmulas se han ensayado en nuestra historia y que al fin parece imponerse una que combine las dos a la vez: la que a cada función corresponde, de cumplir y hacer cumplir la Constitución; y, la asignada al Tribunal de Garantías Constitucionales que ejerce funciones de vigilancia específicas.

Los poderes ejecutivo y jurisdiccional, ordinariamente ejecutores, tienen la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas dentro del ámbito en que aplican la Constitución, esto es, dentro del marco de sus atribuciones que de manera concreta y específica fija el Estatuto Jurídico, y no más allá, de tal suerte que, valerse de un precepto para reclamar un derecho que no le corresponde, es atentar contra la garantía de independencia que deben tener las distintas funciones del Estado.

Nuestra Constitución en su artículo 138 dispone que cualquier Tribunal de Justicia, podrá declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, declaración que no tiene fuerza obligatoria sino en las

(12) VANOSSEI, Reinaldo, *ob. cit.*, p. 9 y 10

causas materia de su pronunciamiento. Esta disposición expresa da a los jueces una excepción de carácter particular y que debe ser aplicada con un criterio restrictivo, pues otorga a ellos la facultad de interpretar el texto constitucional en el caso concreto sometido a su resolución, facultad que corresponde de modo general y obligatorio al órgano legislativo de un lado y al Tribunal Contralor de la Constitución de otro.

Se ha pretendido arguir que dicha facultad también compete al titular de la función ejecutiva, fundándose en la disposición del art. 78 lit. a) de la Constitución actual, norma que señala como atribución del Presidente, la de: “Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y convenciones internacionales;...”.

El doctor Carlos Páez Fuentes, al comentar dicha norma señala que, “...de la disposición transcrita se desprende que el Presidente Constitucional de la República, tiene la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos, etc., cuando estos desconocen solemnidades de forma o de fondo que la propia Constitución establece para la validez de los actos legislativos.” (13)

Jurídicamente, la disposición citada, corresponde a una norma de organización de carácter orgánica y no operativa, puesto que si bien atribuye competencia ésta no va unida al procedimiento que debe observarse; no por esto la norma deja de ser válida, simplemente se torna ineficaz y este vicio no puede ser salvado por una decisión unilateral ya que conlleva una tarea interpretativa que como anotamos anteriormente corresponde a otros órganos del poder estatal.

Sostiene el doctor Luis Fernando Torres, que sólo en el caso del control previo de la constitucionalidad, el órgano ejecutivo, “...al objetar proyectos de ley por razones de inconstitucionalidad, es intérprete supremo de la Constitución y puede ejercer tal control de modo generalmente obligatorio, ya que la Constitución vigente no establece ningún procedimiento para el control previo de la constitucionalidad de los proyectos de ley.” (14)

Esto, considero es una tesis improcedente, ya que no es viable subordinar una tarea interpretativa -juzgar constitucionalidad- al hecho preconcebido de no existir procedimiento, por el contrario, si se hubiere querido que el Presidente tenga ese control previo, es lógico inferir que así lo hubiese expresado la Constitución.

Es anticonstitucional afirmar pues, que en este punto las facultades del

(13) *Contestación del Presidente de la República a la denuncia presentada por el Abogado Santiago Bucaram Ortiz, caso N° 53/87.- Informe de Labores del Tribunal de Garantías Constitucionales al H. Congreso Nacional, 1987, p. 242.*

(14) **TORRES, Luis Fernando**, *El Control de la Constitucionalidad en el Ecuador*, Edit. PUCE, 1987, pág. 152.

Presidente son amplias, más bien, siguiendo un criterio de interpretación armónico, es más justo sostener, que dicha labor de calificación previa de la constitucionalidad, corresponde al Tribunal Contralor de la Constitución, Organismo en este caso, asesor del Ejecutivo, ya que sería improcedente, así mismo, cuestionar la constitucionalidad de un acto legislativo sometido a decisión del Presidente cuando éste aún no lo ha conocido.

Pretender que esta atribución corresponde al titular de la función ejecutiva, es negar el sentido elemental del Derecho y ceder terreno a las tesis injurídicas que en la actualidad nos invaden. Por mi parte, sostengo que para que el Presidente pueda objetar un proyecto de ley por inconstitucional, es necesario que cuente con el dictamen previo del Organismo Contralor de la Constitución, caso contrario se está dando paso a una actitud de hecho que a título de reforzar al ejecutivo- nunca puede encontrar su fundamento en el artículo 78 lit. a) del Estatuto Jurídico vigente, que más bien lo único que hace es recordar al Presidente, Jefe de Estado y de Gobierno en nuestro sistema republicano presidencial, que es el primer llamado a cumplir y hacer cumplir la Constitución y que de acuerdo con el proyecto de reformas a la misma debe hacerlo dentro del ámbito de su función. Concluye señalando el doctor Torres, lo cual parece contradictorio con lo que anteriormente sostiene, que la disposición en referencia es innecesaria porque todas las funciones estatales tienen ese deber.

En cuanto al Organismo Contralor de la Constitucionalidad, el proyecto de reformas constitucionales* le otorga a éste la calidad de Tribunal de última instancia lo cual contribuye a sostener la tesis de que el control del orden jurídico compete de manera general, obligatoria y exclusiva a esta institución democrática que debe ser fortalecida y al mismo tiempo despolitizada, cambios que asegurarán que la jurisdicción constitucional se convierta en instrumento clave que garantice y desarrolle el carácter normativo de la Constitución.

* Proyecto presentado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del H. Congreso Nacional como resultado de consenso nacional el 2 de julio de 1987.

La Comparecencia del Menor Trabajador en Juicio Laboral

Mario Melo

Por su constante aplicabilidad en la práctica jurídica ecuatoriana, el problema de la comparecencia del menor trabajador a reclamar sus derechos en juicios laborales de los más debatidos en los Tribunales, en la doctrina y en las cátedras universitarias. No es suficientemente clara nuestra ley obrera en este como en otros puntos relativos al procedimiento, toda vez que la falta de un cuerpo legal adjetivo que norme de manera coherente con los principios peculiares del Derecho del Trabajo todo lo referente a los mecanismos de exigencia judicial de los derechos consignados en la ley sustantiva de esta rama, y lo insuficiente y confuso de la reglamentación procesal constante en el Título IV del Código del Trabajo nos obliga a acudir constantemente al Código de Procedimiento Civil como ley supletoria, lo que no deja de ser peligroso dada la distinta naturaleza y fines de los derechos subjetivos cuya tutela jurídica norma ese cuerpo de ley. Nada más válido en este punto que recordar la sabia advertencia de los tratadistas chilenos Gaete y Reveira sobre los límites de aplicabilidad del procedimiento civil en materia laboral.

“...deben aplicarse al proceso laboral las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil a falta de texto expreso que regule las actuaciones laborales siempre que se opongan a los fines y características específicas de nuestra disciplina, quedando entregado a la apreciación del juez, en cada

caso, la determinación de cómo y en qué medida existe esa oposición...” (1), (2).

Estos son los parámetros que nos servirán de guía en el estudio del problema particular de la capacidad procesal del menor trabajador en el juicio de trabajo: la inexistencia de norma expresa que regula esta materia en el Código de Trabajo; la aplicabilidad del régimen procesal civil en esta materia, y la conveniencia de mantener coherencia en la aplicación del principio de tutela legal al trabajador como criterio básico de interpretación y aplicación de la ley laboral.

Múltiples, y a menudo contrapuestos criterios han sido vertidos por juristas nacionales y extranjeros respecto a la posibilidad o imposibilidad de que el menor trabajador comparezca por sí mismo en juicio laboral defendiendo sus derechos, e incluso el Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio uniforme, especialmente en la motivación de sus fallos, respecto a este punto. Así, a manera de ejemplo podemos citar algunos pareceres comenzando por el de nuestro ilustre maestro de Derecho Laboral, Julio César Trujillo, quien afirma:

“Los menores aunque pueden intervenir, con tales requisitos, en la celebración del contrato de trabajo no pueden comparecer, en cambio, en juicio para ejercer las acciones provenientes del contrato...” (3)

Cabanellas es menos categórico pues considera que como norma el menor debe ser capaz de ejercer las acciones y derechos derivados del contrato de trabajo, pero sostiene que las leyes adjetivas no conceden el resorte legal para que puedan hacerlo “pues no le permiten litigar, le niegan el ejercicio de las acciones que le corresponden derivadas de su contrato de trabajo...” (4)

Gaete y Reveira, procesalistas ya citados, tienen un criterio del todo contrapuesto, pese a que el régimen legal de los países de los que todos estos tratadistas son nacionales, no difiere en este punto:

“Tienen plena capacidad procesal ante los Tribunales del Trabajo para el ejercicio de los derechos que les confiere el Código del ramo, los obreros y empleados mayores de 18 años como también los menores de esa edad...” (5). Fundamentan esta posición en el régimen de la administración y goce

(1) GAETE, Alfredo y REVEIRA, Hugo. *Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, 1950, pág. 26.*

(2) *En la misma obra, los autores citan una interesantísima sentencia de la Corte Suprema de Chile fechada en 1947 en la que se desarrolla este punto de vista. Recomendamos su lectura.*

(3) TRUJILLO, Julio César, *Derecho del Trabajo, Tomo I, Edipuce. 1986, pág. 143.*

(4) CABANELLAS, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Omeba, Buenos Aires, 1968, pág. 375.*

(5) *ob. cit.*

del peculio profesional del menor, constante en el Código Civil, argumento sobre el que diremos algo más adelante.

De ese modo podríamos seguir abundando en criterios discordantes restándonos quizá citar alguna sentencia, como la de la 4a. Sala de nuestra Corte Suprema que negó un recurso de nulidad de un proceso laboral en el que había comparecido un menor por sus propios derechos aduciendo que si solo el trabajador puede alegar nulidad del contrato de trabajo, no hay nulidad del juicio en el que el menor comparezca a reclamar sus derechos derivados de éste, “pues sería absurdo dar valor legal en definitiva al contrato en favor del trabajador y privarle de acción para reclamar sus derechos...” (6). Frente a ese fallo debemos decir que si bien responde a una estricta lógica, el principio de Legalidad del Proceso nos hace dudar de la procedencia de una interpretación extensiva de tal naturaleza, lo que nos recuerda la tesis sostenida por el Dr. Aníbal Guzmán en su *Diccionario de Derecho Laboral* de reciente aparición, que en síntesis dice que de producirse la comparecencia directa del menor trabajador en juicio, la nulidad del proceso no podrá declararse pues “no se sacrificará la administración de justicia por la omisión de meras formalidades”. Cabe preguntarnos si el principio de tutela del trabajador nos faculta calificar a la capacidad procesal de las partes como mera formalidad, siendo como se sostiene que es, solemnidad sustancial de cualquier proceso.

Creemos que un debate tan intenso sobre un punto de derecho está muy justificado en una estructura productiva como la nuestra en la que millones de jóvenes y niños deben salir a la calle en busca del diario sustento, lo que trae como secuela un sinnúmero de conflictos acerca de las relaciones de trabajo en las que se ven involucrados desde muy tiernos, conflictos éstos en los que intervenimos quienes directamente nos decidamos a ello, y debemos hacerlo siempre en procura de dar respuestas de lo más eficientes en defensa de los intereses de los más débiles. En el punto estudiado, lo más conveniente para el menor adulto es comparecer por sí mismo a juicio, evitando los engorrosos trámites a los que se verían avocados todos aquellos menores provenientes de hogares desorganizados o donde reina la ignorancia o el vicio, casos demasiado frecuentes en nuestra inhumana sociedad, para reclamar sus derechos laborales. Pero para sustentar este criterio, es necesario partir de un análisis de la ley vigente, con todas sus fallas, hasta que haya otra. Eso es lo que trataremos de hacer en lo siguiente.

El menor en el régimen procesal civil

Al no haber norma expresa en el Código del Trabajo que resuelva sobre

(6) *Diccionarios de Jurisprudencia del Dr. Galo Espinoza, Tomo X.*

la capacidad procesal del menor trabajador, debemos remitirnos al Código de Procedimiento Civil que en su Art. 34 nos dice: "...o puede comparecer en juicio como actor o como demandado:

1° El menor de edad y cuando se halle bajo tutela o curaduría a no ser que lo haga por medio de su representante legal o para defender sus derechos provenientes de contratos que hayan celebrado válidamente sin intervención de representante legal."

El Art. 35 complementa lo dicho: Los que se hallen bajo patria potestad serán representados por el padre o madre que la ejerza...". Aún más, el Código Civil abunda con el desarrollo de estas reglas, así el Art. 317 establece la obligatoriedad para el hijo de familia de comparecer como actor a través del padre, y en su negativa o imposibilidad, representado por un curador ad-litem nombrado por el juez (inexplicablemente no se da la inmediata representación subrogante a la madre).

En cuanto a la capacidad negativa, el Art. 318 del C.C. obliga al actor a dirigirse al padre del menor contra quien pretende derechos para que lo represente en la litis, y a su falta o imposibilidad lo reemplazará un curador nombrado por el juez para el caso. Todo esto en el ámbito netamente civil, por supuesto.

Volviendo a la norma del Art. 34 numeral 1° del CPC., nos queda preguntarnos ¿cuáles son esos contratos celebrados por el menor válidamente sin intervención de su representante legal?, y para efectos del tema que nos ocupa ¿pueden los menores celebrar válidamente contratos de trabajo sin intervención de su representante legal?. De la respuesta que demos a esta pregunta depende la imposibilidad o posibilidad de que el menor trabajador acuda a juicio laboral por sí mismo.

En materia civil hay dos casos señalados por el código respectivo, en los que los actos ejecutados por el menor escapan a la patria potestad y consecuentemente son válidos cuando son realizados directamente por el hijo de familia: el de los actos que ejecuta el menor en razón de su empleo o cargo público (301) y el de los actos de administración y goce de peculio profesional o industrial del menor. Consecuentemente, en concordancia con la norma arriba citada, los menores pueden comparecer por sí mismos en juicio, para la defensa de los derechos emanados de contratos celebrados por él en estos dos ámbitos.. Es de notar que ambos casos hacen relación con la actividad laboral del menor, lo que pone fuera de sus presupuestos a los menores impúberes tanto por estar prohibidos de trabajar por cuenta de otro, cuanto por carecer en absoluto de voluntad contractual.

Sólo el caso del 305, de por sí, ha permitido a tratadistas sostener la capacidad procesal del menor trabajador en juicio laboral puesto que según afirman los salarios e indemnizaciones laborales ingresan en el peculio profesional, el mismo que se encuentra bajo administración directa del menor, por lo que las acciones tendientes a la defensa de esos haberes corresponde

ejercerlas al menor mismo. Lamentablemente, la firmeza de esta argumentación no queda consolidada, toda vez que no parece claro el que las prestaciones económicas laborales antes de ser reclamadas y pagadas estén ya, aun con créditos, en el peculio profesional del menor. En realidad tienen la expectativa de ingresar al peculio pero la expectativa no constituye derecho. Tampoco se puede afirmar categóricamente que los conceptos “administración y goce” comprendan la defensa en juicio de peculio. Por último, tampoco podemos considerar al contrato de trabajo dentro de aquellos que puede celebrar el menor prescindiendo de su representante legal por involucrar su peculio profesional, pues el objeto de dicho contrato no es, bajo estricta lógica, el peculio en sí mismo, sino la prestación de servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración; el que esta remuneración ingrese al peculio profesional es un hecho diverso al contrato mismo, y menos de su “administración y goce”, como exige la ley. Otros son los argumentos que nos permiten sostener el que el menor puede celebrar contratos de trabajo válidamente sin intervención de representante legal, argumentos que a continuación se exponen.

Comparecencia del menor a celebrar contratos de trabajo

El Código del Trabajo concede a los menores, rompiendo con la norma general del Código Civil, la capacidad para celebrar contratos de trabajo, bajo la siguiente regla “...los mayores de catorce y menores de dieciocho años necesitarán para contratar la autorización expresa de su representante legal, y en su falta de sus ascendientes o personas que corran con su manutención y cuidado. A falta de ellos, concederá la autorización el Tribunal de Menores...” (34 del Cod. T.). De esta norma se entiende que los menores de más de catorce años pueden celebrar válidamente contratos de trabajos por sí mismos, es decir sin necesidad de ser representados, siempre que cuenten con autorización expresa de una de las personas enumeradas, en su orden. Cabe preguntarse; ¿la intervención de representante legal de la que habla el Art. 34 num. 1º del CPC, se refiere únicamente a la representación propiamente dicha, es decir a que “una persona celebre el contrato por cuenta de otra, en condiciones tales que los efectos se producen directa e inmediatamente para la persona por cuenta de quien se actúa, como si esta misma la hubiera celebrado” (7) o incluye la autorización que exige el Código del Trabajo. Si la respuesta es la primera, lo que sería lógico dado que ese es el espíritu general que anima todo el sistema de representación en el proceso del que trata el CPC., en este punto la capacidad del menor de más de catorce años de edad para comparecer por sí mismo a juicio de trabajo derivado del contrato de

(7) *Materiales para el estudio de Obligaciones I, recopilados por Santiago Andrade U. edición mimeografiada AED. 1986.*

trabajo quedaría reconocida. Si se da la segunda respuesta, tendríamos la necesidad de distinguir dos casos:

- Los mayores de 14 años y menores de 18 años que cuenten con representante legal que los autorice celebrar el contrato de trabajo, comparecerán a juicio representados por su representante legal.
- Los mayores de 14 y menores de 18 años que a falta de representante legal requieren autorización de alguna de las otras posibilidades que les da el art. 34 del CdT, comparecerán por sí mismo a juicio pues habrán celebrado contrato válidamente sin intervención de representante legal.

Mas a nuestro juicio esta distinción lógica no es jurídicamente necesaria por lo que sigue.

Validez, nulidad e inexistencia jurídica de los contratos

La autorización para que pueda un menor contratar su trabajo por cuenta de otro es un requisito "...necesario para completar la voluntad de un incapaz o para protegerlo, y si falta, el acto existe pero viciado de nulidad relativa..."(8); o sea una formalidad habilitante. En el caso, común en nuestro medio que el menor de 18 y mayor de 14 contrate prescindiendo de la autorización requerida por el CdT, el contrato existe, luego el menor ha contratado sin intervención de representante legal; ahora falta saber si el contrato es válido, y lo es.

La seguridad jurídica ha hecho necesaria una verdadera "presunción de validez" en todo contrato, y con más razón en los de trabajo, lo que quiere decir que una vez que el acto o contrato existe para el derecho, es decir que cuenta con voluntad, objeto causa y las solemnidades que la ley requiere en ciertos casos, se presume su validez hasta que sea judicialmente declarada su nulidad.

El contrato de trabajo merece, en este punto, un análisis detenido en lo referente a sus elementos y a la existencia, validez o nulidad. Frente a todo esto podemos decir lo siguiente:

1.- La ausencia de los elementos de la esencia en los contratos, impide su existencia o los reduce a una existencia degenerada (1487 CC). En los contratos de trabajo estos elementos esenciales se agrupan en: a) los comunes a todo contrato: convenio, objeto, causa, solemnidades en los contratos que la ley las exige b) uno especial de este tipo de contrato que es la subordi-

(8) *Idem.*

nación del trabajador al empleador, y c) es de la esencia del contrato de trabajo el que el objeto consista en la obligación de que el trabajador preste sus servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración cuyo pago se obliga al empleador.

2.- Si en el contrato de trabajo falta en absoluto uno de los elementos esenciales comunes, el contrato es inexistente para el derecho. La existencia parcial o viciada de esos elementos producirá nulidad del contrato, absoluta o relativa según el vicio que afecte a cada elemento. Si falta al contrato el elemento especial de la esencia, el contrato existe pero degenerado en una forma distinta al contrato de trabajo. Si el objeto del contrato, habiéndolo, no es aquel de la esencia del contrato de trabajo, siendo cualquier otro objeto lícito, el contrato existe degenerado. Si el objeto existe pero es ilícito, el contrato adolece de nulidad absoluta.

3.- Los contratos de trabajo que según las reglas arriba enumeradas son inexistentes para el derecho, no producen efecto alguno entre trabajador y empleador y el juez deberá declararlo así de oficio o a petición de parte.

Por último, señalaremos que para los contratos de trabajo que adolecen de una causa de nulidad absoluta o relativa, el Código establece una normatividad muy peculiar dirigida a la tutela del trabajador, esta es que según el Art. 39, sólo el trabajador puede alegar todo motivo de nulidad.

En síntesis y como consecuencia diremos que el contrato de trabajo celebrado por el mayor de 14 y menor de 18 años sin intervención de su representante legal ni como tal, ni autorizándolo, es un contrato que existe para el derecho y por lo tanto es válido hasta que no se declare su nulidad; la misma que no será declarada aún cuando aparece del contrato un motivo de nulidad relativa, si no es alegado por el trabajador. Consecuentemente, el menor ha celebrado válidamente un contrato sin intervención de su representante legal, y de acuerdo con el art. 34 Num 1º, podrá comparecer a juicio por sí mismo para reclamar sus derechos originados en dicho contrato.

La capacidad de los menores de 14 años en el Derecho Laboral

El Código del Trabajo establece una prohibición general a los menores de catorce años para trabajar por cuenta ajena, salvo las excepciones establecidas en ese mismo cuerpo de ley.

Hacemos notar que en el campo de la capacidad contractual, el Derecho del Trabajo se aparta un poco del régimen del Derecho Civil pues éste considera como menores adultas y relativamente incapaces a las mayores de 12 y menores de 14 años, en cambio aquel extiende la incapacidad absoluta hasta los catorce años, sin considerar al sexo del menor.

Las excepciones establecidas por el Código del Trabajo para esa prohibición son fundamentalmente dos: la de los mayores de doce y menores de catorce en el caso del Inc. 2º del Art. 135 (CdT) y de los aprendices mayores

de 12 y menores de 16. La otra excepción que menciona el artículo 135 es la del servicio doméstico, pero desde la codificación de 1971 ha quedado suprimida según bien lo anota el Dr. Trujillo en su obra ya citada.

Para los fines del tema general que nos ocupa, debemos reflexionar acerca del caso en el que un menor de menos de catorce años, fuera de las excepciones legales, trabaje por cuenta ajena y tenga la necesidad de reclamar compulsivamente el pago de prestaciones derivadas de esta relación. Al ser ese menor absolutamente incapaz, no está en situación de tener una voluntad consciente y de poder declararla, por lo que para el Derecho, en definitiva carece de voluntad contractual. En consecuencia, esta incapacidad le impide celebrar acto jurídico alguno, y al no existir contrato de trabajo, nada podría reclamar por vía judicial en tal virtud. Sin embargo, consciente el legislador de la grave injusticia que implicaría el que un niño trabaje sin tener medio alguno para reclamar los haberes a que se hace merecedor, estableció la obligación no contractual, sino legal, de pagar por el trabajo del menor la remuneración íntegra que percibe un mayor de edad por igual trabajo, salvo que se hubiera estipulado una cantidad mayor. (Art. 135 inc. 3°).

La acción para reclamar esa remuneración pertenece, según el mismo artículo a “quien represente al menor”, vale decir a su padre o subrogante según el derecho Civil.

El caso del Inciso 2° del Artículo 135

Este inciso prescribe que los menores de 14 y mayores de 12 años podrán trabajar por cuenta ajena siempre que cuenten con la autorización del Tribunal de Menores, la misma que se extenderá una vez cumplidos los requisitos señalados en el Art. 140 del Código de Menores y en los casos taxativamente señalados en la ley.

Esta autorización ya no es una mera formalidad habilitante como la exigida a los menores de 18 y mayores de 14 años que se dirige a completar la voluntad deficiente de esos menores adultos, sino que la ley le da el carácter de solemnidad puesto que se da atribución al Tribunal para suplir la ausencia de voluntad de esos menores impúberes y expresarla a través de la autorización. Es entonces esta una representación legal y directa ejercida por el Tribunal de Menores y originada en un mandato legal y que se extiende única y exclusivamente para el acto jurídico contractual. La ausencia de esta autorización o mejor dicho de esta representación legal para la celebración del contrato nos pone en el caso de que lo celebre un menor impúber, es decir el contrato es inexistente y le es aplicable lo dicho en líneas anteriores al respecto.

El caso de los aprendices menores de 14 años

El Código del Trabajo (Art. 158) hace una excepción a la prohibición general a los menores de 14 años de trabajar por cuenta ajena, autorizando a los menores de esa edad y mayores de 12 para que lo hagan con el consentimiento de los padres, ascendientes o guardadores, y a su falta del Tribunal de Menores.

Aunque aparentemente esta norma se limita a ampliar el régimen del Código para la comparecencia del menor adulto a celebrar contrato de trabajo, la realidad es distinta. Así, en el Art. 158, la ley enumera los elementos que deberá contener el contrato de aprendizaje; es decir los elementos de la esencia particulares de ese contrato, entre los que tenemos en el numeral 3º “el consentimiento de los padres, ascendientes o guardadores... y a falta de ellos el del Tribunal de Menores...”. El legislador ya no habla de autorización sino de consentimiento, término que en el lenguaje jurídico “es el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a lograr un resultado jurídico”. Esto es lo que exige, entonces esta norma. Estamos frente a un caso en el que por mandato legal, las personas arriba enumeradas en orden relativo deben presentar al menor para la celebración de este contrato.

La capacidad de los menores a que se refiere este artículo se ve afectada, ya que la incapacidad absoluta que en el Derecho Laboral afecta a los menores de 14 años, se extiende a los menores de 16, por lo que resulta imprescindible la comparecencia a celebrar el contrato del representante legal especial dado por este artículo, lo cual resulta comprensible por la naturaleza del contrato de aprendizaje que implica decisiones gravísimas para el joven como son la adopción de un oficio y el cambio en el régimen de vida familiar, habitación, etc. que ha querido la ley que sean tomadas no por el menor directamente sino siempre a través de una persona más formada.

La falta de este consentimiento produce inexistencia jurídica del contrato y volveríamos al caso de la obligación legal del patrono de pagar las remuneraciones, las mismas que pueden ser reclamadas judicialmente por el representante legal general del menor.

Reflexiones de la Legislación Moderna

Lcdo. Orlando Amores Terán

Se comienza a considerar en el desarrollo del Derecho Ecológico, los siguientes parámetros básicos:

1.- Que la Naturaleza es una entidad real, natural, autónoma cuyo conjunto de elementos vitales que la constituyen poseen una identidad particular.

2.- Que los seres vivos irracionales no pueden seguir siendo considerados objetos o “bienes”.

3.- Que los animales y las plantas (Biota), son “seres incapaces”.

4.- Que la humanidad es interdependiente de los ecosistemas y sus elementos.

5.- Que en definitiva, los elementos vivos de la Naturaleza, no obedecen un deber ser; sino que son sujetos en estado natural.

Pero por esta afirmación, no debe entenderse de ningún modo que sus intereses varían de los nuestros; al contrario, los intereses de aquellos son nuestros intereses, en la medida en que la especie humana ocupa el último eslabón de la cadena trófica de predación; y por tal razón requieren de una representación jurídica que haga valer sus derechos, de donde nace nuestra correlativa obligación de “gestionar” su existencia en beneficio común; por ser de los elementos de la Naturaleza -el humano-, la especie que más alto nivel de desarrollo ha alcanzado sobre sus congéneres, los demás elementos de la Fauna.

En este contexto ya no podemos seguir considerando a la fauna silvestre dentro del carácter de “cosa sin dueño”; “res nullius”.

Hoy se mira a la naturaleza como un organismo sustentador de vida que depende de ciclos interrelacionados de orden geo-bio-ecológicos que al ser afectados por los actuales modos de producción, originan la necesidad de su reconocimiento jurídico como entidad viviente con personalidad intrínseca, que requiere atención humano tutelar.

Además históricamente la naturaleza ha sido considerada como “La Madre de la Vida”; pues para los pueblos americanos anteriores a la conquista europea, la Naturaleza era fuente de “vida”: Allpamama”.

En esta perspectiva se hace evidente que el concepto de “mueble” dentro del que se incluye a la Fauna, categorizada como semoviente -por tener capacidad- para moverse por sí mismo-, no constituye una respuesta actualizada a la época.

Pues la moderna concepción de los elementos de la naturaleza hace que a la fecha a los animales se les otorgue derechos. La existencia de estudios científicos según los cuales se infiere que tanto los animales como las plantas tienen estados de ánimo, hacen que los países a nivel internacional constituyan acuerdos que determinan medidas de protección y conservación de la Fauna y la Flora. De este modo, la antigua clasificación de las cosas en bienes “muebles” e “inmuebles”, se ve rebasada por la independencia que van adquiriendo los seres vivos de la naturaleza; cuyo tratamiento y régimen jurídico demandan una tutela especial por parte del Derecho, ya que algunos de estos -como la Fauna y la Flora, específicamente, además de mostrar un comportamiento anímico especial; constituyen parte de los elementos insustituibles del Planeta.

En definitiva, el concepto mismo de “bien” y “cosa” con que se designan los “objetos” materia de las relaciones jurídicas entre los hombres, hoy debe ser replanteado. Puesto que la denominación de bien en el lenguaje jurídico suscita un aspecto estrictamente recursista, ya que suele tenerse a las “cosas” apropiables por el hombre, como bienes; o se dice también que las cosas que tienen un valor económico apreciado en dinero, son “bienes”.

Desde esta perspectiva utilitarista, los seres vivos de la Naturaleza, no serían jamás considerados “sujetos de protección”, sino objetos de apropiación (recursos); cuestión esta que intentamos demostrar que es un error de concepción y de comportamiento económico.

El nuevo ordenamiento jurídico deberá partir del criterio de que los animales y las plantas son “seres incapaces”; sujetos de derechos inherentes y tutelares -como en nuestro actual ordenamiento jurídico lo constituyen los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito (Art. 1490 del Código Civil).

Por tal razón, los animales y las plantas, siendo seres incapaces, requieren de personería jurídica propia que haga valer sus derechos, tutele su

gestión, y maneje su aprovechamiento.

Debemos a cualquier costo erradicar la idea de apropiación por aprehensión de aquellos elementos que devienen vitales para el mantenimiento del equilibrio en la naturaleza. Y no nos referimos únicamente a aquellos elementos naturales que se encuentran en el espacio territorial ecuatoriano, porque estamos conscientes que otro de los fenómenos que la nueva legislación debe abordar es el relacionado con la “transformación de las especies”, para quienes no existen hitos limítrofes entre países de un mismo origen geológico; sino, espacios ecológicos determinantes.

Puesto que no es factible que en la postrimería del Siglo XX - cuando se ha llegado a comprender que nosotros, el elemento humano, no somos más que copobladores de un mismo Planeta-; se intente privar de regulaciones preservacionistas, a las especies irracionales; cuando por otro lado, el desarrollismo mercantil (agrupación de capitales con finalidad de lucro y máximo beneficio), justifica la presencia de entes jurídicos (Compañías) para la realización de sus actividades, que nada tiene que ver con la satisfacción del bien general.

Cuando de lo que se trata es de proteger el interés humano colectivo. ¿Cómo se puede insistir reticentemente, en postergar la dotación de personería jurídica a la Naturaleza?

En esta óptica, miramos que en nuestra legislación sólo las personas son sujetos de derechos, considerándose la noción de personalidad como la única expresión de capacidad jurídica (Planiol y Ripet). De otra parte, el Código Civil considera que quienes pueden ejercer derechos son únicamente las personas naturales y jurídicas (Art. 40). Jellinek sostiene que el fin colectivo (bien común), y la voluntad colectiva (voluntad general, en cuanto post pone el interés particular); son los elementos constitutivos de la personalidad jurídica.

Ahora bien, ¿cuál es el concepto de persona en el plano jurídico? Se llaman personas, los seres capaces de tener derechos y obligaciones.

Según este concepto, la personalidad se confunde con una cualidad, la de tener derechos, que en régimen jurídico se la conoce como capacidad de goce.

Por otra parte, ¿quiénes pueden hacer uso de esa capacidad? De acuerdo al principio general, toda persona es considerada legalmente capaz; constituyéndose la ley en la fuente de la incapacidad (Art. 1489 del Código Civil).

Pero debemos anotar que la personalidad moral también es considerada la atribución de derechos y obligaciones, a otros sujetos que no son los seres humanos (Planiol y Ripet).

Se observa de esta sumaria exposición que las instituciones jurídicas obedecen a una concepción antropocéntrica que aísla del objeto (Naturaleza), a los sujetos involucrados en ella (humanidad).

Hoy asistimos a nuevos principios; a una nueva carga concien- cial con contenido ecológico que hace de la época en que vivimos, un espacio histó- rico cualitativamente similar al que evidencio el deterioro de las ideas sosteni- das hasta la primera mitad del Siglo XIX, relativas a la “congruencia del or- den establecido en la Naturaleza”, que fueron divulgadas por Wolff; según la cual: “Los gatos fueron creados para devorar a los ratones, y los ratones para ser devorados por los gatos”.

Esta misma idea permitió sostener a Madler (1861) que “El mecanismo entero de nuestro Sistema Solar tiende a la preservación de lo que existe, a su existencia prolongada e inmutable. Del mismo modo que todo lo creado es igualmente perfecto de por sí”.

En la actualidad, estas concepciones fosilizadas, han dado paso a nuevas ideas.

Hoy se mira a la humanidad, copartípe, interactuante e interdepen- diente de varios ecosistemas y sus elementos (fauna, flora, suelo, aire). Por tanto, mal hacemos en desconsiderar a estos elementos, sus propios de- rechos que se orientan a salvaguardar intereses intrínsecos; cuya vulnera- ción y desprotección jurídico-tutelar, acarrea el acelerado proceso de destrucción de la Biósfera.

Pues bien, si estas con algunas de las consideraciones que actualmente se plantean; es evidente que existen contradicciones, en tanto se contrapone el interés de la parte subjetiva, que es el elemento humano; con el interés de las partes objetivas, que son los elementos de la Naturaleza diversos de la es- pecie humana, sobre quienes coincide el proceso de producción de bienes materiales.

Estamos pues ante la necesidad histórica de sustituir esta obsoleta rela- ción de producción actual, que impide entender a la Naturaleza como una entidad universal que pese a su capacidad de autoregeneración; es vulne- rable a la explotación mercantilista imperante. En este sentido cabe decir, que la época que nos ha correspondido vivir -referida a la que nos precedió en antecedentes- jurídico-emancipadores, de reconocimiento al ejercicio de ciertos derechos, que fueron adquiriendo en la resolución conflictual: los hombres esclavos, la mujer incapacitada jurídicamente, los estados interve- nidos, la humanidad discriminada, los trabajadores-; es la época en que corresponde plantearnos el ejercicio de los derechos de la Naturaleza y sus elementos.

Esta situación significa que estamos cualitativamente, en el mismo pa- ralelo histórico del siglo pasado; en el cual, la concepción acerca de la Tierra estaba influida por la idea de la inmutabilidad absoluta de la Naturaleza; puesto que en aquel entonces, las Ciencias Naturales se encontraban tan por encima del desarrollo que alcanzaron en la antigüedad griega, en cuanto al volumen de sus conocimientos, y sistematización de datos zoológicos y bo- tánicos; como por debajo de aquel momento histórico, en cuanto a la con-

cepción general de la Naturaleza. Del mismo modo que la humanidad pugnaba por la abolición de la esclavitud, ya que para aquella época (S. XIX), la frase de Fray Rodrigo de Loaysa (S. XVI) “Estos pobres indios son como las sardinas en el mar. Así como los otros peces persiguen a las sardinas para hacer presa de ellas y devorarlas, así todos en estas tierras persiguen a los miserables indios”; aún estaba vigente, y con mucha harta razón; pues un testigo escribía desde Ceará (Brasil 1888, época en que se abolió la esclavitud) “El mercado de ganado humano estuvo abierto mientras duró el hambre, pues compradores nunca faltaron”.

Hoy nos corresponde hacer frente a este contradictorio modo de producción económico que mira a los elementos de la Naturaleza como simples “cosas” susceptibles de explotación mercantil, igual que en aquella época miró la economía colonial latinoamericana al indio y al negro, como “objetos” de esclavitud; ya que no olvidemos que la discusión también se centraba en considerarles o nó, personas. Pues el “Conde de Buffon afirmaba que los indios eran animales frígidos y débiles, en los que no se registraba ninguna actitud del alma; De Maistre, Montesquieu, Hume y Bodin se negaron a reconocer como semejantes a los hombres degradados del Nuevo Mundo”; y no fueron pocos los que se negaron a reconocer la Bula papal de Paulo III, emitida en 1537 que declaraba a los indios “verdaderos hombres”. Incluso en nuestro siglo, parece estar pendiente la discusión todavía, en tanto la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, emitió -no hace mucho-, 30 años (septiembre de 1957), una circular comunicando a todos los jueces del país que “los indios son tan seres humanos como los otros habitantes de la República”.

Estamos en definitiva en la necesidad de liberar a la Naturaleza y sus elementos, del oprobioso estado de conculcación de sus derechos inherentes, tales como:

- 1.- El reconocimiento de que es una entidad real, natural, autónoma que se manifiesta en su carácter autoreorganizador.
- 2.- El respeto a su personalidad que está demostrada en los rasgos y cualidades individuales de sus elementos.
- 3.- El respeto a los sistemas de cooperación entre la humanidad y la Naturaleza, que se traducen en procesos de adaptación al entorno, como de adaptación del entorno.
- 4.- El respeto a la inviolabilidad del estado natural de sus elementos, que no sea por causas de orden jurídico-gestionario.
- 5.- El respeto a su autorregeneración biológica.

6.- La preservación de la Vida y la protección de los elementos, de toda clase de intervención tecnológica, económica o política que no se ajuste a normas de manejo.

Es el momento de admitir, que muchas de nuestras instituciones jurídicas, deben actualizar sus contenidos. Pues de lo que se trata es de proteger el interés humano colectivo que se sintetiza en la posibilidad de crear un orden de armonía productiva en recíproco beneficio entre la humanidad y la Naturaleza.

La Investigación Jurídica, Necesidad Vital

Carlos J. Aguinaga A.

*“Universidad que no hace investigación científica
no es Universidad”*

En los años de existencia de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, pocas han sido las ideas de llevar adelante un “Proyecto de Formación Académica y Científica” para estudiantes y docentes por el sendero de la Investigación Jurídica; inútiles las voces que han pedido reforma al Pensum de Estudios, que se incorpore a nuestra educación el ámbito científico; a nuestro paso se han encontrado criterios matizados por tintes políticos, por un lado; y, por otros que desean el estancamiento al mantener un sistema pedagógico tradicional y ser simples oyentes de una clase magistral sin participación práctica y razonada del educando.

Es hora de que los catedráticos se preparen para brindar una educación integral: académica y científica a los estudiantes del Derecho, Nosotros, quienes constituimos la razón de vivir de la Universidad somos los perjudicados, ya que se está entregando profesionales que deben autoeducarse -sin guías de ninguna índole- en el área científica. Desde este punto de vista no pasaremos de ser Abogados del Diablo, la Sociedad es la más afectada.

Debe innovarse urgentemente la Investigación Jurídica y su Metodología de la Ciencia del Derecho, esta afirmación crítica nos incumbe a todos, debemos colaborar en este proyecto Científico y aportar con ideas claves

para el establecimiento de un nuevo orden educativo, con los mismos principios cristianos que inspiran a la Universidad y esto se deduce de lo manifestado por el Padre Rector, Dr. Julio Terán Dutari al afirmar: “Aspiramos a la Universidad del saber y la cultura en actitud abierta”. (1)

Debe conformarse el conjunto enseñanza-investigación, donde los profesores se comprometan a la enseñanza de la materia jurídica que libremente aceptaron, con el continuo perfeccionamiento de sus conocimientos, a través de la búsqueda de nuevas soluciones, es decir, investigando; y, enseñar a investigar mediante procedimientos modernos, metodología de la investigación, trabajos especiales, guías científicas, que impartan a sus alumnos. Ampliemos el análisis partiendo de algunas consideraciones básicas.

La Universidad y la investigación Científica

La concepción global de la Universidad es una sola que abarca la planificación, administración, docencia, investigación y proyección social; debe estar orientada hacia la filosofía, la ciencia, la formación profesional, la investigación y la extensión social; pero no debe ser exclusivamente académica; la Universidad que no busca revitalizarse, reformarse, remodelarse es una institución parálitica.

Al ser “Sede de la Razón” (2), como lo calificaría el Padre Hernán Malo González, se desprende que es indispensable una reforma que esté determinada por las transformaciones sociales, por la realidad del subdesarrollo de nuestro país que requiere de investigación, de la actividad científica; supone esto una participación de todos sus miembros, donde estén representados democráticamente todos los estamentos que lo forman.

Los objetivos que debe perseguir la Universidad básicamente son tres: la creación de conocimientos por medio de la investigación; la dotación y preparación de científicos, profesionales y técnicos, para servir a la sociedad; y, cultivar la extensión universitaria hacia los servicios sociales. Bernardo Houssay expresa sobre la Universidad la siguiente realidad:

“La Universidad es el principal centro de descubrimientos de verdades nuevas bien demostradas, las cuales se obtienen mediante la investigación. Cronológica y jerárquicamente la investigación es su función primera, pues hay que allanar primero los conocimientos para luego enseñarlos y divulgarlos” (3).

(1) Terán Dutari, Julio, Dr., S.J., “Misión Académica de la Universidad”, Revista de la Universidad Católica del Ecuador (Quito), num. 44 (abril, 1986), 19 — 33.

(2) Malo González, Hernán, “Universidad sede de la razón o institución perversa”, Revista de la PUCE (Quito).

(3) Verdesoto, Salgado Luis, Investigación Científica en el Área Jurídica, Editorial Universitaria, Quito, 1971.

También lo manifestaría así al Padre General de la Compañía de Jesús, Peter - Hans Kolvenbach, S.J., al referirse a la labor de las Universidades Católicas en el Mundo.

“Las culturas cambian y la Sociedad absorbe la influencia de la formación intelectual, la comunicación de valores, la investigación y el servicio a la comunidad que tienen lugar en las universidades. Las instituciones que ustedes representan tienen la oportunidad- ¡ello constituye un desafío!- de introducirse en el mundo intelectual e influenciarlos: trabajando por un mundo mejor a través del modelo de estudiante que Uds. forman y la formación que le dan, mediante las investigaciones que realizan, mediante el testimonio que dan”. (4)

Que lejos, en el aspecto investigativo, están estas guías anotadas, pues hoy, forjemos juntos estos ideales; orientemos a la Universidad hacia la humanización del hombre a través de una cabal docencia académica, científica e investigativa; dejemos testimonio de nuestra formación para servicio a las clases más necesitadas y colaboremos con el País; investiguemos nuestra realidad jurídica.

Investigación y difusión de la Cultura Jurídica en la Facultad de Jurisprudencia

La investigación jurídica independiente del poder político y ajena a todo fin o ingerencia política o credo religioso debe darse desde sus raíces; modificando la estructura actual de formación de profesionales del Derecho de la Universidad Católica.

Se hace necesario una estructuración de un nuevo orden educativo científico-investigativo en Jurisprudencia; la Facultad necesita hombres que comprendan que es más importante, que el saber en sí, el conocer el camino de acrecentar ese saber y de rectificarlo, actualizando los conocimientos científicos, como afirmara Castán Tabeñas, “la investigación científica del Derecho se puede dar por medio de: investigación filosófica - jurídica; investigación histórica - jurídica; investigación sociológica - jurídica; investigación político - jurídica; investigación positivo - jurídica” (5).

Consideremos algunas instituciones dentro de la formación académica - investigativa que deben ser tomadas en cuenta:

(4) Kolvenbach, Peter-Hans, S.J., “La Universidad Jesuita de hoy”, Revista de la PUCE (Quito), num. 44 (abril, 1986), 57 - 70.

(5) Castán Tabeñas, José, Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, Editorial Reus, Madrid, 1947.

1. Adiestramiento y Práctica Investigativa

Nuestra Facultad debe vivir animada con un recio ímpetu impusivo encaminado a la investigación científica y su profesorado -docentes e investigadores- podrá enorgullecerse con legitimidad de impartir sus cátedras con arreglo a las más modernas corrientes de la ciencia jurídica. Sus objetivos fundamentales, señores profesores, son: la enseñanza, la investigación y la difusión del Derecho; para conseguir estos lineamientos se hace indispensable la creación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, que en su seno cuente con destacados profesionales investigadores especializados en las distintas ramas del Derecho, que lo dirijan; orientado por una planificación y proceso de la investigación científica aplicado al área jurídica.

Con esto se superaría la fatídica labor de la educación dogmática, del discurso del profesor y la audiencia inerte, pasiva del estudiante; el que sea parte vital de la Universidad debe incitar a estudiar y a pensar. Los métodos de aprendizaje y el espíritu de la Facultad debe estar imbuido de la investigación, a la par del saber real en la vida social.

2. Seminarios: su institucionalización

La función del Seminario es dirigir la autoformación mediante el aprendizaje y la práctica de metodología, que conducen a la adquisición de la cultura científica; es decir, constituye una manera de aprender, familiariza con la técnicas de investigación y proporciona un conocimiento profundo.

Es indispensable establecer seminarios jurídicos como centro de estudios e investigaciones individuales y colectivas, que vayan junto a la formación universitaria, dirigido por un profesor que guía a los estudiantes -máximo 25- en la técnica de investigación, sobre fuentes de conocimiento, en la metodología científica para la ejecución de investigaciones concretas, como por ejemplo: índices de leyes, concordancias, preparación de escritos y alegatos, elaboración de sumarios, recopilaciones de jurisprudencia, estudios legales, monografías, tesis, etc.

Con la incorporación de seminarios de estudios, se sentarían las bases de una metodología de investigación jurídica aplicable a las distintas áreas del Derecho; así tendríamos seminarios de estudio de Civil, Mercantil, Penal, Laboral, Procesal, Constitucional y otros, dirigidos por un profesor altamente especializado en la materia.

La instancia del Consejo de Facultad sería la encargada de aprobar el programa anual de seminarios. En niveles más avanzados de la carrera se instituirían Seminarios de Investigación, que cubrirían campos específicos de investigación jurídica, de estos saldrían verdaderos aportes científicos a

la comunidad universitaria y a la sociedad; y, por último, los Seminarios de Tesis para la obtención del Doctorado, teniendo como requisitos previos haber cursado los anteriormente señalados. El Seminario de Tesis estaría orientado a dar soluciones prácticas y científicas a los problemas de la sociedad, acorde con la realidad del país; que sean los temas de tesis aplicación directa de los conocimientos académicos y científicos adquiridos en el curso de estudios regulares, contribuyendo con una efectiva investigación científica jurídica.

3. La tesis de Grado y su ejecución práctica

La aplicación de la investigación jurídica y los seminarios estaría también orientada a dar sugerencias de temas de tesis, consejos del docente-investigador sobre elección del tema, asesoramiento en su desarrollo hasta su culminación; para alcanzar este objetivo serviría la preparación estudiantil de la carrera de estudios, de los seminarios de investigación, de estudio y de tesis; aplicación de los conocimientos científicos adquiridos; metodología y técnicas de investigación jurídica; redacción de fichas bibliográficas; elaboración de bibliografías, citas, reportes de biblioteca, resúmenes analíticos, recolección de datos, etc.

Se debe establecer estímulos a la investigación mediante premios y publicación a la mejor tesis doctoral, el trabajo desempeñado en los seminarios.

Difusión Jurídica

Se realizaría a través de la publicación de órganos periódicos como una Revista de Estudios de Jurisprudencia, la revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho, un Boletín Bibliográfico Jurídico, Recopilación de Leyes; además, se debe dar impulso a la publicación de libros didácticos -científico producto de la labor del docente-investigador e inclusive, de las investigaciones de los estudiantes.

Debe existir coparticipación de profesores y estudiantes en congresos; promover mesas redondas, simposios, paneles, conferencias y fundamentalmente, mantener un diálogo permanente.

EDIPUCE, jugaría una función motriz para dar a publicidad este material; así mismo las autoridades deben preocuparse por celebrar convenios de cooperación e intercambio con Universidades del país y del exterior; tomemos en cuenta que tan solo las Universidades Católicas o instituciones de Educación Superior en el mundo, alcanzan a 116.

5. El Instituto de Investigaciones Jurídicas

Bien lo expresaría el profesor Dr. Heinz Maier - Leibnitz, catedrático de la Universidad de Munich.

“El conocimiento de los hombres y de las leyes de la convivencia humana debe recibir aliento suficiente si se quiere conducir al progreso por cauces racionales...”

...Se requieren no solo investigadores sino también personas a quienes comunicar los conocimientos, que se aboquen a problemas, que determinen la dirección del progreso, que establezcan conexiones con las necesidades del país. (6)

Esa es la función que nos impone la Sociedad y a la que debe encaminarse nuestra Facultad, a la creación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, para la preparación de docentes-investigadores, enseñar a cultivar esta actividad y transmitirla; así lo confirma el Dr. Leibnitz al decir:

“Si investigan durante su formación, no sólo han de convertirse en especialistas de un ámbito, sino que además adquirirán cualidades que son típicas del investigador: contacto con problemas difíciles; crítica y autocrítica; seguridad, si son capaces de defender frente a cualquiera un resultado obtenido una vez, y humildad, siendo conscientes de lo poco que un hombre puede realmente entender y aplicar” (7).

¿Cómo financiar el instituto de investigaciones Jurídicas? Utilizando un préstamo reembolsante o no del Fondo Nacional de Cultura o a través de instituciones de Desarrollo tanto nacionales como internacionales. Llegó el momento de olvidar ideologías reinantes y políticas contradictorias del Instituto referido y hacerlo realidad definitivamente; dentro y fuera de la Facultad estamos para prepararnos en función social y no por intereses particulares.

Parte integral del Instituto funcionaría un Consejo Editorial y de Publicaciones, que difunda el producto científico-jurídico de las investigaciones, a través de un órgano periódico. Asimismo, dependería del instituto de investigaciones jurídicas la organización de “CURSOS DE ACTUALIZACIÓN” para docentes, que serían impartidos por prestigiosos y acreditados especialistas en Derecho.

(6) Leibnitz Maier, Heinz, Dr., *“Investigación y Progreso”*, Universitas (Munich). num. 3 (marzo, 1983), 171.

(7) *Ibid.*, p. 173.

Fundamental prioridad reviste para nuestra Facultad el esfuerzo conjunto de profesores y estudiantes hacia la reestructuración sistemática del Pensum de Estudios; planificando, evaluando y controlando dichas reformas.

El Instituto organizaría metódicamente la Biblioteca de la Facultad y una Hemeroteca, centros indispensables para llevar a cabo trabajos de investigación documental jurídica. Otro de los objetivos que debería plantearse necesariamente en el Instituto es el impulso y fomento de un Banco de Datos Jurídicos con el apoyo inexcusable de la informática Legal, el procesamiento de estos datos y su archivo y difusión. Se efectuarían convenios y acuerdos de cooperación investigativa con instituciones del sector público y privado.

Conclusiones

El estudio en sí debe ser concebido como investigador relacionado con la praxis, desde la perspectiva de aprendizaje es necesario una conjugación de investigación, enseñanza y práctica de la formación académica y científica en donde la ciencia del Derecho sirva de relación entre la Universidad y la Sociedad, entre la Teoría y la Práctica Jurídica.

El tiempo será el encargado de confirmar el acierto de esta ilusoria creación, estas buenas intencionadas ideas, que con el trabajo conjunto de autoridades, profesores y estudiantes, se podrán llevar a efecto, que mantendría vigentes actualizadas las normas de la convivencia humana, que describiendo su objetivo exclusivo imponen el deber -docentes- y confieren el derecho -estudiantes- de enseñar las ciencias jurídicas vinculadas intrínsecamente a la investigación, como toda institución de enseñanza superior debe hacerlo. De llegar a culminarse lo aquí descrito, la sociedad genuina titular de los derechos quedará satisfecha.

El Dr. Ernesto Albán Gómez, catedrático de la Universidad, al referirse a la misión de ésta dice:

“A la Universidad le toca asumir a plenitud su responsabilidad histórica, más allá de la demagogia y el discurso insincero, este examen de conciencia le permitirá, no sólo eliminar los focos de politiquería inmadura que la perjudiquen, sino fundamentalmente recobrar su prestigio, su papel rector de la Sociedad” (8)

No sin antes hacer una breve referencia al nuevo Reglamento General de Grados que entró en vigencia en el presente semestre, lo expresado aquí

(8) Albán Gómez, Ernesto, Dr., “La Universidad: ¿problema insoluble?” Revista Económica CIFRA (Quito), num. 38 (22 de enero de 1987).

podría ser un aporte para el estudio de dicho cuerpo normativo de nuestra Universidad, que por decir menos, necesita profundas reformas mediante un estudio serio, científico y académico del Curriculum de Estudios en la Facultad, ya que se carece de un ordenamiento reglamentario de apoyo que especifique claramente las reglas a las que debemos someternos los educandos y que no lesionen derechos adquiridos por los estudiantes. El Art. 2 del Reglamento General de Grados dispone:

Art. 2.- Los títulos de post-grado suponen el reconocimiento previo de un grado académico superior y habilitan de modo específico para el ejercicio profesional o para la docencia y la investigación en el máximo nivel”.
(9)

Del tenor literal de esta disposición reglamentaria se desprende la profesionalización, la docencia e investigación, cabe aquí la siguiente pregunta: ¿es plausible cumplir con la formación profesional docente-investigador con el régimen actual y con los diseños no acordes con la realidad universitaria en los Pensum de Estudios?

Creo que con el Concurso abierto de profesores y estudiantes deberían plantearse las reformas a este Reglamento y una nueva estructuración del Pensum de Estudios, ya que en lo que concierne a nuestra Facultad no se hace investigación ni se aporta científicamente a la Sociedad con investigaciones de Jurisprudencia en todos sus ámbitos. Debemos reconocer sensatamente que este ordenamiento tiene errores de forma y de fondo y para superar estos escollos nos toca asumir con responsabilidad la función que nos ha sido delegada, convocamos a un diálogo sincero para solucionar las falacias reglamentarias y estructurales, hacemos votos para que no se nos impongan métodos alejados de la realidad y que el trabajo mancomunado de autoridades, docentes y alumnos sea por el bien de la Universidad del País.

La Facultad y quienes la conforman están en la obligación de respetar los derechos adquiridos por los estudiantes que cursan actualmente sus estudios regulares; debe convocarse a todos sus miembros; autoridades, profesores y alumnos, a participar en la elaboración de las normas específicas de transición -como está expresado en la Disposición Transitoria del Reglamento General de Grados-; y, que sea la Junta de Facultad quien las apruebe en última instancia.

“El retroceso de la Universidad obedece a la falta de desarrollo de los estudios universitarios científicos” (10), afirmaba el Dr. Angel P. Chávez.

(9) *Reglamento General de Grados, PUCE, Quito, 25 de septiembre de 1987.*

(10) *Chávez, Angel P., Dr., El problema universitario en el Ecuador - Reformas en la formación universitaria y en la utilidad profesional, Quito, 1974, 50.*

El Pensum de Estudios, los Programas del Sistema de Seminarios propuesto, los Cursos de Actualización, el funcionamiento de un instituto de Investigaciones Jurídicas y los métodos de enseñanza deben ser libremente formulados por los docentes y educandos. Convoquemos a Jornadas de Trabajo para analizar, estudiar y reformar la estructura educativa de la Facultad de Jurisprudencia.

“Somos capaces de realizar una verdadera TRANSFORMACION UNIVERSITARIA con la luz del bien común, conducida a levantar al País de la lacerante realidad que vive”.

El Nacimiento de la Prisión

Benjamín Pineda Cordero

Para el desarrollo y estudio del presente tema sobre el nacimiento de la prisión, vamos a basarnos en la obra de Michel Foucault, en cinco de sus escritos, pero principalmente en “Vigilar y Castigar” y en el trabajo de Melossi y Pavarini llamado “Cárcel y Fábrica Los orígenes del sistema penitenciario”, este libro tiende a demostrar cómo la cárcel no es, ni mucho menos, una institución separada de la realidad social como teóricamente está planteado en el supuesto aislamiento y confinamiento de estos lugares cerrados, y al hacerlo, intentan los autores demostrar como se manifiestan en ella los modelos de organización de la sociedad, así como la incidencia de demostrar el carácter de la cárcel como un instrumento de regulación del mercado de trabajo así como de adiestramiento para la labor fabril del mundo recientemente industrializado. Obviamente los autores se basan en la teoría marxista y es precisamente gracias a esto, el suyo, un intento de constituir un análisis globalizador de la problemática de la sociedad capitalista a partir de una de sus facetas (la económica) exclusivamente. Los autores demuestran indudablemente la incidencia de una intención de regular el mercado del trabajo a través de la prisión así como también llegan a demostrar que bajo el trabajo carcelario se da cierta instrucción al interno que lo hace más hábil para el manejo de la maquinaria industrial; pero de esto no puede afirmarse que la génesis de la institución carcelaria obedece a estas causas en exclusividad, lo que sucede es que la realidad siempre es un poco más

compleja de como se la imaginan los marxistas; estas razones, para el caso del nacimiento de la prisión, constituyen una amplia gama de motivaciones que, como dice Guido Neppi Modona “van desde las exigencias de defensa social hasta el mito de la recuperación y reeducación del delincuente, desde el castigo punitivo en sí hasta los modelos utópicos de microcosmos disciplinarios” (1).

En vigilar y castigar se observará el castigo dentro de su compleja función social, no solamente en su efecto represivo, se estudiará el castigo como una de las técnicas del poder, como táctica política, no como simples normas jurídicas indicadoras de una estructura social determinada; se trata para Foucault de ubicar al poder como principio del que nacen tanto las ciencias humanas y con ellas el saber, el conocimiento del hombre, como también el derecho penal y su proceso de humanización, esto es, como tienen, una matriz común: la tecnología del poder. “Objetivo de este libro: una historia correlativa del alma moderna y de un nuevo poder de juzgar; una genealogía del actual complejo científico-judicial en el que el poder de castigar toma su apoyo, recibe sus justificaciones y sus reglas, extiende sus efectos y disimula su exorbitante singularidad” (2). Como vemos, detrás de la cárcel como institución disciplinaria se encuentra el poder, pero, ¿qué es este poder al que acusa Foucault?, para él no se trata como pretenden los individualistas como en Occidente o capitalismo estatal, como en los países mal llamados socialistas.

1.3.1. Antecedentes de la prisión.- En el proceso de formación de una sociedad disciplinaria, dentro de la cual la prisión nace, Foucault menciona la aparición de un tipo de sociedades de carácter represivo-asistencial, este tipo de sociedades se encuentran constituidas por grupos de voluntarios pertenecientes en principio a las clases bajas, y que sin ninguna delegación del poder superior, se arrojan para sí mismas la facultad de cuidar del orden; a finales del siglo diecisiete (1692) se funda en Inglaterra la “Sociedad para la reforma de las maneras” que llegan a tener más de cien filiales no sólo en la isla. Hubo otras conformadas por los metodistas y los cuáqueros (discidentes anglicanos); en 1802 surge la “Sociedad para la Supresión de los Vicios” de la “Sociedad de la proclamación”, se encargaban de fines de asistencia social así como de vigilar el orden, hacer respetar el domingo, impedir el juego, la borrachera, la prostitución, el adulterio, la blasfemia, la circulación de libros obscenos y de mala literatura, etc.

Asimismo, surgen otros grupos de carácter paramiliar como la “Infantería Militar de Londres”, la “Compañía de Artillería”, de forma espontánea

(1) Melossi, Dario y Máximo Pavarino, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del Sistema Penitenciario, México D.F., Siglo Veintiuno, 1985, p. 10.*

(2) Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar, México D.F., Siglo Veintiuno, 1984, p. 29.*

nea, organizados por la aristocracia y la burguesía como asociaciones de autodefensa que hacen respetar el orden en barrios, regiones, o condados. Aparacen también policías privados para proteger a los mercaderes y barcos de Londres contra el bandidaje, el pillaje y los motines. Paralelamente va creciendo la propiedad y acumulación de bienes, con el nacimiento y surgimiento del sistema capitalista. Foucault piensa que estos grupos fueron en principio más formas de defensa contra el poder central que de vigilancia interna, a la que se dedicaban para tratar de evitar que el poder oficial los destruya a todos bajo el pretexto de atacar a estos transgresores; sin embargo dejan poco a poco su carácter popular inicial para pasar a estar conformados por obispos, duques, y demás aristócratas, terminando por ser absorbidos por el Estado. De esta época, Foucault recoge un discurso pronunciado por el Obispo Watson en 1804 ante la “Sociedad para la Supresión de los Vicios” y que nos demuestra con cinismo como se cumple una vez más el aforismo popular que afirma morochamente una gran verdad: la ley es para los de poncho “Las leyes son buenas pero, desgraciadamente, están siendo burladas por las clases más bajas. Por cierto, las clases más altas tampoco las tienen mucho en consideración, pero esto no tendría mucha importancia si no fuese que las clases más altas sirven de ejemplo a las más bajas” ...por consiguiente el obispo Watson se siente en la obligación de decir a los ricos: “Os pido que sigais las leyes aún cuando no hayan sido hechas para vosotros, porque así al menos se podrá controlar y vigilar a las clases más pobres” (5).

Los clérigos que cometían algún tipo de infracción religiosa eran sancionados mediante la obligación de permanecer encerrados en una celda (cella, carcer, ergástollum) como penitencia pública que brindaría la oportunidad de reflexionar y enmendar (usque ad correctionem) para expiar la culpa a través de la meditación y ayudados por sufrimientos físicos y por el silencio, llegar al arrepentimiento. Se trata de una proyección del rito sacramental de la penitencia sobre el campo institucional público en la que la privación de la libertad por ser no era la pena sino apenas la oportunidad de alcanzar el perdón divino mediante el arrepentimiento y la autoflagelación.

Debido a la decadencia del sistema feudal, los cambios en la técnica de labranza, abandono de los monasterios y a los cercamientos de la tierra, se determina una masiva migración de la población hacia las ciudades, donde se van convirtiendo, los campesinos, conforme van llegando, en vagabundos, mendigos y ladrones; esto sucede en el mundo hacia fines del siglo XV

(3) Leonard, Jaques, La imposible prisión: Debate con Michel Foucault, *Barcelona, Editorial Anagrama, 1982, p. 32.*

(4) James Joll, Los anarquistas, *Barcelona, Editorial Grijalbo, 1978, p. 81.*

(5) Foucault, Michel, La verdad y las normas jurídicas, *México D.F., Gedisa, 1984, p. 106.*

y comienzos del siglo XVI y es percibido en esa época por Tomás Moro en 1516 a través de su Utopía, este lúcido pensador advertía la necesidad de hacer algo con esta muchedumbre; paralelamente al fenómeno se va desarrollando una legislación calificada con razón por Marx en *El Capital* como sanguinaria en contra de la vagancia, a lo largo de toda Europa.

En Londres el poder destina el castillo de Bridewell para juntar allí a los ociosos, vagabundos, ladrones, prostitutas y delincuentes menores. La vida en este castillo estaba marcada por dos factores; una férrea disciplina y un duro trabajo textil que aseguraba tanto la reforma como la subsistencia de la institución; el éxito de este experimento fue grande y no mucho después existían varias houses of correction en toda Inglaterra, llamadas también bridewells.

Al trabajador común en la Inglaterra de 1600 le estaba prohibido pactar por sobre una cantidad fijada y esto era penalmente sancionado, además le estaba prohibido el negarse a aceptar la primera proposición que se le haga, si se negaba era considerado un “ocioso testarudo” y enviado a estas cárceles “este tipo de instituciones fue el primero y muy significativo ejemplo de detención laica sin fines de custodia que se puede observar en la historia de la cárcel, y que sus características, en lo que respecta a las clases para quienes se instituyó, su función social y la organización interna son ya grosso modo las mismas que las del clásico modelo carcelario del siglo XIX” (6).

El mismo fenómeno sucede en Holanda, salvo que en esta nación la oferta de trabajo no era de la misma cantidad que en Inglaterra sino más bien menor. En 1596 se inaugura en Amsterdam una casa de trabajo compuesta así mismo por vagabundos, mendigos, ladrones y demás autores de infracciones menores, conocida como Rasp-huis dado que allí se exige un trabajo consistente en raspar una madera sumamente dura, procedente de Sud-américa, hasta convertirla en un polvo de donde los tintoreros extraían pigmento para la industria textil; labor propia de los internos varones pues las mujeres, los niños y los ancianos se encargaban de hilar y tejer. Esta institución también se autofinancia, alcanzando para la manutención de su población, los salarios de los guardias y personal administrativo y unos salarios para los internos, sumamente reducidos frente a los salarios de hambre que se pagaban afuera.

Estas instituciones cumplen con una doble función, por un lado preparan a los internados a trabajar dentro del área manufacturera y, cumplen un papel de prevención general pues la sociedad entera se intimida ante el rigor y dureza con que son tratados quienes se encuentran adentro.

El régimen interno a más de contar con un horario inflexible y unas exigencias rígidas de limpieza, orden, ropa uniforme, prohibía todo tipo de

(6) Melossi, *Dario*, *Idem.*, p. 35.

juegos, libros y correspondencia, canciones diversas de unas pocas “oficiales”, estaba prohibido también el usar apodos, blasfemar, usar el caló popular y pronunciar obscenidades, normas que constituyen “intentos hechos para representar concretamente en la casa de trabajo el estilo de vida recién descubierto, y para despedazar una cultura popular subterránea que se opone a lo que sucede y que además es el enlace con las formas tradicionales de vida campesina, abandonada hacia poco, y con formas nuevas de resistencia” (7).

Estas casas de trabajo se van extendiendo rápidamente por la Europa protestante calvinista; así aparecen en diversas ciudades alemanas (Liga Anseática) como Lubeck y Bremen en 1613, Hamburgo en 1622, Danzing en 1630; en Suiza, Berna en 1614, Basilea en 1616, Briburgo en 1617.

La Reforma significó de hecho una nueva concepción del mundo y de las relaciones del hombre con la Iglesia, sustituyendo la eticidad por la religión y declarando la naturaleza sacerdotal de cada individuo. Sin embargo Lutero poco después se va contra la revuelta de campesinos a la que sus ideas habían contribuido y contra su líder, Thomas Munzter, quien critica entonces a Lutero: “...en el libro del comercio dice continuamente que los príncipes deben poder andar tranquilamente entre los ladrones y los bandidos. Pero no dice cuál es el origen del hurto y la rapiñá... Los peores usureros, ladrones y bandidos, son nuestros príncipes, que se posesionan de todo lo que existe... Y después tienen la desvergüenza de predicarles a los pobres el madamiento de Dios: no deben robar, mientras ellos no lo observan. Devastan todo, despojan y desangran al pobre campesino, al artesano y a todos los seres vivientes” (8).

La prisión de custodia se diferenciaba de la casa de trabajo de forma meramente nominal, sobre todo cuando en el workhouse se castigaba con azotes, hierros candentes y demás tipos de instrumentos de torturas; en 1865 se elimina la diferencia formal entre estas dos instituciones, a pesar que desde 1729 se condenaba a los delincuentes menores a cualquiera de las dos, indistintamente.

En 1676 se da en Francia un decreto que extiende el Hospital General, que constituía la versión de las casas de trabajo, a toda la nación, debido al esfuerzo de los jesuitas Dunod, Chauraud y Guevarre. Esta institución toma en Francia un mayor carácter de asistencia a los pobres a los que se les hace ver que la medida es para ellos un beneficio si son pobres buenos, al conferírseles la posibilidad de trabajar y constituye más bien un castigo, si son pobres malos, por vagos y criminales, se les priva de la libertad y se les castiga por su delito.

El verdadero delito constituía el hecho de encontrarse el individuo en

(7) Melossi, Dario, *Idem.*, p. 42

(8) Melossi, Dario, *Idem.*, p. 51.

estado de pobreza, que había dejado de tener el valor positivo místico que le daban los primeros cristianos y llegaba a ser tomado como una señal de la cólera divina.

Dentro de los antecedentes de la institución carcelaria, Foucault menciona la *lettre de cachet* que era una orden firmada por el Rey de Francia donde se ordenaba algo respecto de uno de los súbditos y podía abarcar cualquier campo, incluso el personal, su contenido podría ser, por ejemplo, una orden para que contraiga o no contraiga el individuo, matrimonio con tal persona, así, en la historia ha quedado como una prueba del absolutismo monárquico; Foucault considera que estas letras son también el antecedente francés de la pena de prisión pues afirma que estas *lettres de cachet* eran, en buena parte, solicitadas por un particular y podrían contener la orden real de que un individuo sea mantenido bajo arresto hasta nueva orden, esto es, hasta que el que la solicitó considere que el preso se había corregido. “La idea de colocar a una persona en prisión para corregirla y mantenerla encarcelada hasta que se corrija, idea paradójica, bizarra, sin fundamento o justificación alguna a nivel del comportamiento humano, se origina precisamente en esta práctica” (9).

El Nacimiento de la Prisión.- La pena de prisión no se encuentra contemplada en los proyectos y estudios de la reforma penal que se da a fines del siglo dieciocho, con la importancia que luego va a tomar; se la menciona como una de las múltiples formas de castigar que se proponen, para reprimir concretamente los delitos que atentan contra la libertad, esto es, el rapto, y, como condición *sine-qua-non* para la realización de otras penas como los trabajos forzados. Es de esta época que Foucault recoge una crítica a la prisión como pena que se implantaba para tales casos, esta crítica la encuentra en los Archivos Parlamentarios y afirma con toda la razón que la prisión sería perjudicial desde todo punto de vista pues resultaría muy onerosa para el Estado y tendría además, el inconveniente de propender al contagio moral de los presos.

De manera irregular, en toda Europa, se van deshechando los grandes suplicios públicos, entre la última mitad del siglo XVIII y principios del XIX; poco a poco la pena de muerte deja de ser el horrendo y truculento proceso de suplicio que la Ley determinaba se debía ejecutar sin falta, cargado de ritos y simbolismos que ahora vemos como algo absurdo y que podemos observar desde nuestra óptica propia de habitantes de fines del siglo XX con curiosidad a veces pero siempre con profundo asco y estremecimiento; creyendo que la distancia temporal nos aleja de esa época bárbara, sin percartarnos que no es tan grande la cantidad de tiempo que nos separa de aquel entonces y queriendo convecernos de que el suplicio ha sido superado sin creer lo que dicen los informes de Derechos Humanos y que sucede

(9) Foucault, Michel, *Idem*. p. 111.

en los procesos de “interrogatorio e investigación”, en calabozos, cárceles y prisiones de todo el mundo, o casi.

Foucault afirma que el proceso por el cual el castigo deja de ser el espectáculo macabro que nos describe y pasa a los sótanos del teatro de la sociedad, se da en virtud de que la vieja ceremonia penal deja de ser comprendida por el público el cual empieza a no poder distinguir entre el verdugo, los jueces y el asesino, llegando a tener compasión y hasta admiración por el ajusticiado, además que tiene el defecto de mostrar al pueblo la frecuencia del delito y de habituarlo a una violencia cotidiana. Es entonces cuando el poder percibe la necesidad de que toda tortura y suplicio sea llevado a cabo tras los altos muros de las prisiones, casi sin testigos; a esto hay que sumar, en Francia, la aparición del gran invento de la guillotina, y un cambio de mentalidad que contempla la necesidad de castigar el alma del individuo, su espíritu más que su cuerpo.

Este arqueólogo de las instituciones, rechaza la reforma humanitaria de Beccaria, Servan, Dupont, Pastoret, Target, Lacroix, Dupaty y otros, aduciendo básicamente que la reforma implica solamente el aumento necesario de la represión a ciertos ilegalismos, más o menos tolerados, propios de las clases más pobres, en defensa de la propiedad privada (ilegalismo de los bienes) y porque en ella la clase pudiente conserva la facultad de evadir las leyes y reglamentos que ha dictado (ilegalismo de los derechos) “Es decir que sí, en apariencia, la nueva legislación criminal se caracteriza por un suavizamiento de las penas, una codificación más clara, una disminución notable de la arbitrariedad, un consenso mejor establecido respecto del poder de castigar la falta de una división más real de su ejercicio), existe bajo ella una alteración de la economía tradicional de los ilegalismos y una coacción rigurosa para mantener su nueva ordenación. Hay que concebir un sistema penal como un aparato para suministrar diferencialmente los ilegalismos, y no, en modo alguno, para suprimirlos todos” (10). Foucault considera que el movimiento reformador de la justicia penal -con Beccaria a la cabeza- responde más a los intereses del poder que a su humanismo o filantropía a los que acusa de falsos. Al respecto nosotros hacemos una reserva y creemos que el investigador exagera, aunque su crítica tiene la ventaja de describir las circunstancias en que se da esta reforma, así, nos hace caer en cuenta que desde fines del siglo XVII se da una disminución de los crímenes de sangre pero se observa un incremento de los delitos contra la propiedad, al tiempo que se separan las bandas de infractores que antes se habían organizado y existían por doquier, ante el desarrollo de un aparato policiaco que los persigue.

El traslado de la delincuencia hacia la propiedad privada queda explicado dado el desarrollo de la producción y con ello la mayor concentración

(10) Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*, México D.F., Siglo Veintiuno, 1984. p. 93.

de la riqueza en pocas manos o lo que es igual, el aumento de la cantidad de desposeídos. Foucault afirma, documentadamente, que el blanco de la reforma es la irregularidad del castigo, la arbitrariedad de la justicia, más que la crueldad de las penas, no se trata de castigar menos sino más bien de hacerlo mejor.

En materia de penas, la tendencia de la reforma será a eliminar una serie de suplicios ritualizados a los que habíamos hecho referencia, estandarizando la pena de muerte y suprimiendo el espectáculo popular del castigo. Claro que, como en todo proceso, dentro de este tránsito se presentan contradicciones como la de cierto reformador que enuncia la necesidad de una ciudad de los suplicios donde, en cada esquina, se pueda apreciar la constructiva y edificante escena de un delincuente enjaulado y torturado.

Cuando el Código Penal Revolucionario de 1791 (25-X-1791) establece la supremacía de la pena de prisión por sobre las demás, como resultado del espíritu reformador al que hemos hecho referencia, puede decirse que la pena de prisión se ha consolidado, aunque esto no dura sino hasta la expedición del terrible Código Penal Napoleónico.

El Código Revolucionario trae otras importantes reformas que vienen a refrescar el sanguinolento ambiente que siempre ha rodeado el sistema punitivo, se trata de la legalidad de los delitos y de las penas, que implica que en la Ley se establezca taxativamente el concepto del crimen y la pena que éste merezca, cosa que hasta entonces se encontraba al arbitrio de los magistrados. Además se establece la necesidad de una proporción equilibrada entre el delito y la pena que le corresponde. En este punto se recuerda la obra de Césare Beccaria “De los delitos y las penas” aparecida en 1764, verdadera inspiradora de esta reforma que a nosotros nos parece elemental pero que significó un verdadero salto en el pensamiento penal, y un duro golpe a la arbitrariedad del derecho del antiguo régimen; sin embargo de esto también hemos de aceptar la crítica de Pasukanis; la reforma constituye al mismo tiempo una foralización de doscientos años de enfoque y tratamiento del asunto penal. “El derecho a castigar ha sido trasladado de la venganza del soberano a la defensa de la sociedad” (11).

La codificación napoleónica de 1810 en materia penal implica el inicio de una etapa de endurecimiento y severidad, como movimiento de reflujó crítica duramente el filantropismo absurdo de las ideas reformadoras, que venían con el iluminismo y rodearon la atmósfera de la Revolución Francesa, hasta plasmarse en el Código Penal Revolucionario; es así como el Código Penal Napoleónico prevee tres sanciones: pena de muerte, trabajo forzado y el internamiento en casas de corrección.

La pena de muerte no había sido eliminada de la legislación revolucionaria pero se la consideraba como excepcional mientras que se observa

(11) Foucault, Michel, *Idem.*, p. 94-95.

un carácter mucho más represivo en la nueva normativización, aplicándola a una gran variedad de delitos: contra la seguridad del Estado, robo calificado, incendio doloso, falsificación de moneda, rebelión política, castigándose con el confinamiento a una casa de corrección basada en el trabajo forzoso, que venían a ser una sola pena, por delitos tales como huelga y asociación, vagancia, rebelión no considerada como atentatoria a la seguridad del Estado, etc. Es así como con la restauración posnapoleónica se sugirió el retorno a los viejos métodos de respuesta frente a la delincuencia: el azote, la pena de muerte, y las innúmeras torturas, a más del destierro y es que, de entre los múltiples ataques reaccionarios frente a la revolución francesa, constituía un verdadero leit motiv el criticar la actitud filantrópica asumida con relación al problema de la cárcel y la delincuencia.

En la época colonial de los Estados Unidos, la pena más común era la de muerte, que se aplicaba por lo general por medio de la horca, y las penas corporales menores como los azotes y la picota, en ese orden; existía también la pena de marca de fuego en la que se quemaba al infeliz malhechor con la letra inicial del crimen cometido, a más de las penas de internamiento en las house of correction, workhouses y cárceles de carácter preventivo. En los Estados Unidos también se da una legislación rígida contra la vagancia y la mendicidad, aunque no tan sanguinaria como la que se encuentra en Europa; de hecho en el primer código de Nueva York de 1683 ya se encuentra esta tendencia, en él se obliga al capitán de todo barco a reembarcar a quienes no puedan demostrar documentadamente que poseen propiedades o les espera un trabajo en su destino, así mismo, la policía está obligada a poner a los vagabundos y mendigos tras la frontera. Esta legislación new-yorkina contra los inmigrantes pobres se endurece en 1721 cuando se dispone que para estos se de un internamiento obligatorio en las jails que funcionaban como cárceles preventivas. En todo el territorio de los U.S.A. se extendió esta legislación y en las colonias más pobladas se reprodujeron las instituciones europeas de represión y control de la vagancia: las workhouses, las almshouses y las houses of correction, que van apareciendo desde 1682, con la casa de corrección similar a la rasp-huis holandesa, bajo la inspiración de las comunidades cuáqueras establecidas en Pensilvania, W. Peen inspira una reforma suprimiendo la pena de muerte que, con la legislación inglesa, era aplicada prácticamente para todos los delitos, restringiéndola al homicidio premeditado y para la traición. En la house of correction de Penn se da ya el aislamiento y el trabajo forzado; se trata del bosquejo inicial del sistema de Pensilvania y como experimento fracasa con la muerte del reformador y el retorno a la Ley inglesa con las penas corporales directas y sobre todo la pena de muerte.

En las houses of correction o workhouses que fueron apareciendo en todo el territorio de los actuales U.S.A. se recluía a los transgresores menores, a los vagabundos, mendigos y ociosos, inmigrantes pobres, así como a

los pobres residentes, y de forma ocasional a los deudores.

El sistema de control social y represión de las workhouses entra en una crisis definitiva por su carácter antieconómico, al darse en ellas un déficit determinado por el elevado costo de la vigilancia y la nula productividad del trabajo de los internos.

En teoría existían dos soluciones: o bien se elevaba la productividad del trabajo o se abolía la institución para dar paso a una más económica. “Y en este momento, inevitablemente, el internamiento se transformó en pena propiamente dicha, en la que el aspecto del terror e intimidación tomó definitivamente la delantera sobre la inicial finalidad reeducativa” (12). Aumentar la productividad en una casa de trabajo habría significado realizar una fuerte inversión para industrializarla; esta situación unida a consideraciones ético-sociales determinan el nacimiento de las penitenciarias, estas consideraciones surgen, supuestamente, de la percatación de la inutilidad del sufrimiento, por parte de organizaciones filantrópicas.

Woward y Blakstone, recogiendo los principios del reformatorio de Hanway sobre la necesidad del aislamiento para la eficaz corrección de los desviados, elaboran la Ley que en 1779 institucionaliza la prisión en los EE.UU. recientemente independientes. Bajo esta ley se crea la Penitenciaría de Gloucester donde el aislamiento total se da sólo para los criminales más peligrosos y para los demás se determina el trabajo diurno en común y el aislamiento nocturno.

Es así como aparece la institución destinada a ser una máquina para transformar el espíritu humano, bajo un riguroso control que implica la formación de un saber, a través de la recopilación de datos individuales del sujeto preso. Este saber-poder no es exclusivo de las prisiones sino que se encuentra presente en una serie de instituciones “las instituciones disciplinares han secretado una maquinaria de control que ha funcionado como un microscopio de la conducta; las divisiones ténues y analíticas que han llegado a formar, en torno a los hombres, un aparato de observación, de registro y de encauzamiento de la conducta (13). Estas instituciones serían: escuelas, colegios, hospitales, clínicas, fábricas y prisiones.

La prisión ha nacido, detrás de un aparato de poder que busca ejercer el control social y manejar a los individuos a su antojo, hacerlos, formarlos, deshacerlos, y rehacerlos, ha nacido como resultado forzoso de una sociedad disciplinaria y rígida. “La prisión, esa región la más sombría en el aparato de justicia, es el lugar donde el poder de castigar, que ya no se atreve a actuar a rostro descubierto, organiza silenciosamente un campo de objetividad donde el castigo podrá funcionar en pleno día como terapéutica, e

(12) Foucault, Michel, *Idem.*, p. 167

(13) Foucault, Michel, *Idem.*, p. 259-260.

inscribirse la sentencia entre los discursos del saber” (14). Debemos su origen, no a una reforma humanizante encabezada por Beccaria, sino como resultado del ejercicio del poder, de parte de un sistema inhumano, “La idea de una penalidad que intenta corregir metiendo en prisión a la gente es una idea policial, nacida paralelamente a la justicia, fuera de ella, en una práctica de los controles sociales o en un sistema de intercambio entre la demanda del grupo y el ejercicio del poder” (15)

Si bien la norma sancionadora castiga por un acto que el individuo ha realizado -o ha dejado de realizar- la técnica punitiva que conlleva el sistema penitenciario recae ya no en un acto sino sobre la vida misma del sujeto, por este hecho ha pasado a ser de infractor a delincuente y desde ese punto de vista se lo estudia y se solicitan los datos biográficos para conocer la vida que llevó el infractor y se lo encierra estigmatizado, en un mundo donde aprende a ser delincuente, asumiendo el papel que la sociedad le asigna y le obliga a representar. Foucault llama la atención sobre un momento histórico en el cual el poder toma conciencia de que es económicamente más rentable vigilar que castigar y mucho más eficaz y a partir de ese momento se inicia una serie de transformaciones institucionales, aparece, entre otras, la prisión, institución que logra segregar su propio alimento: el delincuente. Rápidamente se constata la nula capacidad de reforma de la prisión, entonces ésta continúa fabricando delincuentes y arrojándolos contra la sociedad, los utiliza, los profesionaliza. Nos preguntamos con este autor, dado el evidente fracaso de la institución carcelaria si ¿no será de utilidad este fracaso? en vista de que el sistema permite administrar ilegalismos, criminalizando o descriminalizando una conducta, esto es, diferenciando los actos que persigue y determinando el punto de tolerancia, neutraliza a una parte de la población y obtiene provecho de la parte a la que ha hecho útil, defendiendo siempre los intereses de quienes detentan el poder. En la obra de Foucault se reconoce el carácter ilegal de la delincuencia pero se recalca el hecho de que la prisión utiliza la delincuencia, no sólo coadyuva a su crecimiento sino que al disociar los ilegalismos permite la farsa del mantenimiento del orden mientras el delincuente de cuello blanco, por ejemplo, no solamente se llena de dinero sino que al mismo tiempo adquiere también prestigio y poder.

(14) Foucault, Michel, *Idem.*, p. 259-260

(15) Foucault, Michel, *Idem.*, p. 111.

Perfil Criminológico de un Narcotraficante Extranjero

Lcdo. Marco Vargas Zúñiga
Coordinador del Consultorio Jurídico
en el Penal “García Moreno”, de la PUCE.

I.- SITUACION JURIDICA.

Antoine Charles Patrick Marcel Noens Taylor, de nacionalidad Belga, de 26 años de edad, de estado civil soltero, domiciliado en Holanda, de profesión Relacionador Público, es detenido en el Aeropuerto “Mariscal Sucre” de la ciudad de Quito, en momentos en que trataba de salir de esta Capital con destino a la ciudad de Frankfurt-Alemania, mientras trataba de pasar los sistemas de control previos al abordar el avión de Lufthansa, que lo iba a conducir a Europa.

Según versión del señor Antoine Noens, un agente de Seguridad de Lufthansa observó la alarma detectora de metales por lo cual lo realizó una minuciosa requiza, encontrando en sus pantorrillas dos paquetes con clorhidrato de cocaína, con un peso de 1.300 gramos, los cuales se encontraban sellados a sus piernas con masqui-tape, de color blanco.

El mencionado narcotraficante fue detectado por cuando la cinta adhesiva en su fabricación lleva finos hilos metálicos que hacen que los detectores funcionen. Al parecer el gobierno alemán, había solicitado a los fabricantes de adhesivos que los hagan así para detectar a los terroristas que usaban este método para subir con explosivos a los aviones.

El Reo Noens, en sus actividades de narcotraficante se asociaba con Peter Van Schaik, de nacionalidad alemana, con quien compraba droga en

Lima-Perú a su socio Fernando Pujal. Los 1.300 gramos de clorhidrato de cocaína motivo de su detención compró en 15.000 dólares, droga que luego en Europa vendía en el precio de 40.000 dólares el kilo.

Por estos hechos el Reo Noens, fue privado de su libertad el 30 de mayo de 1982, para luego de cuatro días de rigurosas investigaciones en la INTERPOL, pasar su causa a conocimiento de la función Jurisdiccional en la que luego del sorteo respectivo radicó la competencia en el Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha, cuyo juez dictó el Auto-Cabeza del Proceso sindicando al señor Noens Taylor de haber cometido una infracción punible y pesquisable de oficio, por lo que ordena su detención provisional en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito.

En su declaración indagatoria el sindicado manifiesta que fue detenido por parte de un agente de Seguridad de la Compañía aérea Lufthansa, ya que hubo un control de armas y lo encontraron con las fundas de polietileno pegadas a sus piernas, cuya droga iba a llevar a Luxemburgo, para luego transportarla por tren a España con el propósito de consumirla en el ámbito profesional de alta costura, ya que trabajaba en España organizando desfiles de modas y en ese ambiente del Jet - set, se consume mucha cocaína y que su precio es muy caro allí, más o menos a razón de 15.000 pesetas el gramo y que aprovechando de su viaje a Sud-américa decidió comprar droga para llevar a España.

El 7 de septiembre de 1983 el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha dicta auto de apertura a la Etapa del Plenario, considerando para el efecto la declaración rendida por el sindicado en la INTERPOL, por su declaración indagatoria en la que se refiere a los hechos indicados, por los testimonios instructivos rendidos por varios agentes de la INTERPOL, los cuales se ratificaron en el informe elaborado, el señor Agente Fiscal acusa al sindicado de ser autor de la infracción prevista y sancionada en el Art. 30 Inc. 1 literal C, de la Ley de Control y Fiscalización de Tráfico de Estupefacientes, del análisis químico de la droga se concluye que es Cocaína Clorhidrato positivo, con lo cual se comprueba conforme a derecho de que el sindicado Antoine Noens Taylor es el autor del delito tipificado en el Art. 30 de la Ley de Estupefacientes.

El 16 de diciembre de 1983, el Juez Cuarto de lo Penal dicta la sentencia correspondiente señalando que en vista de que obran de Autos a favor del sindicado atenuantes y ninguna agravante no constitutiva modificatoria de la infracción, especialmente no estar fichado como traficante de estupefacientes en la INTERPOL, el haber llevado buena conducta anterior y ejemplar posterior al hecho y haber confesado que en verdad llevaba dicha droga, de acuerdo a las disposiciones del Art. 30 de la Ley de Estupefacientes, modificada por el Art. 72 del Código Penal, por haber circunstancias atenuantes se impone la pena al nombrado Antoine Noens Taylor de ocho años de Reclusión Mayor Extraordinaria y multa de cincuenta mil sucres,

debiéndole descontársele el tiempo que lleva detenido en prisión.

El 9 de diciembre de 1986, la Honorable Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia aprueba la sentencia en Consulta y dictada en contra del señor Noens.

II. SITUACION SOCIAL

a) **Antecedentes familiares.**- El reo es el primer hijo de entre los tres que tuvo su padre, el mismo que fue militar de carrera que combatió en la Segunda Guerra Mundial, en la cual al iniciarse esta en el año de 1939, al tener los 17 años recibió el grado de Subteniente de Infantería e inmediatamente fue enrolado a combatir en la zona fronteriza con Alemania en donde le hicieron prisionero de Guerra los Alemanes, en cuya prisión contrajo enfermedades siendo la más lamentable una Tuberculosis Pulmonar, razón por la cual en el año de 1944, la Cruz Roja intervino y compró su libertad. El último año de guerra trabajó en el Servicio de Inteligencia del Ejército Belga, con el fin de desenmascarar a los colaboradores belgas con las tropas invasoras alemanas.

Es aproximadamente en esta época que su padre conoció a su futura esposa y madre del reo, la misma que es de nacionalidad inglesa y que en esa época formaba parte del contingente administrativo de las fuerzas de ocupación aliadas, y cuyo trabajo consistía en la repatriación de los cadáveres de soldados ingleses fallecidos en la guerra y arreglando visitas de los familiares a los cementerios aliados.

La salud del padre del reo deterioro por lo que tuvo que ser internado en un sanatorio de Suiza donde tuvo que soportar dos lobectomías, con amputación total de uno de los pulmones, hospitalización que duró casi cuatro años. A su retorno a Bélgica este no fue recibido por las Fuerzas Armadas que se negaron a darle un puesto de trabajo por ser un inválido de guerra, por lo que con gran dificultad consiguió un trabajo de contabilidad en una pequeña empresa de pinturas.

Las buenas relaciones del viejo militar con un cirujano profesor de la Universidad Católica de Lovaina le permitieron conseguir un empleo de secretario en dicha Universidad, por lo que tuvo que trasladar a su familia desde Bruselas hasta la ciudad de Lovaina.

b) **Antecedentes personales.**- El detenido recuerda los primeros años de su vida como felices, los años escolares de pre-primaria y primaria los realizó en una institución de monjas y su participación en un movimiento de Juventud Cristiana, se constituyeron en su segundo hogar, ya que su padre muy cumplido con sus obligaciones de trabajo no tenía tiempo para dedicar sus ratos libres al gozo con su familia, porque llevaba tareas para realizar en su casa las noches y los fines de semana.

De la escuela primaria el detenido conserva recuerdos amargos, ya que se topa con una especie de racismo lingüístico que campeaba en su país, en la escuela había dos secciones una neerlandófono (flamenca) y la otra francófono (francesa), esta última debido a las nuevas leyes, debía desaparecer así que cuando pasó del primero al segundo grado la primera dejaba de existir. Mientras en la escuela lo consideraban flamenco, en el barrio flamenco lo trataban de sucio Valón.

En su hogar fue educado con el respeto a las buenas costumbres y también al prójimo, tuvo pocos amigos y más casi siempre se sintió marginado, las relaciones con sus dos hermanas no siempre fueron de lo mejor.

Su participación en el Movimiento de Juventud Cristiana le permitieron viajar de vacaciones interesantes sin la compañía de sus padres, así viajó dos veces a Suiza, su padre que casi nunca tuvo oportunidad de viajar dejó a su hijo libertad para que conozca el mundo. Viajó solo a Inglaterra a visitar a familiares de su madre.

La firme idea de su padre era llevarle a una profesión militar o en su defecto eclesiástica, una de sus hermanas viajó a Inglaterra a estudiar enfermería y la otra ingresó a un internado de monjas a seguir bachillerato clásico.

El reo participó también en deportes y agrupaciones juveniles que le brindaron la oportunidad de relacionarse y comunicarse con jóvenes de ambos sexos, contactos que le eran necesarios para poder contrarrestar el pesado y rígido ambiente disciplinario escolar. En una de sus vacaciones del Colegio viajó con compañeros a una isla Holandesa en donde tuvo su primera relación con el sexo opuesto y participó como espectador en el consumo de drogas (hasjiesh) con sus amigos, esta experiencia y su educación de hogar lo ubicaron en el campo anti-droga, pero de estos viajes de vacaciones nació una relación duradera con una mujer holandesa, por lo que realizó varios viajes para encontrarse con ella.

A los 14 años el reo solicitó que le den una ubicación de Paracomando en una institución militar, pero esto más lo hizo por su interés deportivo antes que por la vocación y amor a la férrea disciplina militar, por lo que cuando entró en contacto con el ambiente social e ideas holandesas del anticonformismo, en donde el 50 por ciento de su población era protestante, fue cambiando en sus ideas y poco a poco fue convirtiéndose en un pacifista y antimilitarista, por estas circunstancias sus relaciones con su padre se volvieron muy tirantes y su preparación académica antes brillante sufrieron un bajón, pero al fin terminó el Colegio y no queriendo continuar con los estudios universitarios consiguió un empleo como aprendiz de plomero en una empresa constructora de su país, pero luego de seis meses, viajó al pueblo holandés donde vivía su novia.

El padre del reo consideró que su hijo había desmoronado todos sus sueños y que el amor de su hijo con esa chica holandesa era sólo un pretexto

para abandonar el hogar y efectuar sus deseos de aventura.

En Holanda consiguió trabajo como obrero, pero la integración a él también era llena de dificultades principalmente por las diferencias idiomáticas, pese a que en los países bajos se habla Flamenco sin embargo hay diferencia con el flamenco belga por su acento.

Nuevamente despertó en él su afán de superación intelectual decidiendo regresar a los estudios, pero tenía la dificultad de que como era un hombre que tenía una vida autónoma, no podía dejar de percibir algunos ingresos, así al decidir estudiar enfermería, consiguió un puesto como ayudante de cocina en un hospital.

Cuando sólo faltaba dos semanas para que se iniciara el período teórico del curso Pre-clínico de enfermería, la directora del Hospital le negó el permiso bajo el pretexto de que su pasado como obrero no compaginaba con sus estudios de enfermería. Un día cuando atendía con la comida a un paciente recién operado del corazón le comentó su delicada situación, así por extraña coincidencia el paciente había sido hermano del Jefe de personal de otro hospital de una ciudad cercana, éste le consiguió una recomendación para seguir el curso regional de enfermería que estaba por empezar, el curso se dictaba desde una escuela central a los alumnos enfermeros de tres hospitales (2 católicos y un protestante), durante el período pre-clínico no percibió sueldo alguno sino una bonificación de 275 florines (moneda holandesa) mensuales, dinero que justo le alcanzaba sólo pagar la renta de su vivienda.

Antes de comenzar el curso de enfermería terminaron por diferentes razones las relaciones amorosas con su novia. En sus clases de enfermería había en calidad de estudiantes tres hombres y veinte y dos mujeres y él que provenía de un país donde las relaciones entre sexo opuesto eran rígidas, llevadas por concepciones conservadoras, de pronto tuvo que hacer esfuerzos para ambientarse a una escuela de carácter mixta y además con una vida con total libertad donde la obligación principal era pasar los exámenes teórico prácticos para continuar con la parte esencialmente práctica del curso. Al culminar los primeros tres meses de estudios quedaron sólo dos varones, y es donde los padres de su compañero de estudios lo invitaron a vivir, y ellos le brindaron un trato cariñoso por lo que se integró a la perfección.

El trabajo en el hospital le agradaba mucho al personaje de este estudio, el aprendizaje teórico de enfermería le parecía muy interesante y además empezó a ganar casi 1.000 florines, por lo que descontando los gastos de arriendo, comida y ropa le quedaba un buen margen de dinero para sus gastos personales. Su círculo de amistades se amplió cada vez más, muchas ocasiones comía fuera de casa, las noches pasaba en discotecas, las vacaciones viajaba, por lo que no se preocupó de ahorrar dinero alguno.

Inició varias relaciones con chicas de su círculo y sus conceptos sobre el sexo cambiaron radicalmente, de una persona conservadora, pasó a ser una

persona que confundía la libertad con el libertinaje, en estas relaciones con sus amistades se dejó convencer por el consumo de drogas blandas y pasó a ser un consumidor regular de hasjiesh, lo que según él no le ocasionó mayores problemas.

Cabe indicar que en Holanda y en varios países de Europa las drogas blandas constituyen el hasjiesh y la marihuana, sicotrópicos que son muy comunes y hasta aceptados por la sociedad. La justicia y la policía desde el año de 1960, dejó de perseguir y realizar arrestos por la tenencia y consumo de estas drogas en cantidades no mayores, descriminalizándose el consumo de este tipo de drogas, cuando la cantidad que se encontraba en posesión a un individuo era superior a los 30 gramos un juez de instrucción podía decidir si el individuo era llamado a comparecer en juicio, la mayor parte de las veces se sanciona con multas económicas. En las grandes ciudades de Holanda como Amsterdam y Rotterdam la venta de drogas blandas en casas de la cultura o lugares en donde se realizan conciertos de música, proyección de películas, exhibición de pinturas, es permitido e incluso vigilado su consumo.

En el hospital donde trabajaba nuestro señor Noens, a éste más le gustaba cumplir con los turnos de la noche, porque le daban más libertad, una ocasión al cumplir su trabajo en el servicio diurno, en una mañana sobrecargada de trabajo, mientras realizaba el aseo de uno de los cuartos uno de los pacientes con mucha impertinencia realizó varios chistes en contra de la nacionalidad de nuestro personaje, los ciudadanos belgas en Europa son más o menos considerados como los pastuzos en el Ecuador; éste contestó el chiste con algo de contenido racista y le dijo “que Hitler en lugar de matar a los judíos, los habitantes de Huisen habrían sido sus víctimas”. El paciente se enojó y se quejó a la dirección del hospital, por lo que le despidieron sin darle ninguna oportunidad para explicar lo sucedido, por cuyo resultado se embriagó la siguiente noche, tomó somníferos y se cortó las arterias de la muñeca derecha, él fue salvado por su compañero de estudios que lo encontró en mal estado en su habitación. Para vengarse de ellos y considerando que la Administración del hospital eran los culpables llevó al herido donde ambos trabajaban para que allí sea atendido, pero esta actitud no fue suficiente para que los reintegraran al trabajo.

Los padres del detenido señor Noens fueron informados por los padres de su compañero que él se encontraba enfermo y sin trabajo y que además le habían pedido que busque otro lugar donde vivir, sus padres fueron a Holanda a prestarle ayuda, aceptó un dinero que le ofrecieron y con estos recursos se fue de vacaciones a esquiar en Austria, donde pasó dos semanas con su compañero, allí se enamoró locamente de una camarera, pero tuvo que regresar a Holanda donde trabajó como enfermero de noche en una pequeña clínica, hasta conseguir algo de dinero en 15 días con lo que pudo emprender viaje nuevamente a Austria pensando pasar allí con su nueva no-

via, parte de su viaje lo realizó en tren y parte en la típica forma de auto-stop, al llegar al pueblo de montaña donde trabajaba la chica se topó con que sus amores eran pasajeros y que la chica no quería saber nada de él. Como no disponía de mayores medios económicos pues él pensó vivir con la muchacha, no podía gastar en hotel, por lo que tuvo que conseguir un estable en el cual pasó quince días, una noche hubo de dormir en su sleeping en medio de un metro de nieve, fumando hasjiesh, para poder dormir y aguantar el frío.

En su viaje de regreso a Holanda y con sólo 10 florines en su bolsillo, grande fue su sorpresa cuando no pudo continuar el viaje por que el paso de la montaña se había obstruido por la gran cantidad de nieve que cayó la noche anterior, razón por la cual tuvo que cruzar a pies la montaña en dos días para luego continuar el viaje a Holanda haciendo auto-stop, lugar en el cual continuó trabajando como enfermero con la única ilusión de reunir dinero y poder viajar a otro lugar en vacaciones, en uno de sus continuos viajes conoció a otra chica holandesa de la cual se enamoró y en una ocasión al visitar la casa de los padres de la misma, su progenitor le hizo un interrogatorio muy severo sobre los planes con la muchacha y decidió vincularle a una terapia familiar de carácter psicológica a la cual asistió un profesional en psicología considerado una eminencia en la materia, quien como resultado de la terapia aconsejó a los padres de la chica que el problema era dejar que ellos vivan juntos.

El reo entonces se trasladó con su pareja a la ciudad de Utrecht, donde trabajó como enfermero del hospital Universitario y luego como enfermero nocturno en un hospital psiquiátrico. Su trabajo nocturno, las horas fuera de casa y la inestabilidad de la chica pusieron sus relaciones bastante inestables y al borde de la separación, el embarazo de ella y luego el aborto legal supervisado por el Estado Holandés, los mantuvo unidos un tiempo más.

En uno de los momentos que estuvieron separados se le vino la idea al señor Noens de viajar por América del Sur con el fin de experimentar si una separación larga les haría bien a los dos. Para conseguir dinero para el viaje, ingresó a trabajar en una fábrica de productos químicos como operador de máquinas y con turnos por la noche, lugar en el cual ganaba el doble de sueldo que en el Hospital.

El viaje a América del Sur lo inició acompañado de un inglés, el mismo que se separó después de dos meses, desde Europa llegó a la isla de Barbados lugar donde casi fue detenido por comprar marihuana para su consumo, luego pasó a Trinidad y Tobago, posteriormente fue hacia la región oriental de Venezuela, luego pasó a Colombia y haciendo viajes por tierra recorrió varias ciudades colombianas, ingresó al Ecuador por la ciudad de Tulcán y en el Ecuador se unió a un cirujano alemán con el cual escaló varias montañas entre ellas el Cotopaxi, Chimborazo y luego de varios días

continuó su viaje a Lima, donde se enteró de la llegada de un amigo suyo proveniente de Holanda, con el cual recorrió por tierra varias ciudades peruanas hasta continuar a pie a Ayacucho y el Cuzco.

Por sus largos viajes el presupuesto económico se hizo cada vez más reducido, entonces decidieron que uno de ellos debía regresar a Lima a comprar clorhidrato de cocaína y llevar a Holanda donde según su amigo se podía vender a 200 florines el gramo, para determinar quien debía viajar, sortearon y fue a nuestro personaje a quien le tocó viajar. Al llegar a Holanda se dio cuenta que el precio de 200 florines pagaban los consumidores individualmente, pero que si quería tener una salida de toda la mercadería tenía que aceptar un precio menor, esto es de 100 florines por gramo, le costó muchos problemas y un buen tiempo encontrar un comprador cuando pudo vender se dio cuenta que la ganancia obtenida descontando los gastos del viaje en el Perú eran ínfimos, razón por la cual le propuso al comprador que viajara con él a Lima para comprar un kilo de cocaína y luego transportarle él a Holanda, en Lima tuvieron dificultad en el precio y al final se dieron cuenta que en lugar de cocaína habían comprado un kilo de sal, así se quedaron sin droga y sin dinero, el comprador decidió llamar a Holanda para que le enviaran más dinero, y, encargó el negocio y transporte al busca aventuras Noens, quienes luego de llegar a Amsterdam resolvieron para equilibrar los gastos realizar otro viaje a Lima. Antoine Noens regresó al Perú con la mitad del dinero para la compra de la denominada mercadería, la otra mitad no llegó por lo que no pudo hacer ningún negocio por entonces hizo amistad con otros narcotraficantes extranjeros que le ofrecieron que trabajara para ellos, así es, durante uno de sus viajes que fue capturado en el Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito con 1.300 gramos de clorhidrato de cocaína, actualmente Antoine Noens Taylor más conocido como DUNCAN, guarda prisión en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito "Penal García Moreno", cumpliendo una condena de ocho años de reclusión, desde el 30 de mayo de 1982.

III CAUSAS PSICO-SOCIALES PARA LLEGAR A SER UN DELINCUENTE

Encontrar las razones psico-sociales que indujeron al señor Noens a cometer el delito de tráfico de drogas no es tan fácil, sin embargo analizando detenidamente se puede concluir en lo siguiente:

a) La larga enfermedad que tuvo el padre y sus obligaciones de trabajo que no permitieron prestar suficiente atención para sus hijos, puede haber llevado al padre a no exigir la responsabilidad y disciplina suficiente de parte de su hijo.

b) La actitud del señor Noens en su juventud de haber abandonado el hogar creó un resentimiento en el padre, por no haber podido cumplir sus sueños de ver a su hijo como un hombre militar destacado, esto motivó a

que frente a su hijo adoptara una actitud de quemimportismo.

c) Posiblemente el sometimiento al Código moral y religioso aplicado por sus padres en los primeros años de escolaridad, no le brindaron posibilidades para la toma de decisiones, con lo cual se desarrolló en él un gusto intrínseco a lo prohibido.

d) Las profundas diferencias sociales entre la sociedad holandesa y belga, en las cuales existían valores morales y religiosos diferentes con predominio de concepciones liberales en la primera y conservadores en la segunda, produjeron en el adolescente Noens un choque de culturas y un hombre sin saber qué camino seguir.

e) La autonomía y la independencia familiar que adquirió en su vida de estudiante secundario, hicieron de él un adulto en forma rápida y el continuo paso de un país a otro le obligaron a tomar decisiones para las que no estaba muy bien preparado.

f) Existe una gran contradicción entre su profesión de enfermero y el tráfico de estupefacientes, tal vez su intento de suicidio por el despido del puesto de trabajo en el Hospital creó un resentimiento con las normas morales y positivas establecidas, que le condujeron a la comisión de delitos más tarde.

g) Se nota también que el señor Noens tuvo mucha inestabilidad afectiva, pues sus relaciones amorosas con el sexo opuesto como el mismo lo dice pasaron a convertirse en prácticas libertinas y no las tomó con suficiente responsabilidad.

El Dr. José Vergara Médico-Legista de la Procuraduría General del Estado en su informe criminológico entre sus partes dice: “La vida familiar del sindicado hasta los nueve años fue normal con un núcleo familiar unido y bien relacionado, pero luego el padre envía a sus hijos a distintos internados en donde aprenden varios idiomas, tanto que él habla perfectamente 5 idiomas, pero esto hace que las relaciones familiares se tornen frías por el poco contacto entre los padres y los hijos, las cuales duran hasta que el investigado cumpla diez y siete años de edad, en la que se independiza para trabajar y estudiar enfermería hasta los 21 años en la que sale para Sudamérica dominado por el profundo afán de viajar y conocer otros países. En sus andanzas aprende a consumir hachis, marihuana, cocaína y L.S.D., las mismas que no le han producido dependencia física sino solamente dependencia psíquica.

La vida sexual ha practicado normalmente a partir de los 16 años, situaciones que anteriormente no lo han acarreado problemas judiciales.

Del examen Psíquico se puede concluir que es una persona de mediana cultura, libre de prejuicios, sobre todo en lo que concierne al consumo de drogas, él reconoce que su actual situación se debe a la falta de madurez y de experiencia como traficante de drogas. El curso del pensamiento se hace correctamente y se autovalora como persona inteligente y que en los últimos

años llevó una vida placentera, dentro de un círculo social medio alto.

El lenguaje en español es fluido mostrando además que la atención y concentración son normales. La autocrítica es positiva y piensa que al salir de esta situación no tendrá problemas en readaptarse al medio social normal debido a sus múltiples aptitudes y conocimientos.

En el aspecto físico encontramos que es una persona de constitución física leptosomática cuyo pasado mórbido es insignificante ya que no ha padecido enfermedades graves ni siquiera de mayor preocupación.

A la auscultación podemos detectar la existencia de una ligera aritmia cardíaca pero no encuentro signos ni síntomas de descomposición cardíaca, sus otros signos vitales se hallan dentro del límite de la normalidad.

De lo descrito se deduce que el reconocido se encuentra gozando de buen estado de salud y en la actualidad no encuentra signos, ni se queja de síntomas carenciales debido a que no acusa dependencia física a la administración de drogas o sustancias psicotrópicas, pero ahora en ciertos momentos el placer que le producían su uso.

Existe un nivel volitivo positivo, que en su vida posterior se señala que será de progreso personal y que utilizará la experiencia adquirida para no volver al camino que le traiga las complicaciones por las que hoy atravieza.

Deduzco de la honestidad demostrada por el detenido, que en el se ha manifestado un cambio importante especialmente en lo que se refiere a la supuesta benignidad de su delito. Lo que anteriormente le parecía el fruto de su aventura, un juego realizado y perdido, ahora es considerado por él como el error más grande de su vida.

No se refiere tanto al daño físico que puede acusar la droga a la juventud, sino a las repercusiones morales y sufrimiento causado a los padres, hermanos y amigos del círculo social en el que se encontraba.

Creo que el curso de la justicia ha sido justo en condenar a un delincuente ocasional, que se encontraba a punto de convertirse en delincuente habitual.

IV REALIDAD SOCIAL ACTUAL DEL REO

La actividad del reo en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, es muy positiva e impresionante, después de haber tenido que pasar por un período de adaptación ha logrado integrarse al inhumano sistema penitenciario, sin permitir que este le absorba y se convierta en un alumno más de la universidad del delito.

Al ser trasladado desde las oficinas de la Interpol, donde fue cuatro días investigado y maltratado, fue llevado al penal y ubicado en un salón que servía de dormitorio para no menos de 150 personas, la mayoría de ellos dormían en el piso casi sin ningún abrigo, gracias al hecho de que desde las oficinas policiales de investigación llegó con otro detenido, su integración se hizo más fácil.

El reo se dio cuenta pronto que su estadía en el penal sería larga y llena de problemas, el sistema carcelario ecuatoriano así como cualquier otro sistema penitenciario siempre tiene sus problemas y riesgos muy serios y el hecho de encontrarse en tierra extranjera sin visitas ni ayuda de sus amigos y familiares le harían una vida mucho más difícil.

Tuvo la suerte de encontrarse con un detenido de nacionalidad alemana con quien compartió con más afinidad sus experiencias e inquietudes, y juntos empezaron a trabajar en la confección de zapatos y muebles de jardín, hecho que facilitó la integración en el grupo de reclusos que se dedicaban al trabajo y al mismo tiempo tomaron contacto con los empleados de la oficina laboral de la institución, el negocio no funcionó como esperaban y tuvieron que vender las herramientas para pagar la deuda que habían contraído por la compra de madera a crédito.

Junto con otro detenido entonces se puso un pequeño bar para la venta de bebidas gaseosas y sánduches, luego hicieron sociedad para ampliar el negocio elaborando comidas en uno de los pabellones del penal, trabajaron juntos tres meses, hasta que como consecuencia del fuerte invierno del año de 1982, el viejo edificio del penal sufrió varios daños en sus paredes la destrucción de las instalaciones eléctricas y de agua potable, por lo que se vieron en la imposibilidad de continuar.

Por la falta de recursos económicos y por la necesidad tuvo que alimentarse de la comida del penal o “Rancho”, y por desgracia fue contaminado de Hepatitis, enfermedad que le provocó la pérdida de 26 libras en tres semanas y le mantuvo en cama más de tres meses.

En el mes de agosto de 1983, un grupo de reclusos se reunió con el director de la institución y consiguieron para ponerse en contacto con las autoridades del Ministerio de Educación Pública, con el propósito de conseguir la posibilidad de abrir un Centro de Alfabetización para los reclusos analfabetos que los hay en un alto porcentaje. Existía la experiencia de que en años anteriores había ya funcionado un centro similar pero en un solo nivel.

Esta iniciativa fue aceptada y el Departamento de Alfabetización de la Dirección Provincial de Educación organizó un curso para profesores dentro de los internos de mayor capacitación y preparación. Aprobó el curso y fue escogido junto con otros cinco internos para realizar labores docentes, las mismas que lo ayudaron a encontrar una razón de ser dentro del penal, por su trabajo empezó a percibir una remuneración mensual de 3.000 sucres, lo cual mejoró en algo su precaria situación económica.

La relación con las autoridades de la institución mejoraron bastante ya que éstas no habían sido tan buenas posiblemente por razones de seguridad, al poder servir a sus compañeros internos y por la aceptación que tuvo con los funcionarios de la institución fue ganando confianza y simpatía entre empleados y reclusos.

Por su trabajo en el Centro de Alfabetización y la buena conducta demostrada en prisión su Abogado defensor obtuvo los certificados correspondientes que le sirvieron como circunstancias atenuantes para hacerse acreedor a la pena mínima que señalaba la ley de ese entonces para los delitos de “tráfico de cocaína”, de ocho a doce años, de reclusión mayor extraordinaria.

El reo en prisión además de dedicarse a las actividades de Alfabetización, trató de mejorar sus conocimientos y siguió un curso de correspondencia sobre Administración de Empresas que duró seis meses logrando concluir este.

Cuando el Servicio de Capacitación Profesional SECAP, dictó varios cursos para mejorar la situación de los internos, siguió un curso de Relaciones Humanas y otro de Administración de Personal con una duración de 45 horas, logrando aprobar los mismos.

Por el espacio de tres meses colaboró con el Consultorio Jurídico Gratuito de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador que funciona en el interior del Penal, su trabajo consistió en la clasificación de carpetas y documentos así como en la elaboración de listados de presos sin sentencia que en el interior del Centro penitenciario son la mayoría, lamentablemente de esta actividad tuvo que alejarse por disposición del Director, ya que la presencia de los reclusos en las oficinas administrativas se mira con disgusto puesto que se considera que éstos son muy propicios a fugarse.

Al ser notificado con su sentencia condenatoria, el reo empezó a cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 23 y 25 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social para poder obtener su Prelibertad, lo más difícil para él, fue encontrar una persona dispuesta a ofrecerle un contrato de trabajo, ya que la sociedad ecuatoriana no confía mucho en personas que se encuentran involucradas en algún delito, peor aún si se trata de un narcotraficante extranjero, cuando este requisito cumplió, con un contrato de trabajo en calidad de relacionador público de una empresa constructora, presentó su carpeta a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social con la esperanza de que resuelvan sobre la prelibertad en su favor, pero pasaron los meses y muy a pesar de los buenos antecedentes posteriores al delito, ni por las buenas gestiones del Consulado de su país no se le ha concedido hasta la actualidad, mientras hay casos de otros internos que pese a estar bajo prohibición legal, esta ha sido concedida en base al tráfico de influencias.

El curso de alfabetización en el Penal se instaló con la enseñanza en los tres niveles o ciclos: Primer ciclo con enseñanza de 1° y 2° grados; Segundo ciclo con enseñanza en los terceros y cuartos grados; tercer ciclo, con enseñanza de asignaturas correspondientes al quinto y sextos grados, DUNCAN, fue profesor del Tercer Ciclo y con gran satisfacción a observado que por sus manos han pasado decenas de alumnos a los cuales se les ha otorga-

do el diploma y certificado de haber concluido la enseñanza primaria.

La vida en un centro de penitencias, donde según muchos se encuentra la escoria de la sociedad, está llena de peligros y violencia, lo peor que le sucedió fue un encuentro con un recluso sicópata quien trató varias veces de matarlo por la única razón de haberlo caído mal, un día con otro interno miembro de la pandilla del sicópata le sorprendieron en el pasillo del tercer piso y desde allí luego de atraparlo lo votaron al vacío, pero su agilidad y rapidez, su instinto de conservación le salvaron la vida ya que pudo agarrarse de unas varillas que se encontraban atravesadas en el segundo piso, de esta forma pudo salvar la vida al evitar caer de una altura de ocho metros.

En esa época él compartía una celda con un interno de nacionalidad colombiana que vivía con un pequeño hijo de cuatro años y luego de un tiempo incluso con un pequeño niño de pocos meses de nacido. Los días de visita su compañero colombiano recibía a su mujer en su celda (miércoles, sábados y domingos), por lo cual Monsieur Noens, para evitar encontrarse con su enemigo gratuito tenía que esconderse en los talleres de carpintería todo el tiempo que duran las visitas.

Por este permanente peligro en contra de su vida presentó varias quejas a las autoridades y personal de vigilancia, pero nunca adoptaron medidas, sólo cuando este perverso individuo mató a otro interno de cincuenta puñaladas, las autoridades de la penitenciaría le trasladaron a la Penitenciaría de la ciudad de Guayaquil, luego de poco tiempo se enteró que este agresor fue muerto en un intento de fuga.

Ultimamente fue trasladado a la sección C del penal, pabellón destinado a internos de poca peligrosidad, lugar en el cual vivió sólo durante un año y luego pasó a compartir su celda con un reo de nacionalidad inglesa sentenciado a doce años por tráfico de cocaína.

Monsieur Noens, por gestiones de amistades que ha realizado con las visitas y los funcionarios del penal ha efectuado varios trabajos de traducciones al español, pues habla francés, flamenco, alemán, inglés, italiano y español, esta actividad le ha permitido obtener varios ingresos económicos que le han servido para su sustento. También entre los internos ha organizado cursos de enseñanza de idiomas inglés y francés y hasta quien escribe estas notas recibió varias clases de francés de parte del gringo Duncan.

El reo siempre trata de ayudar al prójimo, interpone razonamientos ante la violencia y sus enseñanzas de idiomas, de educación como de enfermería siempre han sido útiles para los demás.

Dentro de su pabellón fue designado representante ante las autoridades, por lo cual también ejerce autoridad entre sus compañeros, que lo respetan por su don de gentes.

A pesar de haber cumplido con todos los requisitos de ley y haber presentado la difícil carpeta para su trámite de pre-libertad, a Duncan, se le ha negado la pre-libertad, considerando las autoridades que su sentencia no es-

taba ejecutoriada, ya que siendo un juicio penado con Reclusión debía haber subido a consulta a la Corte Superior de Justicia de Quito, según el Artículo innumerado N° 3 del Capítulo II, que trata sobre la Consulta, reforma publicada en el R.O. 763-III-75, constante en el anterior Código de Procedimiento Penal, actualmente el nuevo Código no dispone la Consulta para las sentencias condenatorias con penas de prisión o de reclusión.

En el Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha, judicatura en la cual se sustanció la causa penal seguida en su contra por el delito de "Tráfico de Cocaína", la sentencia se lo dictó con fecha 19 de diciembre de 1983 y tres años pasó abandonado el cuaderno penal por negligencia del secretario del Juzgado, cuando lo correcto era, que luego de los tres días legales para su ejecutoría, se debía enviar a la Corte Superior de Justicia para su correspondiente sorteo y la determinación de la Sala donde tenía que conocerse la Consulta de Ley.

Así luego de tres años la Honorable Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia confirmó la sentencia subida en grado, la misma que se encuentra penalmente Confirmada y Ejecutoriada, la misma que fue dictada con fecha 15 de diciembre de 1986.

Pero este atrazo judicial le ocasionó una enorme pérdida en el cumplimiento de su condena, puesto que el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en el Capítulo VI De las Rebajas, Art. 33 dice: "Los internos que durante el tiempo de su condena observaren buena conducta y demostraren interés por su rehabilitación, podrán obtener reducciones parciales de dicha condena hasta por ciento veinte días anuales de acuerdo con el Reglamento General.

Ejecutoriada la sentencia del Juez A-quo, las autoridades penitenciarias concedieron a Monsieur Noens, ocho meses de rebajas por buena conducta demostrada en prisión por parte del reo, pero con el argumento legal de no tener sentencia confirmada la Dirección Nacional de Prisiones dejó sin efecto estas rebajas meritoriamente conseguidas, sin embargo de ello Monsieur Noens sigue con la esperanza de que esas rebajas las restituyan.

Durante el mes de agosto de 1987, el reo tenía muchos dolores del sistema óseo, los dolores de los huesos de las extremidades superiores han sido muy intensos, razón por la cual con el permiso de las autoridades del penal tuvo que salir varias veces a clínicas y hospitales de la Ciudad con el fin de realizarse varios exámenes de laboratorio y radiografías, una vez efectuados estos, los resultados han sido que el señor Noens tiene Espina Bífida en la primera vértebra sacra con sacralización. Escoliosis pronunciada y artrosis.

Para mejorar su estado de salud y haciendo uso de su permiso que lo concediera la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, el reo puede salir a recibir tratamiento médico en el Hospital Eugenio Espejo, con sesiones de fisioterapia, electroterapia y masajes, sus salidas lo hace acompañado de un guía penitenciario.

Desde el año lectivo 1986-1987, Monsieur Noens, es profesor-director de la Escuela “Juan Montalvo”, del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, es decir del Penal García Moreno”, percibe una remuneración de cinco mil sucres que es pagado por el Ministerio de Educación aunque los pagos se efectúan con varios meses de atraso, tres maestros más, internos de la institución tienen la misma bonificación.

A propósito esta pequeña escuela que tiene alrededor de 80 alumnos en los diferentes ciclos, funciona en un viejo local del sector noroccidental del Penal, sus paredes y techos son muy deteriorados, en días de lluvia las aulas se convierten en estanques de agua, no existe material didáctico y poco interés existe de parte de las autoridades penitenciarias y de educación en la rehabilitación del recluso, a través de la educación pese a que según los propios datos oficiales de la Dirección Nacional de Rehabilitación un 20% de la población del penal es analfabeta, creo con sinceridad que un eficaz medio de rehabilitar al hombre que ha caído en la comisión de un delito es la educación y no sólo a nivel escolar sino también a nivel medio con capacitación técnica profesional.

Como Monsieur Noens lleva más de cinco años privado de su libertad en el Penal, puede acogerse al beneficio de la Libertad controlada señalado en el Art. 26 del Código de Ejecución de Penas, que entre varios requisitos señala que los internos deben cumplir las tres quintas partes de la pena impuesta, es decir que se encuentra dentro de lo que la ley indica, gracias a la ayuda del Departamento Jurídico Gratuito de la Pontificia Universidad Católica el interno ha reunido ya todos los requisitos y documentos exigidos, únicamente y esto si es un gran problema, le falta reunir los cincuenta mil sucres de multa que establece la sentencia, creo que analizando un poco realmente para una persona en goce de la libertad es muy difícil reunir cincuenta mil sucres peor aún para un hombre detenido razón por la cual cualquier aporte de los lectores de estas páginas se servirán hacer llegar al Consultorio Jurídico Gratuito de la PUCE o al señor DUNCAN en el Penal García Moreno.

Finalmente amables lectores creo que en estas páginas, jóvenes y adultos, padres e hijos encontrarán pocos de los muchos motivos por los cuales una persona puede cometer un delito contra la sociedad y particularmente - el abominable delito del tráfico de drogas, queda a cada uno de ustedes tomar todas las precauciones del caso para evitar caer atrapados en la telaraña de consumo y luego del narcotráfico. El propósito del presente trabajo no es hacer una apología del delincuente ni el delito, sino transmitir un mensaje profundo, para enmarcar nuestras conductas dentro de las reglas de juego impuestas por la sociedad, al mismo tiempo he tratado de presentar las implicaciones legales que tiene que afrontar un individuo que ha cometido un delito, una clara y franca denuncia de la deficiencia de nuestro sistema judicial y penitenciario, todo con hechos claros y reales donde la imagina-

ción no existe, sino una dura y lacerante realidad.

BIBLIOGRAFIA

- ***Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha, Juicio Penal seguido contra Antoine Noens Taylor, 1982, Quito.***
- ***Archivos del Consultorio Gratuito de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.***
- ***Archivos del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito***
- ***Código Penal Ecuatoriano***
- ***Códigos de Procedimiento Penal, Codificación de marzo de 1981, y de 10 de junio de 1983.***
- ***Entrevistas con el reo.***

Una visita a los Consultorios Jurídicos

Mónica Silva N.

Para todos quienes formamos parte de esta Facultad no es desconocida la existencia de los Consultorios Jurídicos Gratuitos. Para muchos, la lúgubre oficina mal equipada que queda junto a la entrada principal de nuestra Facultad pasa sin embargo inadvertida. És bastante usual y ya parte del “look” de la misma el estar concurrida por gente pobre y mal vestida que desde muy tempranas horas de la mañana espera al “doctorcito” y a los “licenciados” en procura de una solución a sus problemas no siempre de índole legal.

Son pocos en cambio, los estudiantes allegados a los Consultorios que comparten con quienes trabajamos en ellos, por medio de su colaboración en las prácticas jurídicas, el sinnúmero de vivencias y satisfacciones que brinda el trabajar en los mismos, y lo interesante que resulta el recibir de la manera más directa la realidad social y humana de los marginados de nuestra sociedad. Son tantas las anécdotas que se experimentan a diario, que vendría bien a tono aquella frase que con tanta frecuencia la emplean los practicantes del Consultorio Jurídico del Penal: “cada preso, una historia”.

Hablar de los consultorios jurídicos no simplemente abarca el referirnos a que funciona en la Facultad, para quienes no tienen conocimiento, existen consultorios: el de la Facultad, el de “La Tola”, el del Penal “García Moreno”, y el de la Cárcel de Mujeres; en ellos se trabaja incansablemente por llevar ayuda a quienes lo necesitan.

Siendo los consultorios una parte importante de nuestra Facultad, no

todos estamos enterados a fondo de su trascendencia. Así por ejemplo vemos que algunos compañeros los miran con desprecio, quizá por que no tiene el “look”, ni el confort de su agrado. Otros tan sólo miran en ellos un medio de obtener créditos sin tener que ir a las “aburridas clases” y con mejores posibilidades de “perearse”. Y hasta hay quienes los miran como un mero instrumento para lograr conquistas políticas.

En realidad, son muy pocas las personas concientes de la verdadera función de los consultorios, cuyo objetivo es brindar a los estudiantes la posibilidad de lograr su formación profesional a través de la práctica jurídica, brindando a la vez un servicio en favor de la gente menesterosa. Mas, para lograr estos objetivos se requiere a más del empeño de quienes trabajamos en los consultorios, un elevado desinterés, claro ejemplo de ello lo tenemos en nuestro maestro, el Dr. Héctor Orbe, quien ha tomado a cargo la Dirección de los Consultorios desde que éstos fueron creados hace ya siete años. Largo y extenso resultaría el destacar las incontables cualidades de este jurisperito quien dedica de la manera más altruista y devota su tiempo durante todos los días del año, renunciando incluso a sus vacaciones. Cortas quedarían las palabras para expresar los sentimientos no solamente de carácter legal sino humano y hasta moral que de él recibimos quienes realizamos nuestras prácticas en los Consultorios.

En cuanto al aspecto de organización tenemos que los consultorios jurídicos dependían en su inicio de la Asociación Escuela de Derecho, lo cual hasta cierto punto ha sido un limitante para el buen funcionamiento de los mismos, pese a las buenas intenciones de sus dirigentes, por lo que bien podríamos decir que los consultorios han venido funcionando gracias a la dedicación de su Director, el apoyo de ciertos estudiantes, y a un tercer factor; “La Divina Providencia”. En efecto, parece ser ya parte de la esencia misma de los consultorios, el estar abandonados a su suerte pese a ser uno de los pocos servicios, si no, el único de extensión social de la P.U.C.E. Uno de los problemas que enfrentamos a diario es lo referente al aspecto material, para dar una idea podemos afirmar en honor a la verdad que el consultorio de la Facultad es el “consentido” de todos en cuanto al equipamiento, aunque en realidad se carece de muebles de oficina, máquinas de escribir y sobre todo de útiles de escritorio. Igual problema aqueja a los Consultorios de “La Tola” y del Penal, este último funciona en una buhardilla oscura y mal ventilada en la que es imposible guardar bajo seguro el poco material con que se cuenta. El Consultorio de la Cárcel de Mujeres fue implementado gracias al esfuerzo de algunas estudiantes.

Quienes realizamos nuestras prácticas muchas veces nos hemos visto en la necesidad de conseguir por nuestra cuenta materiales requeridos, incluso nos hemos visto precisados a solicitar donaciones privadas, no siempre con éxito y que no siempre dejan de tener un carácter transitorio y esporádico que difícilmente alcanza a cubrir nuestras necesidades. De ahí que a más del

esfuerzo, empeño y buena voluntad de quienes trabajamos en los consultorios jurídicos, es también preciso contar con los elementos materiales indispensables para lograr el buen funcionamiento de los mismos.

Otro elemento fundamental de los consultorios lo constituyen los practicantes y sobre todo, el esfuerzo personal y desinteresado de su colaboración al menos en teoría. Sucede sin embargo, que en la práctica es por demás singular el hecho de que cada inicio de semestre, posiblemente debido a un impulso del momento, se inscriben para trabajar en los consultorios jurídicos un sinnúmero de estudiantes, siendo asignados a cada consultorio un promedio de quince o más personas, de las cuales llegan a culminar sus prácticas apenas unas tres al final del semestre, mientras que en vacaciones se observa una ausencia crónica de practicantes.

El factor asistencia es otro inconveniente, es muy usual que los practicantes no muy concientes, es decir, la mayoría, toman la labor de los consultorios como una actividad secundaria, olvidándose de que son ellos los favorecidos al permitírseles adquirir una experiencia profesional que les será útil en su futuro, la misma que se les brinda de una manera desprendida y hasta tolerante, ya que a veces se cometen errores mayúsculos en la tramitación de los juicios debido a su falta de experiencia. Entonces somos los practicantes los que sacamos mucho más provecho que los clientes que requieren de nuestros servicios puesto que estos últimos debido a su falta de capacidad económica y no a otro motivo, se ven compelidos a “arriesgarse” con los practicantes.

El equipo de practicantes, de cumplir a cabalidad sus obligaciones, va adiestrándose con el tiempo en el ejercicio profesional. Por lo general se les asigna a cada uno casos de diversas materias, dependiendo de la preferencia personal de cada practicante por un área del Derecho. Es decir, lo que se pretende es que los estudiantes realicen su práctica bajo la dirección del Dr. Héctor Orbe, y la guía del coordinador, pero ante todo lo que se busca es una auto-financiación profesional.

No podemos dejar de tocar los demás problemas que aquejan a los consultorios. A más del aspecto material que ya hemos tocado, existen otros obstáculos que limitan el eficiente funcionamiento de los mismos y que bien podríamos reducirlos a los siguientes:

1. Falta de preocupación de las autoridades universitarias, que de hecho han relegado a los consultorios jurídicos pese a que constituyen una extensión social de la Universidad y no únicamente de la Facultad. En cuanto a las autoridades de la Facultad estamos al tanto de la preocupación del actual Decano, Dr. Hernán Salgado, por dar un impulso a los consultorios, preocupación que la ha demostrado aún mucho antes de la campaña electoral y que una vez asumidas sus funciones en el Decanato trata de hacer efectiva, pues es ya de conocimiento general que el Consejo de Facultad en su

última sesión aprobó que los Consultorios Jurídicos pasen a depender directamente de la Facultad y dejen de hacerlo con respecto a la Asociación Escuela de Derecho. Esperamos que tal decisión rinda en la práctica resultados positivos, mientras tanto reiteramos nuestra preocupación por elevar a los consultorios al nivel que se merecen.

2. Falta de conciencia de los estudiantes y docentes de la Facultad sobre la importancia de los consultorios. Si bien el quemeimportismo de los estudiantes puede hasta cierto punto estar justificado por su falta de madurez y de acercamiento a la realidad social del País, es también criticable la falta de apoyo que existe por parte de los profesores de la Facultad, claro, salvo honrosísimas excepciones. Si muchos estudiantes ignoran a los consultorios excepto para pedir prestado un juicio para “el trabajo” de tal o cual materia, o para pedir la máquina “para llenar una solicitud”, es más brillante la ausencia de los profesores, también justificable en parte por el sinnúmero de ocupaciones que tienen y que muchas veces les impide preparar clases, pero que no les libera del compromiso moral que tienen para los consultorios jurídicos cuyo mejor funcionamiento se lograría con la asesoría de nuestros académicos. No es desconocido el hecho de que nuestro Director además de dictar sus clases y asesorar a los cuatro consultorios diariamente, tiene que concurrir a los Tribunales de Justicia para agilizar los trámites, a esto se suma la cantidad de diligencias y audiencias que se le han señalado para un mismo día.

3. Finalmente, otro problema y quizá el más fundamental, dejando de lado el de la lucha que enfrentamos todas las semanas con el personal encargado a fin de que realice la limpieza de nuestro consultorio de la Facultad; el que sí aqueja a todos los consultorios, es el de la Administración de Justicia que además de lento e ineficiente se encuentra roído por la corrupción de sus funcionarios, a tal punto que nuestros casos no son atendidos por cuanto ni las personas que requieren nuestros servicios, ni quienes practicamos en los consultorios contribuimos con dinero a mantener un sistema inmoral.

Como conclusión diremos que los consultorios jurídicos gratuitos a pesar de sus limitaciones nos han traído muchas satisfacciones, como la de poder ayudar a quienes lo necesitan; el encontrar soluciones a conflictos legales y humanos; el de lograr una formación profesional, y hasta del abrazo agradecido de quien ganó una causa o logró recuperar su libertad. Existen no obstante algunas contrariedades que se experimentan como son las de sentirnos impotentes ante un Sistema de Justicia ineficaz; la de tener que asistir casos provocados por la aplicación de un sistema jurídico no siempre justo; la de defender a personas privadas de su libertad, un derecho inalienable, por el mero hecho de carecer de medios económicos para “comprar la Justicia”; pero por sobre todo, la de tener que atender a tanta gente que de existir justicia social, ni siquiera estaría en la necesidad de acudir a nuestros servicios.

El País de los Sueños

Juan Manuel Rodríguez Larrea

PUCE, Universidad Católica (Perú, Lima)

SECCION LITERARIA

Cuento

El País de los Sueños

Jorge Oswaldo Andrade Tapia
PUCE, Jurisprudencia (1er. Lugar)

Este fue un país de aquellos que nadie quiere recordar, país que terminó sus días en el cabal cumplimiento de una profecía beatificada, profecía que se radicó y multiplicó en la memoria del pueblo, pueblo que siempre fue dueño de sus sueños, sueños que nunca coincidieron con la realidad.

Su historia fue la típica historia de la historia, de la prehistoria, de la protohistoria, de la historieta, del mito. Un teatro eterno de desventuras populares, una novela triste de intereses solapados, una leyenda opaca de revoluciones apagadas, cuentos de heroísmo exagerado, ensayos de civismo bien utilizado.

Su geografía fue como una operación matemática mal realizada por un cirujano algebraico que nada sabía de unidad, restada y dividida en lugar de sumada y multiplicada. Un esqueleto céntrico que siempre ocultó el mar de las llanuras, la sal de la canela. Un litoral en el que a su gente se la vio como comprobación de las teorías evolucionistas de Darwin, una serranía donde la montaña no dejó pasar el progreso, salvo en algunos valles y páramos en los cuales cayó la lluvia de un reino evaporado, un oriente donde el petróleo eliminó todo resago de libertad y vida primitiva.

Tuvo de todo un poco como otros países: Bandera, Escudo, Himno; presidentes y presididos, dictaduras y dictadores, democracias o demosgracias. Ricos, ricas, buenos, buenas, santos, santas, pobres, pobretes, paupérrimos, indigentes, indígenas, indios, mestizos, mulatos, negros,

blancos, payasos, disfrazados, de gente. Sangre azul, sangre negra, sangrones, piojos sin sangre, apellidos con recuerdos de nobleza feudalista. Diablos pobres, pobres diablos. Políticos y politiqueros, policías y polizontes, héroes y bandidos, ladrones, traficantes de: drogas, conciencias, esclavos, niños, influencias; vivos, vividores, vivísimos, muertos o hechos los muertos. Golpes, golpizas, torturas, palizas; un tribunal de garantías constitucionales, decían que se respetaban los derechos humanos, pero el derecho al silencio fue declarado inconstitucional por el gobierno. Gobierno, gobernantes, alcaldes, prefectos, ministros, burócratas, empleados públicos; en fin, hombres, mujeres, mixtos, etc.

Una poderosa fuerza verde que no era precisamente un sendero de esperanzas, ni cinturones verdes, ni selvas ermitañas, ni bosques protectores, sino, muro, pista, pecho tierra, indio al agua, caída del tonto y barril sin fondo. Academias estrelladas donde se enseñaba la forma más humana dematar seres humanos. Trompeta, rancho especial, antiguerrilla, estrella cerebral, prohibido el palo, disciplina conciente. El poder en paracaídas y muerte al arte creador. Capellanes, mi Señor y mi Dios.

Un poco más acá, cristianos y paganos, católicos y acólitos, mormones y sermones, evangelicos y fanáticos, etc. etc. Creyentes y no creyentes, pastores y ovejas negras, curas y enfermedades, hermanos sin hermandad, monjas y mujeres. Protegidos y perseguidos, opresores y oprimidos, represores y reprimidos, exprimidores y exprimidos.

Había por que no decirlo, poetas, escritores, intelectuales, pensadores. Periodistas, periodiqueros. Soñadores y desiertos. Artistas de irreales, escultores de sueños, pintores de pesadillas, ninguno representó la realidad que les quemaba en la conciencia, las calles en las que moría el futuro de la patria.

Estaban también los trabajadores: panaderos, peluqueros, zapateros, carpinteros, mecánicos, pescadores, cargadores, jornaleros, en fin obreros, pero aún así...ah...algunos campesinos agricultores, seguían siendo pobres, menesterosos, explotados. Tragados, masticados, saboreados, digeridos y escupidos por el sistema.

Aunque raro era posible encontrar hombres honrados que no se vendiesen a las transnacionales del soborno, también algunas damas y uno que otro caballero.

Tuvo gente de todas las nacionalidades, innatas y adquiridas, propias y ajenas, deseadas y forzadas, nacionales internacionales, externacionales, extranacionales. Gente que amaba el rock, los chiclets y los jeans, personas que renegaron de su música y del peso de los ponchos, individuos que lamentaron el haber nacido en este país en lugar de cualquier otro, aunque sea en fantasialandia de dolarcity.

Todo hay que decirlo también estuve yo, el primero yo, el segundo yo y el tercero yo, que no fue precisamente un yo-yo, sino el desarrollo y el fi-

nanciamiento del egocentrismo.

Todo iba bien, o mejor dicho, bien común, es decir, de mal en peor. La gente se dedicó a emitir criterios del pasado sin reparar en la realidad del presente, hicieron cálculos del mañana sin tomar las medidas del hoy; nacieron profetas con visa de congresistas, audaces con permiso de jueces, clarividentes con pasaporte de presidentes.

A quienes violaron la propiedad privada se les dio cana, a quienes violaron la constitución se les dio votos. La ley fue para los de poncho, las recepciones y bufets para los de cuello blanco. A los pobres se les alimentó con una buena yuca, máchica y dulce obscuro para desamargarles la vida. A los esclavos asalariados se les dio trabajo, a los que protestaron torturas, a los no nombramientos. A los revolucionarios muerte, a los reaccionarios condecoraciones. Al arte censura, a la libertad censura, al hambre veto, al amor impuestos.

Se prohibieron las orgías por que no convenían a la imagen internacional del gobierno, se cerraron bibliotecas por considerárselas atentatorias en la reproducción ideológica del pueblo, se volvió a los cuentos de las viejas hadas, de los príncipes azules o conservadores y de los lobos desengañados por impopulares. Se borró a Marx de los cuadernos secundarios y de las doctrinas universitarias.

Se implantó la ley seca en las iglesias, hospitales y cuarteles; los curas se declararon en huelga, las monjas se solidarizaron, los enfermos se declararon incurables, los médicos y las enfermeras intratables, los soldados y oficiales incontrolables. La ley del hielo se puso en vigencia en las cantinas y en los estadios, la ley del más vivo en discotecas y festivales. La ley de la selva siempre estuvo en rigor. En almacenes y restaurantes se cobró el derecho de piso, en plazas y parques el derecho de paso, en cárceles derecho al pozo y en algunas universidades el derecho a la no pobreza.

Al pueblo se le encerró en un laberinto de ideas y religiones raras, se le hizo dudar de la realidad imponiéndole la fantasía y lo ridículo. Se invocó a Dios por radio y televisión, a su nombre se pretextó toda clase de crímenes, se pegaron letreros y leyendas, “con Dios todo se puede”, menos la igualdad entre desiguales, la libertad del espíritu mas no del cuerpo.

La, así llamada, secta roja fue persegida por “anormal” y obrera. Se la acosó entre sombras creadas por la publicidad pagada y el dominio de la prensa. Se la atacó, se mató, aunque nunca se logró extinguirla. La filosofía de este grupo fue sencilla: pregonaba la justicia, el trabajo, la libertad, la igualdad de los hombres. Combatió las vidas superficiales y las conciencias renegadas de su clase. Negó definitivamente la paz eterna para los ricos, ya no habría, siquiera, el ojo de la aguja agigantado por la ciencia. Arremetió contra la traición, luchó por el hombre y su futuro.

Sus mandamientos escritos en las paredes de la ciudad fueron seis principales y fáciles de guardar para quienes no tenían el poder:

- No violar la constitución
- No jurar ante Dios y la Patria en vano
- No fortificar la policía con escuadrones violantes
- No traicionar al pueblo
- No matar de hambre al prójimo
- No robar el pan ajeno

Esta ideología comenzó a tomarla el pueblo, se la pasó de boca en boca, se adentró en cada corazón, mientras moría en un hombre renacía en toda una generación. Los que hablaban de la tradición de la propiedad para las mismas familias de siempre vieron en ella un fantasma, la atacaron con violencia, destruyeron la carne, buscaron la idea, regaron la sangre, mancharon sus ya manchadas manos... Este fue un digno epitafio para un estado que tenía su apocalipsis fechado.

El pueblo se cansó de esperar, las paredes y los vientres se llenaron de conciencia, **NO JUNTES LAS MANOS PARA ORAR, ABRELAS PARA LUCHAR**. La oración que el pueblo aprendió y comenzó a repetir fue:

*Padre nuestro que no estás con el gobierno,
sacrificada sea nuestra hambre
así en la costa como en la sierra,
el pan nuestro de cada día
aumentanos hoy,
y perdona nuestra deuda externa
así como nosotros ya pagamos
los intereses,
y no nos dejes caer en tanta
inflación,
mas librános de todo león.
En el nombre del padre,
de sus hijos y del nuevo
espíritu y el canto
AMEN*

Se siguió mintiendo en repetidas cadenas de radio y televisión, se habló de los niños aPREMIados por las enfermedades y los polios colonialistas. Se dijo algo sobre el pan - pam, al techo - t'echo, al trabajo - pa'abajo, yo te ofrezco busca quien te lo dé, donde está la bolita y ahí vienen los reservistas. Se mencionó a los ancianos, a los amigos y a los parientes lejanos. El pueblo temió, cuánto tendrían que pagar por ese sueño iluso de aquella tiranía inconclusa estacionada en una vereda vacía en el lado oblicuo de la tangente vida.

De pronto se desató el caos, los jinetes del apocalipsis mostraron sus

rostros, los cadáveres sin justicia levantaron sus voces, los héroes sin leyendas resucitaron del silencio, de la nada salían como enronquecidos por la rabia los gritos de la miseria desencadenada.

Las calle se llenaron de esclavos liberados, los jóvenes recuperaban su libertad de los bancos, los obreros y los estudiantes luchaban sin descanso, los ancianos avisaron un porvenir que no esperaron vivir, coros rojos de protesta llenaron el espacio sideral. Mientras tanto.....los campos de marte se llenaron de fantasmas, se montaron guardias temerosas, asesinos con ventajas, estrellas, comandos, asaltos, fuerzas especiales, helicópteros, metralladoras, etc.

La lucha parecía inútil, pero del pasado vino la ayuda de arrojo y valentía, la sangre de épicos hombres de la historia encendió la frente encolerizada de los combatientes desarmados. La lucha fue clarificándose, hombres del bando contrario hicieron memoria del pueblo de sus padres, los vivos aquellos fueron desapareciendo, se autoderramaron y se autoexiliaron, algunos murieron de tristeza , otros de alegría, unos más con la enfermedad de moda. La gran mayoría trabajó reconstruyendo su futuro entre las sombras de un presente que borraba las huellas de un pasado que no volvería sino por los libros.

Yo no recuerdo cuando, pero desde entonces me mantengo en un nevado como un delirio libertario que favorece mi espíritu caldeado y mi locura quijotesca.

Probablemente, alguna vez cuando despierte lo habré olvidado todo.

Ah...soy Juan y me dicen Pueblo, soy obrero y desde antes de la historia trabajo en un suelo que nunca me perteneció, pero que pronto me alimentará sin reservas.

Pensamiento en Ketelvest

Gerardo Javier Villacreses Carbo
PUCE, Jurisprudencia (2do. Lugar)

...“Apenas son pocas las cosas que se guardan en mi mente como recuerdo de mi niñez,... es algo así, como un film muy gastado, en el que aparecen de vez en cuando imágenes muy borrosas y con un audio que más corresponde a mi mente en la actualidad, que a la época en que ocurrieron los hechos, Dichas imágenes generalmente se repiten, y entre más se repiten, parecería que el film está menos gastado”.

Plaza Ketelvest

Apresuradamente crucé la plaza en dirección a la cafetería, algo así, como que caminando apresuradamente pudiera camuflar la cojera que tenía.

Era una hermosa y soleada tarde veraniega de domingo, y yo, solo, como casi siempre. Se me había ocurrido sentarme en la plaza para tomar algo, mientras, observaría pasar a la gente, lo cual era algo que me agradaba mucho y a la vez me distraía, ya que no tenía nada que hacer esa tarde.

“Algunas personas me da la impresión, que piensan que estoy loco, y creo que esa es la razón por la cual me encuentro tan alejado de las personas”, me dije mentalmente.

“Plaza Ketelvest” era el nombre de una cafetería que se hallaba al final de la calle Ketelvest, la cual venía a ser como una plazoleta y a un costado de ésta estaba la cafetería y ahí sus mesas sacadas al sol, las cuales eran mudas testigos de la infinidad de anécdotas ocurridas o contadas, que a la final es igual, en ese lugar.

Era uno de esos lugares típicamente veraniegos, con muchas mesas con sombrillas en la parte exterior de la cafetería; algunos extranjeros con gafas protectoras del bello y a la vez fuerte sol de esa época. Otras mesas eran ocupadas por adolescentes, los cuales departían alegremente. Pero en un rincón, se encontraba una pareja de enamorados, cuyas edades, me atrevería a decir, eran entre los 15 y 18 años.

Al observarlos pensé:

“Es bien curiosa la forma de ser de esa pareja, irradian algo especial,... que curioso...”.

Había sentido un cierto temor al salir a la calle esa tarde. Por la mañana me había ocupado reparando el viejo y apolillado armario de mi habitación. Sentí un poco de miedo mezclado con timidez al entrar a la cafetería, pero luego me dije, ¿qué me puede hacer la gente?, al fin y al cabo son seres humanos como yo.

-¿Qué te sirvo?- preguntó el mesero, con tono de voz un tanto de sorpresa.

-Un café por favor, señor - respondí.

Me había puesto mi pantalón azul con la camisa celeste. A los zapatos negros de cordón los había dejado la noche anterior, bien remojados de jugo de limón, con la idea de proteger el cuero y también de manera que estuvieran brillosos ese domingo.

En mi frente ya se divisaban algunos surcos, los cuales irrefutablemente publicaban al mundo del sufrimiento que había experimentado mi ser.

-¡Que más cojo Gabriel! - me gritaban un par de niños que transitaban por el lugar. Yo mientras, hecho el desentendido, miraba sin querer verdaderamente, en dirección a la puerta gris, que era por la cual según cuentan, rodó por última vez el cuerpo fulminado de un anciano, del cual dicen también, tenía cierta afición por la bebida. El fue, el ser que a pesar de haberme visto tan pocas veces, jamás me faltó, siempre estuvo a mi lado cuando ya no tenía a nadie más,... el fue ... mi padre.

“Siento iras cuando me dicen “cojo”, les he dicho ya un millón de veces que no lo digan, pero sig...” En ese momento, el mesero interrumpiendo mi dolor mental, expuso:

- Tu café, Gabriel.

- Gracias, gracias - repondí algo sumiso.

Trataba de olvidarme de todo aquello que me dolía, a la final pensaba, eso ya pasó y nada puedo hacer por cambiarlo. Pero, sin embargo, sentía que se me remordía el alma cuando reflexionaba el por qué yo?. Pero más aún, creo que lo que más me molestaba, era el darme cuenta que cuando más pensaba en aquello, mi capacidad reflexiva disminuía y por ende, mi capacidad de entendimiento se desaceleraba.

La soledad y la tristeza habían inundado ya tanto mi ser, que por alguna inexplicable circunstancia, comenzaba mi mente poco a poco a desalojar esas ideas negativas, unas reales y otras fruto de la obsesión, para dar cabida a otros pensamientos. Algo así como una lenta, dolorosa y a la vez halagadora transfusión mental.

Lo que Todo Hombre tiene en su Mente

“Qué hermosa tarde, este sol no sólo calienta mi cuerpo, también mi alma”, pensé mientras lentamente saboreaba el café caliente. Enseguida, como un rayo de esperanza que irrumpía en mi mente, mis pensamientos se comenzaron a desviar hacia recuerdos un tanto agradables del pasado, y así... recordé que, en una ocasión que viajé a la costa, a una playa natural todavía, a pesar de la gran migración humana en época de vacaciones que ésta sufre cada año; estando en dicho rincón maravilloso, y por razones de satisfacer la necesidad de alimentación, me aproximé a un salón o “restaurant”, aunque más parecía ser un comedor grande de gente pobre, el cual tenía un nombre típicamente absurdo, esto es que no decía nada en sí, pero ahí radicaba justamente su novedad y porque no decirlo, su originalidad. En el interior del comedor, en una de sus paredes muy rústicas por cierto, descansaba un cuadro, el cual a simple vista no pasaba de ser una pintura más, pero que con un poco de atención e imaginación, emanaba una gran verdad y es ahí donde radicaba su novedad. El dibujo consistía en un perfil de un señor, en el que si se observaba con detenimiento, aparecía la silueta de una mujer desnuda; de esta manera, la nariz del sujeto formaba también las piernas de la chica, la frente era a su vez el vientre y el busto y obviamente el pelo del perfil, se confundía con el bello y sensual cabello de la musa. A parte de esto, como guía, se leía al pie del dibujo: “LO QUE TODO HOMBRE TIENE EN SU MENTE”.

Esto ha sido algo que no se me ha olvidado y que ha elocubrado en mi un sinnúmero de preguntas, en el sentido de si esta situación es así por siempre?... es acaso que el hombre gira y vive en torno de algo tan fascinante como es a la mujer?

“Cuántos sujetos no nos preguntamos o preguntaremos alguna vez acerca de la honestidad y pureza de nuestra posible compañera vitalicia? Y cómo reaccionar, qué decir o qué hacer en caso de comprobar lo contrario?... es que acaso el afecto hacia ella amortiguaría el golpe y por en-

de comprenderíamos? o es que acaso, justamente ese sentimiento frustrado por el golpe, provocaría en nosotros que nos inunde repentina y violentamente la cólera y por ende reaccionemos como animales?.. Pero sea cual fuere la actitud, la enunciada u otras, es que acaso la culpa es del sujeto por egoísta, vanidoso o egocéntrico? o es que la culpa la tiene la misma sociedad y por ende todos a la vez, que con nuestro comportamiento rutinario hemos aceptado implícitamente los condicionamientos sociales, sin ni siquiera pararnos a reflexionar y peor aún alzar la voz en contra de lo que no compartimos?...

Si la reacción del sujeto es positiva, al darse cuenta de que su compañera no era tan pura como pensaba, pero sabe también que ese encuentro fue dentro de un marco de amor y sinceridad, creo que hace bien, al fin y al cabo, tanto el hombre como la mujer no son seres humanos, con sentimientos y reacciones comunes?" -reflexioné mientras dejaba descansando la tasa sobre el platillo, algo mojado con café.

Para mi, la acción externamente pasiva de pensar, era algo muy valioso. La sociedad me había encarcelado al desprecio y a la indiferencia, y sólo a través de mis pensamientos lograba evadir dichos barrotes.

Mientras tanto, la pareja, ahí en su rincón, seguía irradiando algo indescifrable. Ellos ahí, en una esquina de la cafetería se contemplaban mutuamente. Estaban indudablemente unidos. Sentimentalmente estaban juntos, físicamente también, pues sus manos se rozaban y se acariciaban suavemente, con un sentimiento que sólo se encuentra la primera vez.

Vino, no se por qué razón a mi mente un recuerdo del pasado.

.....

...“En una ocasión que regresaba de la escuela, luego de una tediosa y exagerada tarde de lluvia, al doblar la esquina, noté mucho movimiento, fuera de lo normal, en la calle en la que estaba situada mi casa en aquella época. Al aproximarme, pude comprobar que el agua había arrastrado consigo una cantidad tal de lodo, que había ingresado en algunas casas; así en una había inundado toda la sala, razón por la cual los propietarios optaron por forrar externamente la puerta del cerramiento con una placa de metal, de manera que si se repetía el incidente, esto pudiera evitarlo y por consiguiente impedir el ingreso de agua y tierra otras vez a la sala.

Porque será que cada día veo que la vida es más imprevisible y a la vez hasta irónica?. Cuando uno más se asegura contra algo, ese algo no pasa y uno como que sin quererlo verdaderamente quisiera que se repita para demostrarse que no le va a jugar dos veces, pero a la final le juega dos veces el destino, ya que le deja esperando y ese algo nunca pasa. Así, en el caso de mis vecinos, a éstos favorablemente no les repitió el infortunio. Así también, hay momentos que tengo ganas de fumar mientras camino por la calle, y al tratar de prender mi cigarrillo, con la caja llena de fósforos, logro echarlo a andar apenas con el primer cerillo, pero en otras circunstancias,

cuando apenas me restan dos, ambos irremediablemente se me apagan sin lograr el efecto querido... yo me pregunto, si mis vecinos no hubieran protegido su domicilio, se habría repetido el infortunio?"...

La Oportunidad de las Oportunidades

Todavía no se me va ese recuerdo de mi niñez, cuando noté por primera vez que mi pierna derecha era un poquito más larga que la izquierda, y que esto no era normal en el resto de los chicos de mi edad, lo cual implicaba que yo era diferente, pero no diferente para bien, sino diferente para mal. Sin embargo, en mi ser había ese algo que no existe en las personas normales, pues al ser diferente, había algo dentro de mí, que me empujaba a esforzarme más que el resto.

“Tal vez esa sea una razón por la que me tildan de loco”, pensé mientras el mundo giraba indiferente a mi alrededor.

Enseguida, mi mente comenzó otra vez a fluir, así, comencé a pensar en:

“Dicen que todos tenemos las mismas oportunidades, ya que por el hecho mismo de ser humanos, estamos garantizados para tener una vida digna. Pero algo muy cierto, es que la oportunidad jamás llamará por sí sola a nuestra puerta, sino que uno deberá ir a su encuentro y será necesario en muchos casos, buscarla mucho antes de encontrarla, pero ahí no culmina la faena, sino que una vez que se encuentra la oportunidad habrá que explotarla de una forma eficaz y beneficiosa”; reflexioné.

“Pero algo que es cierto también es que, alcanzar la oportunidad para algunos es más fácil que para otros. Las personas que más necesitan son las que menos oportunidades tienen en el fondo, algo así, como que, entre peor se encuentre alguien, la sociedad se encarga automáticamente de cerrarle aún más las puertas, y a la inversa, mientras mejor esté, más fácilmente alcanzará las oportunidades”.

‘Esto me recuerda la historia de dos personas iguales, dos seres humanos, dos jóvenes con igual cerebro, con dos piernas, dos ojos, etc. pero con la única pero mortífera diferencia que el uno era muy rico y el otro no; el primero de tez blanca mientras el otro bien quemado por el sol. Para el primero, a pesar de no tener en sí mucha preparación, ya que eso fue algo que jamás le preocupó, se le abrieron las puertas más rápidamente. El otro en cambio, empezó muy abajo - igual que yo - de pasa-papel o mensajero. En el lugar de su trabajo, los empleados lo trataban con cierto cariño mezclado con lástima en ciertas ocasiones, pero en otras, con tono de mando y de superioridad. Pero él siguió adelante, mientras el primero se divertía riéndose del mundo. El mensajero, mientras tanto, estudiaba a pesar de tener muchas cosas en contra, sí, a la misma sociedad, la cual le impedía progresar por ser como era. Pero no daba su brazo a torcer: luchaba, soportaba,

trabajaba, aguantaba; mientras tanto, el otro ya estaba más arriba. Al pobre le tocó esperar mucho para ascender, pero una vez que le llegó su turno, siguió subiendo a consecuencia de la calidad de su trabajo. A sus compañeros de trabajo les costó, pero a la final admitieron el hecho, de que el ex-ensajero, sea ahora el “Señor Fulano de Tal”.

La victoria del uno era insabora, fue algo así como tomarse una botella de un buen vino de golpe, sin poderlo saborear, al fin y al cabo no le costó mucho ascender pues su nombre era su “hoja de vida”.

Conforme pasó el tiempo, el primero se tambaleó y resbaló, pues sus columnas no eran muy fuertes, mientras el otro se consolidaba aún más...

Se dice que la riqueza está mal distribuida, que existen pocos ricos y muchos pobres, que la distancia entre las clases sociales es cada vez más acentuada, que la solución es redistribuir de mejor manera la riqueza. Pero, que se gana redistribuyendo la riqueza si no se le enseña al hombre cómo desarrollarse, cómo progresar, y lo que es más importante, facilitarle la oportunidad de hacerlo sin distinción de ninguna naturaleza”, sentenció mentalmente.

*“Dale a un hombre un pescado
y comerá un día
enséñale a pescar
y comerá toda la vida”.*

(Proverbio Chino)

Vestido Blanco

El sol, para ese momento, me pegaba en toda la espalda, produciendo en mí cierta sensación de calor y hasta de agotamiento.

Ese día, prácticamente no había utilizado el don del habla, pero sin embargo no lo extrañaba.

“Loco Gabriel, loco Gabriel, loco Gabriel, loco Gabriel, loco, loco, loco”, cruzaba por mi mente una y otra vez, a pesar de que trataba a toda costa de esquivarlo.

Para esa época me encontraba trabajando de “pasa papel” en el consultorio de un abogado y a la vez estudiaba en la universidad, leyes. Esto último sobre todo, era algo que me llenaba mucho, pues hacía encender en mí, la idea de algún día ser abogado y poder defender la justicia a través de la verdad. o de la ley, lo que para mi era igual cosa.

En un momento mi calor corporal calmó repentinamente; lo que pasaba era que justamente dos mesas delante de mí, había una silueta, de piernas largas y firmes, su cabello constituía un instrumento conjugador, esto es,

que el sol se reflejaba en su pelo, dando un espectáculo único y a la vez sus cabellos se valían de los rayos solares para resplandecer y a su vez, salpicar de brillo a los ojos, que como los míos, se habían encontrado en su persona. Ella tenía la apariencia de ser una extranjera de algún país nórdico del viejo continente. Mi sorpresa fue mayor cuando noté, que del rincón ya olvidado por mí, sobresalía una mirada disimulada que seguía a la chica, la cual justamente para ese momento se había acabado de sentar. Dicha mirada excursionista provenía de los ojos del muchacho, el mismo que por unos instantes centró su atención en algo que no era su enamorada. Al fijarme nuevamente en la pareja, noté que tenía algo que coincidía con el momento. Era algo así como si quisieran ocultar o por lo menos conservar algo. Los dos tenían rasgos muy suaves y ciertamente delicados,... parecían bastante sanos.

Para el momento, la cafetería estaba más desalojada y por ende más tranquila, los jóvenes bulliciosos se habían marchado un poco antes del ingreso de la chica del vestido blanco. Ella se había acomodado de manera que el sol se estrellaba contra su cuerpo. Estaba cubierta por un liviano vestido de color blanco el cual contrastaba con su fresca piel bronceada. La chica brindaba al mundo todo un espectáculo, sus hermosos ojos azul turquesa resaltaban como lámparas en su rostro y se conjugaban en una sinfonía de belleza con su pequeña y fina nariz. El viento, no sé si era su, mi o nuestro cómplice, ya que provocaba que sus piernas aparezcan y desaparezcan. Tenía toda ella un comportamiento de indiferencia y de autosuficiencia frente al mundo, aunque observaba a la gente, cuando nadie, por un momento se fijaba en ella.

Nuestras miradas ya se habían tropezado y mi ser ya comenzaba a reaccionar de cierta manera. Ella, mientras, más preocupada de que el sol le diera en sus piernas, de pantorrillas largas pero llenas, cuyas líneas perfectas se afinaban graciosamente hacia los tobillos, y en su torso cubierto en parte por aquella delgada tela que constituía su vestido, el cual se ceñía en tensión al pecho.

Teatro

El marco de aquella estatua viviente que había ingresado vistiendo de blanco, me empujó a pensar en el sentido de: “cada mañana, cuando nos levantamos, parecería que se alza el telón del teatro del que todos somos parte del elenco y muy pocos los espectadores, y en el que buscamos representar el “yo” que no somos y que queremos ser o que por lo menos queremos que nos crean que somos.

En un instante de mi vida, me pregunté:

¿Soy como soy?, o

¿Soy como quiero que crean que soy?.

Posiblemente la música que entonamos cuando estamos solos, sea la que refleja nuestro sentimiento real, y no la que entonamos acompañados”....

reflexione mientras observaba a la gente caminar por la plaza.

En ciertos momentos, es importante y hasta porqué no decirlo, necesario, realizar actos poco naturales, esto es, hasta cierto punto fingidos, así por ejemplo, la persona extremadamente nerviosa, deberá tranquilizarse en momentos que así lo exijan, pero eso no es actuar sino controlarse y dominarse o hasta corregirse.

El hombre es un ente imperfecto, pues tiene muchos defectos o mejor dicho, hábitos negativos, y los va subsanando con actos que tienden a maquillar su imperfección en vez de ir a la raíz del problema.

...Lo importante y lo difícil a la vez y hasta estúpido para algunos, no es fingir ser, sino ser siempre como uno es, obviamente corrigiendo los puntos negativos, pero siempre siendo igual tanto en soledad como en sociedad, y por ende ser LIBRE. Libre, honesto consigo mismo”, me dije mentalmente.

Inter-Libro

“Ahora que me pongo a pensar, recuerdo que el otro día, mientras miraba al techo de mi habitación, luchando por poder dormir, se me ocurrió una historia, acerca del caso de un par de personas desconocidas entre sí, que por esas casualidades de la vida, deben pasar encarceladas en la misma celda por algún tiempo, y que, al no cumplirse la condición de carácter económico para lograr la libertad, son sentenciadas a muerte por sus secuestradores.

La chica era pues, una señorita, más bien no bella pero interesante, con un considerable nivel de inteligencia, lo cual de una u otra manera contribuía a aumentar su atractivo. A pesar de ello, parecía que le importaba mucho el “qué dirán”, vivía hasta cierto punto de la aprobación de la gente.

El, en cambio, era un hombre de unos 35 años, con mucha más experiencia, indudablemente, que la chica. Para ellos la sentencia constituía un golpe sumamente fuerte, sobre todo para ella, ya que él por lo menos había vivido un poco, pero ella comenzaba a vivir, a conocer el mundo y por todas las características que reunía, parecía que le esperaba todo un futuro lleno de éxito y felicidad.

En la circunstancia en la que se encontraban ellos, no habían tenido ningún contacto físico ni sentimental, pero una vez que se enteraron de la

suerte que les esperaba, parece que el fin análogo para los dos, les motivó a que se acerquen un poco.

Faltado dos días para que se materialice la sentencia, él le confesó su afán por poseerla. Esto a ella, al principio le extrañó, ya que en esos momentos, eso era en lo último en que pensaba. Sin embargo, había algo dentro de ella que hacía que le agradase la proposición.

En esos instantes, los minutos tenían el valor de días para ellos, ya que cada momento vivido constituía a la vez un momento menos de vida.

El hombre, a pesar de ser 16 años mayor que ella, tenía cierto atractivo para la chica, llamada Nicole. Ese aire de experiencia que emanaba el sujeto, contribuía a que Nicole aceptase su propuesta.

A la final, lo que iba a suceder entre ellos dos, nunca jamás nadie iba a enterarse y por ende no había nada que perder, pues los dos irremediablemente iban a morir. Y qué mejor que conocer algo nuevo, reflexionó Nicole. Aquella misma noche, ambos cuerpos se conjugaron en un acto de pasión, sentimiento y desesperación.

Parece que la circunstancia y el temor de morir, no los hizo reflexionar en el sentido de que existía la posibilidad de ser cómplices de la muerte del producto de una muy posible concepción.

En estas alturas de la historia, saber si ellos se salvaron, esto es si fueron liberados o no, poca importancia tiene frente al hecho realizado, puesto que la acción de Nicole de entregarse en vista de que no tenía ya nada que perder, empuja a preguntar.....¿acaso no es mucho peor perder, los principios internos básicos de una persona, esto es, eliminarlos, por el hecho de que va a morir?. O es acaso, que Nicole en el fondo, esos principios no los compartía, sino que los aceptaba y fingía cumplirlos por el hecho de ser impuestos por la sociedad y por ende debía respetarlos, so pena de ser “posiblemente” rechazada socialmente. Obviamente esto implicaría, que si de repente, la chica o cualquier otra persona, de similares características hubiera tenido que cambiar de sociedad y formar consecuentemente parte de otra cultura, hubiera desechado fácilmente los anteriores estereotipos para dar paso a los nuevos, con la intención de ser aceptada en dicho núcleo social. Es innegable el hecho, de que el hombre solo no puede vivir y peor desarrollarse normalmente, pero ésto tampoco implica perder su identidad, posiblemente lo más valioso de su ser, y su esencia por el “vaivén” de las olas sociales.

Francamente, yo no sé hasta qué punto, ese pensamiento determinado de una persona como parte integrante de una sociedad, es así porque en el fondo de su ser lo acepta, o, es así, porque dicha sociedad lo ha obligado a aceptarlo. Si es el primer caso, lo justifico y lo respeto, pero si es el segundo caso,...lo lamento...”, pensé.

La chica del vestido blanco estaba ahí todavía. Era ella, algo como un imán, el cual me impedía que me eleve en mis pensamientos, éstos se in-

terrumpían, para dar cabida a que mis ojos y pensamientos se concierten solamente en ella, aunque sea por pocos instantes cada vez.

“¿Habrá notado ella que soy cojo”, me pregunté mentalmente. “¿Pero cómo, sino no me he levantado?. Pero si se ha dado cuenta, mejor, al fin y al cabo soy así, y así tendrá que aceptarme la gente”, medité, mientras mis ojos observaban como sus piernas, perfectamente cinceladas, se tornaban lentamente más oscuras, a consecuencia del sol de aquella hermosa tarde veraniega.

“Creo que nunca la olvidaré, tiene una mirada tan dulce y a la vez algo así, como perversa, que la hace muy diferente a las demás. Su cuerpo es una estatua viviente”, pensé. Ella era de aquel número de personas, que sea lo que sea que se pongan encima, les queda y les luce perfectamente bien. Y ella era así, a pesar de estar vestida solamente con un barato vestido blanco, el cual la hacía más especial... toda una princesa. Sus piernas de un color marfil, denotaban un cuidado muy exagerado de las mismas, cosa que contrastaba con su forma de ser, un tanto despreocupada.

Jamás la olvidaré: su perfume lo siento en mi ser, su belleza perdurará para siempre en mi mente.

<i>La única forma de evitar</i>	<i>morir</i>
<i>es</i>	<i>no</i>
<i>no</i>	<i>nacer</i>
<i>y para poder</i>	<i>nacer</i>
<i>prefiero mil veces</i>	<i>morir</i>
<i>aunque para ello deba primero</i>	<i>nacer</i>
<i>ya que sólo así te podré</i>	<i>amar</i>

Para ese momento, las personas que pasaban por el lugar, iban ya un poco más abrigadas y su paso era más apresurado. Y ellos, la pareja, demostraban en su semblante una cierta preocupación. Alcancé a escuchar algo así, como que el chico le pedía a ella que se quedara más tiempo. Para esos jóvenes enamorados el mundo era de color de rosa. Parecía que les bastaba con estar juntos, no importaba si llovía, hacía frío o calor, lo importante era que estaban juntos.

“Es increíble, como en cosas tan pequeñas y simples, se puede encontrar tanta felicidad, mientras que hay otros que se esfuerzan en buscar la felicidad en cosas materiales de alto valor económico. inútilmente”, pensé al observarlos.

*La juventud está en la alegría del
corazón,
y la vejez, en la experiencia y no
en las arrugas.*

Sin embargo, la experiencia hasta cierto punto, es también relativa. La experiencia no es todo en la vida, la experiencia es importante pero no indispensable, ya que la experiencia se puede comparar con la moda: algo que tuvo aplicación hoy, mañana puede que no la tenga”, me dije mentalmente.

Miscelánea

Ya para este momento, quedaban muy pocas personas en la plaza; la chica se había marchado hace rato.

La noche era maravillosa, las estrellas parecían que se habían esforzado para estar más brillosas. Existía una tranquilidad en el ambiente que inundaba mi alma, dándome un placer que sólo lo he sentido muy de vez en cuando. Y creo que es en aquellos momentos en que siento la felicidad. Esa felicidad que se nos presenta de repente, algunas veces sin ninguna razón lógica. Es algo así, como que en un momento flotáramos sintiéndonos infinitos, llenos de gozo y alegría.

“Los problemas y las preocupaciones, son en el fondo grandes oportunidades...” pensé.

“Para mi modo de ver, la vida no es más que un conjunto de experiencias, sean estas positivas o negativas, que terminan cuando comienza la muerte. Y hablando de muerte, es ésta, algo que frena todo nuestro desarrollo; todo lo que tengamos en mente hacer, será impedido por ella, y he ahí la importancia y validez de cada uno de nuestros minutos de vida.

Sin embargo, el hombre es el único animal que mata por placer, los otros animales por necesidad sea de comer o de subsistir, pero el ser humano por el placer de ser más grande, y para lograr dicho objetivo, utiliza a la SUPERINTELIGENCIA mal llevada. Así, los grandes Estados, “recluyen” a aquellos sujetos que han demostrado un coeficiente intelectual alto, para que trabajen en beneficio de la muerte. Actualmente, en el planeta existe la suficiente potenciación para destruir al mundo cinco veces. ¿Qué objeto tiene una guerra, no, mejor dicho, una batalla por o rápida que sería, en la que no habrían vencedores, sino que todo habría desaparecido, aparte de contagiar y desestabilizar al resto del sistema solar con las cenizas de nuestra explosión. Habrán pensado los dos jefes, tanto el “zurdo como el “diestro”, que si piensan dirigir la matanza desde un avión, tarde o temprano tendrán que aterrizar y que no tendrán ningún puesto en el planeta Tierra en donde ejercer su poder? Matarían por placer.

En el año 85, enterándome del gasto en armamentismo del 84, se me ocurrió hacer un cálculo, y el resultado fue que si en ese año todos hubiéramos tenido que pagar el crecimiento bélico, hubiéramos tenido que dar cien dólares cada ser humano de la edad que sea del planeta Tierra. Y lo que más me dolió, fue que toda esa cantidad de dinero se invirtió, aunque más bien, hablando lógicamente, no es una inversión sino una malversación, digo, se

utilizó para crear más y más armamento, pero para sólo un año... para matar...

Es cierto que, mientras el uno sea igual de fuerte que el otro, los dos se van a respetar y por ende no se atacarán mutuamente, pero no está bien sin embargo, que a pretexto de ésto y otras justificaciones se utilice tanto capital en ese objetivo, cuando hay tantos sectores que se mueren de sed frente a la fuente.

Cosa curiosa, es también notar, que es justamente en los países pobres y subdesarrollados donde surgen focos bélicos, mientras los países poderosos gozan de relativa tranquilidad, y pienso, relativa tranquilidad, porque están compitiendo entre ellos para ver cuál vende más armamento en desuso a los países en guerra. La guerra es algo que debería desaparecer de los diccionarios y esto consecuentemente motivaría para que desaparezcán también muchos sujetos, que incentivan la guerra a costa del hambre y la vida de lo seres humanos, en aras de aumentar el saldo de sus ya muy voluminosas cuentas corrientes. Y es así como juegan como títeres con ‘algunos’ de nuestros generales, que creen saberlo todo, y lo peor es que, al enemigo del país al cual le vendieron el F1, le venden el F2 para luego volver y contarle que debe comprar el F3, ya que los otros compraron a “no se quién” el F2. Y así, les lavan el cerebro, en el sentido de que la única solución a los conflictos son las armas y que la boca sólo se utiliza para que los vendedores cuenten los “verdes” y para nada más. Así, también les enseñan, que el acto de sentarse en una mesa de negociaciones por la paz es de cobardes, y nuestros militares se lo tragan como aspirina frente al dolor de muelas... pobres...”, reflexioné.

“Todo hombre tiene un fin en la vida, y cada uno de nosotros nos podemos sentir realizados de una manera tal que para otros significaría tremendo fracaso.

Pero, algo que no termino de comprender es que frente a un hombre valioso que ha muerto, se construye un monumento en honor a su persona, pero la gente, no ve otra cosa que lo bonito o feo de la estatua, incluso me da la impresión, que hasta para los pajaritos es más útil pues la obra...

Recuerdo, no sé quién ni cuándo lo dijo, que el hombre para morir tranquilo, debía por lo menos haber realizado tres cosas: tener un hijo, sembrar un árbol y escribir un libro, y me alegro de no saber quien lo dijo y sí de saber qué dijo... es preferible saber y recordar lo que dijo e hizo y emularlo, antes que cada año ponerle flores al pie del monumento”.

“La verdad es que la suerte no existe, sino que uno cree encontrarla como consecuencia del esfuerzo y dedicación, sea en la tarea que sea”.

“Pero no todo está en estudiar y estudiar, ni tampoco en la universidad de la vida, sino que es un equilibrio necesario entre muchas cosas: así, a una empresa lo que le interesa es una persona trabajadora, inteligente y práctica, antes que el extremadamente trabajador al que jamás se le ocurre cómo

ahorrar tiempo en cierta tarea y luego invertir ese tiempo en otra labor”.

“Algo de lo cual se ha burlado mucho y por ende se ha olvidado de practicar, es acerca del trabajo, sin darse cuenta de que éste es el elemento principal en el desarrollo de cualquier empresa en la vida. Qué decepción siento al llegar a ciertas instituciones del Sector Público y ver como algunos empleados se pasan todo el día sin realizar nada productivo. Como, de esta manera se va el presupuesto del Estado por el caño... Y aún, como acaban con su vida, ya que no se dan cuenta, que esas horas desperdiciadas, no serán jamás y esto me lo puedo jurar, jamás serán recuperadas. El tiempo no sólo es oro, sino que es también algo mucho más valiosos que eso, el tiempo es vida. Y si a esa única y corta vida la malgastamos, significa que no tenemos la más mínima noción del valor de las cosas.

Al contrario, cuanta admiración me causan esos pueblos como Alemania o Japón, que luego de haber quedado en el suelo, han logrado levantarse tan alto como están ahora y eso ha sido el resultado del trabajo, del esfuerzo y la perseverancia. Nosotros en cambio, somos lo contrario, nos vanagloriamos de ser “pilas”, hábiles para engañar, sin darnos cuenta que eso nos conduce...a resbalar nos el momento menos pensado”, pensé, mientras mientras discurrendo para ese momento reaccionó, como consecuencia del golpe seco que produjo la puerta gris al cerrarse violentamente por el viento. Cayendo en cuenta que la plaza estaba entonces prácticamente vacía, sin embargo mi espíritu estaba lleno de gozo, me sentía feliz sin saber por qué, era uno de esos momentos que llegan y se van sin avisarnos.

Para ese entonces, estaba asistiendo a clases en una Universidad del pueblo, era pues, leyes, una carrera que me gustaba mucho: me parecía que era una profesión tan útil, tan llena como casi ninguna, de instrumentos de ayuda social, pues qué hermoso, ahí sí, pelear, pero por defender el derecho del que tiene la razón. Algo que siempre recordaré y que escucharán las personas que estudian leyes de los labios sabios de sus maestros, es que el Derecho es Lógica. Pero yo me atrevería a decir algo más, en el sentido de que, el Derecho es una rama que se basa en la Lógica y que actúa de la misma forma que razona un niño para resolver un conflicto, esto es con la mayor blancura y buena fe posible.

Esto me lleva a recordar que en una ocasión, estaba estudiando un punto legal que había sido muy discutido y existían varias corrientes al respecto, en ese momento, se me acercó mi hermana, una chica muy buena y dulce, y se me ocurrió preguntarle cómo resolvería un caso de los que estaba estudiando; grande fue mi sorpresa cuando me respondió de idéntica forma que la doctrina más aceptada. Esto fue algo que me impulsó aún más a estudiar Derecho, ya que comprobé una vez más que la Ley es justa. Pero, eso no es todo, la Ley es justa pero los que la aplican muchas veces no lo son, y es por esta razón que se cometen tantas injusticias en el mundo, convirtiendo el texto legal en Letra Muerta. Me parece que el problema no es por falta de

ley, sino por falta de moralidad de quienes la aplican, ya que trafican con la justicia”, reflexioné.

Para ese momento, mi bebida se había agotado por completo sin darme cuenta, había estado mirando pasar a la gente con mis ojos, pero con mi cerebro centrado en mi mundo interno.

Una vez que hube pagado la cuenta, me retiré del lugar, dirigiéndome a mi habitación.

El día para entonces ya había muerto....

“Pienso que al trabajo no se lo debe identificar solamente con el día, sino que debe identificársele también con la noche. Me siento muy triste al darme cuenta, que cuando no tengo clases en la universidad, de que disponiendo de 24 horas por día, ocho las utilicé para trabajar, ocho largas horas y a veces hasta más para dormir, y las otras ocho horas las desperdicio no sé en qué cosas. Si esas horas las aprovechara, cuántos frutos no cosecharía”, medité, mientras subía a la vereda.

“Creo que me estoy volviendo demasiado intrínseco, pero si yo me siento bien conversando conmigo mismo, para qué requiero hablar con otras personas?, si para conocerlas, me basta con observarlas?”.

“La gente piensa, que porque yo no hablo, soy medio “tocado del coco”, pero si yo me siento bien... sé que estoy bien. Mi padre fue el que murió de una enfermedad, dicen que de la cabeza, al menos eso me dijo mi madre, esa noche que la encontré parada, no sé haciendo qué cosas, pero siempre ahí, de noche ... parada ... hablando”, cruzó por mi mente.

Ketelvest

“Acerca de mi padre, mejor ni pienso”.... “eso me entristece mucho. Todavía no sé muy bien de qué murió”.... “Ahora que me pongo a pensar, todo fue tan rápido y tan confuso. Me acuerdo que un día que regresaba a mi casa de la escuela, luego de haberme peleado con un compañero porque me dijo bobo, quise entrar a mi casa y no me dejaron..., había mucha gente adentro, y escuchaba como que lloraban... luego “mamá Emma”, me contó que mi padre había salido para un largo viaje, y que iba a tardar un poco en traerme el camioncito... era ... era... ¡qué lindo! un camión de basura ... Pero, nunca me trajo mi camioncito ... es por esto que una noche que encontré a mi mamá en la calle, le pregunté por mi padre, que por qué no venía a darme el camioncito ... el camión no era para mí, ya estaba grande para aquello... a la salida de la Universidad, siempre me encontraba con un chiquillo “lustrabotas”, y como siempre salía solo, poco a poco, mientras esperaba el bus, nos fuimos haciendo amigos ... para él, era el camioncito que tanto le reclamaba a mi madre, preguntando por mi padre. Esto lo hice, ahora que me doy cuenta, muchas veces ... muchas veces persistí preguntando por el camión de basura, hasta esa noche ... cuando la encontré parada

ahí, como siempre en la calle, parada... hablando ... en la calle Ketelvest. Y fue ahí cuando me dio a entender que mi padre había muerto ya de una enfermedad en la cabeza, ... y a propósito, también me dijo, que no le moleste más, que mi persona alejaba a sus amigos...”, recordé mientras mi frente se fruncía.

“A veces me da la impresión que nadie quiere estar conmigo”... “¿porqué sería que mi madre me diría eso esa noche?... solamente por las noches, es a la final, que la logro ver al final de la calle Ketelvest”... jamás me busca”, pensaba mientras me aproximaba aún más a mi refugio...” pero así soy feliz, hay gente que entre más tiene, entre más acompañada está, menos feliz se encuentra..... yo mientras tanto, me siento bien, he aprendido a vivir como soy, me siento contento de ser lo que soy y como soy”.

“No me importa que me digan que no estoy en la Universidad, que me vaya, que ni siquiera estoy matriculado... pero eso no es así... no es verdad? ... si estoy en la U. y pronto seré abogado y así podré ayudar a tanta gente que por el pecado de ser pobre, no tiene derecho ni siquiera a que se le respeten sus derechos mínimos de ser humano”..... “es por eso que quiero ser abogado, porque quiero utilizar la ley en el exacto y único fin primordial que tiene ésta, cual es, servir sin mirar a quien, en base a la razón y a la justicia”.

“Esto me lleva a recordar, el miércoles pasado, cuando me encontré con Nicanor, lo que él me decía, en el sentido de que, cuando él se cansa de tanto vagabundear por la ciudad en busca de caridad y cosas viejas que le puedan servir, se va a “su lugar”, el sitio que utiliza para dormir. Y me contaba el pobre, que no se explica cómo, ahí en el paso a desnivel donde vive, como pasa la gente en sus autos, salpicándole con su indiferencia, indiferentes de verle a él ahí. Y nadie es capaz de bajarse a darle algo para comer. Ese algo, que a muchos no les afecta en lo más mínimo y que sin embargo no lo hacen, mientras a él le haría tanto bien”, terminé recordando.

Para ese momento ya me había alejado bastante de la plaza donde había estado conversando, o lo que es igual para mí, pensando.

Por un costado de la calle Ketelvest corría un canal, de unos veinte metros de ancho aproximadamente. Este en invierno se congelaba hasta el punto en que se convertía en una linda pista de patinaje. Mientras que, en el verano, era el lugar ideal para que los patos se refresquen.

Mi casa era la N° 71 de la calle Ketelvest.

Solo

“Sólo faltan unas cuantas horas más y saldrá el sol otra vez ... como pasa el tiempo, es algo que quisiera detenerlo, pero físicamente es imposible”.

“Sólo me queda resignarme y tratar de aprovechar el tiempo de la mejor manera, al máximo”.

“Vaya el vientecito que estaba haciendo afuera, creo que ... “sólo con una buena taza de té me podré calentar un poco”, pensaba, una vez que ya me encontraba dentro de mi habitación, listo para acostarme a esperar el siguiente día.

“Cómo pasa el tiempo”.

“Solo hay que mirar por la ventana y luego volver a mirar otra vez y compruebo que el tiempo pasa, camina, vuela”.

“Cuando estoy solo,... tan solo... tengo tiempo para pensar y razonar”.

“¡Qué bestialidad como pasa el tiempo”.

“Solo espero que mi madre no se olvide y me venga a visitar algún ratito de estos ... pues, a pesar de todo, francamente sí me siento un tanto solo aunque sea que venga tan sólo por unos minutos. Aunque, solamente cuando estoy solo en mi cuarto, es cuando me sincero acerca de mi soledad”.

“¿Cuánto tiempo que vivo solo ya?... serán sólo dos años o más?... creo que es más ya...”.

“Bueno, la verdad es que ya perdí en el recuerdo la fecha de mi cumpleaños, pues al fin y al cabo solamente sirve si hay alguien dispuesto a celebrártelo, pero como estoy... solo... tan solo conmigo mismo, de poco o de nada sirve,... al fin y al cabo ... solo ... conmigo mismo me basta para que todos los días sean días productivos y por ende, alegres y llenos de esperanza para mi...”

Ummmm ‘Qué sabroso está el té’.

“Sólo... espero, que todo cambie, que nada sea estático, a la final, casi no hay nada bueno en este país”... “Sólo los “ricos” están en el poder, cuando lo ideal sería mantener separado el poder Económico del poder Político, esto no es necesariamente, independizar el control del Estado de los ricos, sino que éstos independicen sus intereses económicos del Poder del Estado”.

En la Cama

Para este momento, ya estaba con mucho sueño, la tarde había pasado muy rápidamente. Algo así como aquellos momentos buenos que pasan tan incontrolablemente rápido.

La poca luz que penetraba por la ventana, provocaba que mi rostro se deforme aún más de lo que ya era, pues un acné juvenil muy acentuado, había dejado profundas ondulaciones en mi cara, lo cual producía para ser tan franco, un aspecto desagradable.

Al otro extremo de mi calle, se paraban por las noches, unas mujeres ...

silenciosas ... y “al pensarlo, creo que ellas son como los billetes viejos; a los nuevos uno desea tenerlos, sentirlos y hasta olerlos exagerando un poquito, pero los billetes viejos, a pesar de ser a veces un tanto atractivos dan asco y causan repudio...”.

Mi cuerpo ya me pedía descanso, él ya estaba metido en la cama dispuesto para dormir, sin embargo ella, mi mente, seguía divagando por el infinito mundo del pensamiento, “el ser humano ... que complejo y a la vez sencillo que es ... el hombre es tan egoísta, sólo piensa en sí mismo. Solamente en los casos de extremo peligro general, en que por su puesto se ve afectado también, sólo ahí cambia, olvidándose de ideologías y sectarismos, para luchar conjuntamente en aras de la paz”... “creo que mientras exista el hombre, habrán suficientes temas para que investigue la ciencia”.

“¿Por qué dirán que estoy loco? Si no lo estoy, si soy normal como cualquier otro?”.

“Mañana debo tratar de levantarme lo más pronto posible, y ponerme a trabajar enseguida. ¡Pero cómo me cuesta levantarme!, pero ... lo voy a hacer, sé que puedo hacerlo y la verdad es que no es difícil, lo haré...” “Qué sueño”.

“Uno se acostumbra a acostarse con el estómago vacío.....¿qué será de la chica del vestido blanco? que linda, y que cuerpo tenía.

“¿Por qué será que mucha gente, creyendo que tiene la razón, cree que las personas deben resolver sus conflictos como ellos lo lograron y no se dan cuenta que cada sujeto es un mundo aparte, que tiene su forma particular de ser y por ende,... de resolver sus problemas?”...

“Quisiera dormir... estoy muy cansado. ¡No! ...estoy cansado lo suficiente, pero no demasiado.

“El hombre que cambiante que es y a la vez tan similar uno con otro. En ciertas regiones, algo que para unos es detestable, para otros es símbolo de poder y hasta de admiración”.

“También parecería que en ciertas circunstancias, la posición política se da por la posición económica y por la posición social y no como resultado de la reflexión.

Se vota por el hombre, se vota por los principios políticos que respaldan a ese hombre. Pero, a la final, ¿qué es lo más importante, su ideología política, o su ser, esto es, el hombre como tal?...creo que el hombre... Si la ideología es buena, pero el hombre no, de nada sirve...”.

“A veces creo, que, en este país lleno de “Generales”, y tan jóvenes, ¿no?, seguramente para ellos, llegar a conducir un gobierno de facto, debe ser como para un civil llegar a ser un Presidente Constitucional... ¡Un triunfo!... ¡Qué triunfo!”.

Había vivido este día como si fuere el último de mi vida, ya que no había malgastado ni un minuto de mi tiempo en tonterías, ¿qué tonterías?

.....“Gracias Dios, mañana,..... mañana será mi mejor día, será mucho mejor que éste..... mañana será otro día.

Hoy tan sólo fue, un pensamiento en Ketelvest.

¿Será el hombre víctima de su propia creación?

Dora Elena De La Torre Benítez
PUCE, Jurisprudencia (3er. lugar)

Año 2352 D.C. Tres años en la misma habitación: una gran caja de acero con un tragaluz y un poco de frío. Y la infaltable novela de ficción.

Me imaginó lo que pensará mi carcelero al traérmela: "...filósofo, científico, que olvide sus inquietudes"; y movido por una extraña ternura, que descubrí desde el principio, me entregaron, luego de leerlo y disfrutarlo, un desordenado motoncito de papel arrancado de un cuaderno o libro viejo, esto lo presumo por su color amarillento.

Me he acostumbrado ya a la letra un poco temblorosa del autor; me he familiarizado tanto con las expresiones que utiliza, y cierto temor que descubro en sus palabras, que me parece conocerlo.

Si así fuera, podríamos ser buenos amigos: el temor de sus novelas nacería precisamente de mi inquietud. Pero como esto no es así, no logro comprender la actitud de los "grandes sabios" al impedir que siguiera con mis investigaciones y encerrarme en este lugar.

Parecería que tanto los sabios como "mi autor" conocen algo que yo no sé; solo así se justificaría el que los unos intenten borrar toda huella de civilizaciones anteriores, y el temor del otro. Pero... ¿qué puede ser tan malo como para ocultarlo! ¿Será posible que el hombre se haya destruido a sí mismo o que su tecnología se hubiese rebelado contra él?

Tengo razones para suponer que con relación al pasado vamos en retroceso y en mucho se debe a esta actitud irrazonable de quienes dicen protegernos.

Por otro lado el autor habla de grandes inventos, para mí extraordinarios; pero refiriéndose a ellos no como tales, sino con gran naturalidad como si se trataran de cosa de uso corriente. Seguramente los creó en su imaginación en parte, pero, estoy seguro, con influencias de las leyendas del pasado. O podrá ser que... ¡no lo creo!

Pero siempre sus escritos llevan una dirección: la destrucción. Personaliza los objetos producidos con su “ciencia”, los deja actuar solos y crea con ellos monstruos que luego no puede controlar.

Así mi “simple” estudio del átomo quedaría convertido en un arma capaz de destruir a la humanidad; mis teorías de intervenir en el desarrollo mundial, de organizar a los pueblos con la efectividad del nuestro lo traduce en odio, guerra y disyunción.

Mis ideas sobre la autonomía del hombre frente a una moral creada que reprime su libertad -y esto ya es demasiado- degenera en la mente del autor en enfermedades mortales; en hombres convertidos en seres sin razón, casi animales.

El tragaluz deja caer unas gotas de agua al interior, se abre una portezuela; recibo una bandeja de comida y una nueva hoja de “mi novela” de ficción, la tomo en mi mano con ansiedad, es la última, conocerá el desenlace...

30 de septiembre de 1987

7:00 a.m. Se me hace tarde para ir a trabajar. Una taza de café y el diario con la información, hoy no tengo tiempo para más. Este sueño extraño que tuve me retrasó. Esta información de prensa... la conozco, la he leído antes, pero ¿cómo? el diario tiene la fecha de hoy; conozco el temor que encierran estas frases; el sueño...novela...destrucción...¿ficción? no, es ridículo.

En el cuarto piso de un hospital mental se escucha una voz que con insistencia repite palabras sin sentido:

“...novela...desenlace...destrucción...;deténganla!...”

Tío Ernesto fue internado hoy: 30 de septiembre de 1987.

Sentimientos...Sensaciones

Odio

*Despojarse de las cuatro manzanas
prohibidas
terminar de subir el último escalón
sería lo más fácil.*

*Mas
Si la Matriz grita y exige
esa erecta caja de limones
si por fin todas las llagas se rebelan
y se alertan
si ya no espero dos de tres
ni uno de dos
sino
ninguno*

*Definitivamente
en las tardes de sol impertinente
quiero descuartizarte con mis ojos*

Soberbia

*Para distinguir
entre esto
y aquello
reconocemos
las piernas debajo de los sesos
levantamos el cabello
directo al sobre ti
ondulamos los dos
hombros derechos
permitimos que las células
se masturben de veneno
y una vez reconocidos vivos
empezamos a hundirnos
en silencio.*

Amor

Yo sí voy
desde las frías notas
de este arpegio robado
antes de luna clara
en una noche cantora
antes del desquicio
de los vuelos perennes
antes
antes de volver la cara

Y voy siguiéndote
sin buscarte
porque no intento encontrar
la última pupila tuya
esa que me negó una intrusa quimera
no pretendo encontrarte
a ti
a mí
o a nada

pues
la pupila
el beso
la lagrima que late
ya los llevaba yo
conmigo
desde ayer

Miedo

Es posible
Esperar que los cristales
terminen de romperse
en pedazos irónicos
de nada
Sentir el gorjeo
de la sangre paloma
que muere en gotas
Sospechar que se desbocan los sentidos
y la piel

se resbala por los huesos

Infinitamente

Infinitamente

estarse pequeño

y solo

y

al onomatopéyico tambor del eje

entregarse

como pluma al cemento.

Ternura

Negarse al blanco y al negro

al no

al sí

al tal vez

Desnudarse de todos los temblores

del murmullo de las extremidades

difusas

inconexas

Perder las voluntades interiores

Anular los oídos y las voces

Y en el momento del no yo

desdoblar la espiga

en sus tres partes

mirar como se calla el verso

y extender todo el ser

sobre otro ser

Gloria María Chávez Muñoz
U. Central Filosofía y Letras
(Segundo Lugar)

Miel de Luna

*En plena sequía de sentimientos
la felicidad se revuelca
sobre bordados de hierba urbana* *y sonrien*

*A una cuadra
oyen pasos de cargas eléctricas
y de cadenillas de plomo rutinario
No regresan a ver* *Y se besan*

*Caminan
unidos por un "sí" descubierto en un café
y palabras de amor robadas
sin mirar la fachada empapelada de Historia.*

*Boca a boca
abrazan el prólogo de un idilio original
y aprietan el sueño del Edén
sin pensar en el bullicio cercano.*

*Prófugos de contiendas clericales
y de papeletas blancas, rojas y azules
prefieren a Cupido como Dios
El es la Causa Primera
El hacedor del mundo
El profeta
El juez
Y lo adoran con pancartas
de corazones flechados.*

*Sordos al boom del arte de gobernar
se bañan con mantas filosóficas
y ramilletes de amores libres
enjaponados de caricias
y labios rodantes.*

*Tienen los ojos fijos en sus ojos
indiferentes al mapa humano
y a la conquista del mundo*

*Con una canción lanzan dardos no - violentos
y atrapan una paloma...*

*Sólo han quedado plumas de paz
entre sus manos.*

*Cada día
llevan doctrinas nómadas en sus mochilas
predican la unidad de los colores
y entrelazan ideas desobedientes
en sus dedos enamorados*

*Acostados en periódicos de la tarde
mastican solidaridades
con mentas apastilladas
y fuman cigarrillos indefensos
después de su maratón política.*

*Hay baladas ambulantes en el fondo del paisaje
y un viento fuerte del Norte
desordena sus cabellos semi largos*

*Pareja Perfecta:
El por los hombros
ella de la cintura
Postal de Pantalla grande
pegada en un parque subdesarrollado.*

*Así pasean
con el reloj parado a media noche
Pisoteando hojas secas
y tanques de guerra.*

Si te Pido

*Si te pido que vengas
no espero que beses mi piel,
ni que imagines mis locuras
atando tus oídos a mis pechos,
a mi blanda palidez, casi infantil.*

*Si has venido,
no intentes adoptar mi verso,
provocándote, demorándome.
buscando esa respuesta,
ese despertador humano que sigue indiferente.*

*Si al irte,
no has acariciado mi futuro
entonces invisible en mi vientre
que dormitaba inquieto sobre ti
como el secreto ingrato al discurso. ¡No regreses!*

*Si he de pedirte que me ames,
entonces calla...
tómame por la cintura,
recuéstame en tus paisajes,
acaríciame haciéndome tú
y, tú haciéndote yo.*

ACTIVIDADES ESTUDIANTILES

Informe anual de labores cumplidas por la Asociación Escuela de Derecho de la P.U.C.E., en el Período 1986 - 1987

Para efectos de este informe dividiremos las actividades desarrolladas en áreas.

Extensión Universitaria

- La A.E.D. visitó la Hospedería Campesina entregando ropa, juguetes, alimentos a los compañeros campesinos.
- La A.E.D. entregó al Centro de Rehabilitación Social de Varones medicinas y alimentos.
- La A.E.D. realizó en la Cárcel de Mujeres un homenaje navideño a las reclusas.
- Se han puesto al aire desde el inicio de nuestro mandato los programas denominados "El Abogado en su Casa", gracias a la colaboración de Radio Nacional del Ecuador.
- Se firmó con el Centro Ecuatoriano para la promoción y Acción de la Mujer un Convenio a través del cual se creó un Consultorio Jurídico Gratuito de la A.E.D. - C.E.P.A.M.
- La A.E.D. participó en el homenaje merecidísimo, que se tributó a los Sres. Dres. Héctor F. Orbe y Ricardo Vaca Andrade, en la Cárcel de Mujeres, por su invalorable ayuda a las reclusas.
- Se ofreció un agasajo a las reclusas de la Cárcel de Mujeres con motivo del Día de la Madre.

- Se auspicio el ciclo de conferencias ofrecido por la Sra. Dra. Pilar Sacotto en la Cárcel de Mujeres.
- Se colaboró con el Centro de Estudios Juan Montalvo, que instruye a los reclusos del Centro de Rehabilitación Social de Varones.

Area Académica

- La A.E.D. organizó la mesa redonda que trató sobre las reformas a la Ley de Compañías, con la presencia de los siguientes invitados: Sra. Teresa Minuche de Mera; Ing. Jorge Moreno; Dr. Alfredo Gallegos.
- Se organizó la Mesa Redonda sobre los sucesos de Taura, con la participación de los siguientes invitados: Lcdo. Camilo Ponce; Dr. Jamil Mahuad; Sr. Pedro José Arteta; y, Dr. Carlos Feraud.
- Se llevó a cabo la mesa redonda sobre el Reglamento de Títulos y Grados de la P.U.C.E., con la presencia del Dr. Hernán Salgado, Decano de la Facultad de Jurisprudencia y representantes estudiantiles.
- Se llevaron a cabo dos sesiones de Directorio ampliado con la presencia del Dr. Arturo Donoso, para tratar temas académicos; y, en la segunda reunión con la presencia del Lcdo. Luis Mora, para respaldar la Libertad de Cátedra.
- Se organizaron dos cursos de nivelación para aspirantes a ingresar a la Facultad de Jurisprudencia, contando con la presencia de personajes como, entre otros, el Sr. Bruno Stornaiolo; el Sr. Alfredo Pareja; el Dr. Francisco Huerta Montalvo; Ec. Alfredo Mancero; Dr. Ernesto Albán; Dr. Jorge Salvador Lara; Dr. Emilio Cerezo.
- Se suscribió el convenio A.E.D. - XEROX DEL ECUADOR, a través del cual, la Asociación recibió de XEROX la donación de un equipo de computación, inicio de un Centro de Investigaciones Jurídicas que empieza a ser realidad.
- Se realizó la Asamblea General Extraordinaria de estudiantes que trató sobre la Libertad de Cátedra, con la presencia del Dr. José Rivadeneira, Vice-Rector de la P.U.C.E.
- Se realizó el Seminario “Reformas a la Constitución”, con la participación del Lcdo. Andrés Vallejo Arcos; Dr. Carlos Feraud; Dr. José Santos Rodríguez; Dr. Wilfrido Lucero; Dr. Jorge Maldonado Renella.
- Se realizó el Seminario “Derecho Económico para el Siglo XX”, con la presencia del Dr. Oswaldo Dávila; el Ec. Alberto Dahik; el Dr. Ernesto Albán; el Ab. René Mauge; el Ec. Néstor Vega, el Dr. Arturo Donoso; el Ec. Alfredo Mancero.
- Se invitó a algunos profesores del Curso Propedéutico a dialogar con los miembros del Directorio de A.E.D.
- Se publicó el Cuaderno de Pedagogía Jurídica N° 7, sobre Metodología del Derecho.

- La A.E.D. integró la Comisión Académica de la FEUCE-Q.
- La A.E.D. integró en su Directorio una Comisión de estudios del Reglamento de Títulos y Grados de la P.U.C.E.
- Se organizó el debate entre candidatos a las dignidades de la Facultad de Jurisprudencia.
- La A.E.D. participó en las reformas de pensum al Curso Propedéutico, que mejoren el nivel académico de la Facultad.

Servicio al Estudiante

- Se llevó a cabo la campaña del Kardex, con la cooperación de la Secretaria de la Facultad.
- Se reparó el equipo del Centro de Publicaciones, para dar óptimo servicio al estudiante.
- Se imprimió en el Centro de Publicaciones los siguientes materiales, gracias al trabajo del compañero Andrés Páez: Derecho Constitucional; Derecho Penal I, II, III; Derecho Civil de las Obligaciones I y II; Derecho Internacional Público I; Derecho Civil Contratos; Derecho Civil Sucesiones, etc.
- Se publicaron las Revistas A.E.D., en dos números, que incluyeron material básico de información al estudiante.
- A.E.D. participó en las reuniones convocadas por la Dirección General de Estudiantes, para dotar próximamente a los estudiantes de transporte.
- Se introdujo en la A.E.D. el servicio de copiadora.
- Se defendieron permanentemente, en el Consejo de Facultad las peticiones de los estudiantes.
- Se pidió al Decanato mejor organización de los servicios administrativos de la Facultad.

Reglamentos

- En nuestro período la A.E.D. aprobó, a través de su Directorio, dos reglamentos:

Reglamento de la Comisión Jurídico Ambiental. Esta comisión ha presentado un alegato ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, en pro del saneamiento ambiental, con la asesoría de distinguidos profesionales.

Reglamento del Periódico Propedéutico. A través de este reglamento se editó ya el primer número de este periódico.

Cultural, Social y Deportivo

- Se llevó a cabo el concurso de Cuento y Poesía Pablo Palacio, dotándole de bases permanentes.

- Se invitó a casas editoriales a participar en la Feria del Libro.
- Recibimos del Banco Central, a través del Dr. Irving Zapater, la donación del Vademecum Legal de la Contraloría del Estado; y, de Cuatro Volúmenes del Índice de Legislación Ecuatoriana.
- Se realizó la Sesión Solemne conmemorativa del Trigésimo Noveno aniversario de la A.E.D.
- Se rindió justísimo homenaje al Dr. Eduardo Carrión.
- Se rindió merecido homenaje a los Sres. Dres. Gonzalo Zambrano P. y Alfonso Villacís G.
- Se organizó los juegos internos de Derecho; participamos en los Juegos Interfacultades; realizamos el paseo de integración del Curso Propedéutico; se llevó a cabo la elección de Reina de la Facultad; organizamos la Fiesta de Gala de Derecho; llevamos adelante la Misa Campal en los patios de Derecho; invitamos, junto al Decano de Jurisprudencia, a un almuerzo de confraternidad.
- Mantuvimos contacto con organizaciones como: A.E.D. de la Universidad Estatal de Guayaquil; A.F.E.S.E.; Cruz Roja; Comité Ecuatoriano de Defensa del Medio Ambiente y de la Naturaleza, etc.

Política

La A.E.D. mantuvo como principios fundamentales: pluralismo, independencia de autoridades y organizaciones externas; progresismo; y dignificación del debate interno. Mantuvimos relaciones de mutuo respeto con la Federación de Estudiantes, encaminadas a coadyuvar con la organización del movimiento estudiantil; la A.E.D. emitió su opinión pública en momentos de vital interés para el país, como son los que dicen relación con el orden constitucional; la defensa de la Universidad Central, la salvaguarda de las garantías constitucionales; la defensa de las facultades parlamentarias, etc.

- Se promovió el trabajo unitario de los sectores de opinión de la Escuela de Derecho; se evitó el panfleto; y, el sectarismo fue desterrado. En síntesis se generó la otra política.

Varios

Gracias al Banco del Pacífico S.A. la A.E.D. recibió en donación mobiliario. Gracias a XEROX DEL ECUADOR, A.E.D. es la primera y única organización estudiantil de la P.U.C.E. que es propietaria de un equipo de computación.

Juan Chávez Pareja
PRESIDENTE A.E.D.

Señor

JUAN CHAVEZ PAREJA

Presidente de la A.E.D.

Presento a Usted y por su alto y digno intermedio a los estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia una compilación de las actividades cumplidas al seno del Consejo de Facultad, en mi calidad de alumno representante a tal estamento por Transformación Universitaria.

No es mi deseo, con el presente, realizar una descripción pormenorizada de las actividades que se han cumplido en el órgano rector de lo Académico al Interior de nuestra Facultad; sino, por el contrario el asumir una posición auto-crítica frente a las propuestas realizadas en campaña y el trabajo efectivo realizado, en lo relacionado únicamente a la actividad Académica, que no escapará de su ilustrado criterio es atributo exclusivo del H. Consejo de Facultad.

El presente se divide en dos etapas a saber: Actuaciones como miembro estudiantil representante ante el Consejo de Facultad; y, Actuaciones en representación del Consejo de Facultad o de la Asociación Escuela de Derecho.

1. Actuación como Miembro Estudiantil Representante ante el Consejo de Facultad

Desde la primera sesión del H. Consejo de Facultad, con los nuevos miembros representantes estudiantiles, Sr. Juan Manuel Fuertes y Pablo

Peña, inicialmente y el que suscribe Giuseppe Jiménez Mejía, posteriormente, ha sido nuestra preocupación constante la situación académica por la que atraviesa nuestra Facultad, preocupación manifestada ya inicialmente en los planteamientos de actividades académicas presentadas por Transformación Universitaria durante la campaña y que proponían a la comunidad estudiantil una serie de medidas con el fin de mejorar el nivel Académico de la Facultad de Jurisprudencia.

Hay que destacar que durante el presente periodo se han sucedido dos cambios en el Consejo de Facultad, por un lado y primeramente las elecciones estudiantiles; y, por otro las elecciones de Decano, Sub-Decano y Miembros representantes por los Profesores, cambios que han impedido el que se viabilicen de mejor manera proyectos a largo plazo, por las conaturales diferencias políticas de los Miembros entrantes y salientes.

Sin embargo de lo dicho anteriormente ha sido posible realizar las siguientes actividades:

- Se han revisado y resuelto más de 80 solicitudes presentadas a resolución del Consejo de Facultad por parte de alumnos de la Facultad, de otras Facultades e inclusive de otras Universidades nacionales y extranjeras; solicitudes que abordaban los más variados puntos como son reingresos, terceras matrículas, informes, ingresos, etc.
- Se han nombrado profesores reemplazantes para quienes en su calidad de titulares han solicitado licencia provisional, así en los casos de las materias de Práctica Mercantil, Práctica Laboral Colectiva, etc.
- En cuanto a reformas al Pensum, atribución propia del Consejo de Facultad y sujeto a la última instancia que es el Consejo Académico, se resolvieron sobre los siguientes puntos:

a.-Que la materia de Derecho Internacional Privado sea dictada en un solo semestre.

b.-Respecto al curso Propedéutico se tomó la siguiente decisión: se suprimió la materia de lenguaje, que si bien es necesaria para la formación del Abogado, mal puede ser considerada imprescindible y sustitutiva, en un solo semestre, de todos aquellos conocimientos que un estudiante no aprendió durante su vida escolar y colegial. Pero al haber resuelto de la manera anteriormente dicha, nos enfrentamos con otro grave problema, revasando aquellas viejas consideraciones de que hacia dónde nos lleva el curso Propedéutico, o que es lo que se quiere con este curso?, era el buscar la materia que efectivamente reemplace a la materia suprimida y no sea un parche de un hueco para rellenar.

Se pensó inicialmente, y a propuesta de los estudiantes, que la materia ideal podría ser Teoría General del Estado, ya que conservando las res-

pectivas distancias pragmáticas y programáticas, esta materia se convertiría en el puente de unión entre el colegio y la Universidad, en forma de “Cívica Universitaria”; más aún, si se toma en cuenta que la misma sirve de sustento para el Derecho Constitucional y sobre cuya Carta Fundamental descansan todo nuestro ordenamiento jurídico. Pero por razones de disponibilidad de tiempo en cuanto al Catedrático que dictaría tal materia fue imposible incluir esta materia en la aludida reforma.

Por las consideraciones anteriormente expuestas se optó por la materia de Derecho Romano, que con su título introductorio y a modo experimental vendrá a adentrar a los alumnos Propedéuticos en el intrincado mundo jurídico.

Estoy seguro y sin temor a equivocarme que en los próximos semestres se llegue a eliminar el curso Propedéutico ya que la práctica nos ha demostrado que de tal tiene muy poco o casi nada y que sirve únicamente como coladera de malos estudiantes. Se le llegará a asignar como otro nivel dentro del pensum de estudios de la Facultad.

- c.- Por la importancia actual y el grado, cada vez mayor, se incluyó en el Pensum de estudios y como materia optativa la cátedra de informática Legal a cargo de la Dra. Patricia Hermann.

- Se ha sistematizado, más aún con el actual Decanato varias normas y costumbres cuya aplicación indistinta y en muchas veces violatoria a los reglamentos de nuestra Universidad se venía dando diariamente, muchas de cuyas normas serán dadas a conocer próximamente en la Revista Nuevo Derecho, órgano de difusión del H. Consejo de Facultad; sin embargo y por la trascendencia de los mismos, creo necesario indicar:

- a.- **Propedéutico.**- Se elimina de raíz las nuevas oportunidades que se conferían a los señores estudiantes con el fin de permitirles que accedan al nivel superior y que venía siendo tolerada como costumbre por la Junta de Profesores del Propedéutico.
Se elimina igualmente el promedio ponderado con el fin de exigir académicamente más a los estudiantes.
Se exige a los alumnos del curso Propedéutico que con la nota del examen final se cumpla con el mismo requisito mínimo que el resto de los estudiantes de la Facultad, es decir, que tengan un mínimo de 8 puntos sobre 20.
- b. **Terceras matrículas.**- Durante la carrera estudiantil no se podrán tener más de tres terceras matrículas y durante el mismo semestre más de dos.
- c. **Repetición.**- Se exige que quien repite determinada materia aumente su rendimiento académico, es decir, anteriormente era de 30 puntos, hoy se exigirá 35 puntos.

d. **Retiros.**- Para que una solicitud de retiro sea tomada como temporánea y válida, ésta deberá ser presentada hasta 45 días hábiles posteriores al inicio del semestre, conforme a la agenda académica y siempre y cuando no se haya rendido examen alguno en la materia que se retira.

- Punto de singular trascendencia y discusión fue la forma como las Autoridades Superiores Universitarias están nombrando y removiendo a los profesores de sus legítimas cátedras, casos como los de Introducción al Derecho, Introducción a las Ciencias Sociales.

Fue objeto de especial análisis el caso del Profesor Lcdo. Luis Mora quien fuera privado de su cátedra de Introducción a las Ciencias Sociales, por lo que a instancias de quien suscribe se cambió el orden del día de la sesión del 21 de abril de 1987 con el fin de tratar sobre tan delicado tema y llevando además las resoluciones del Directorio de la A.E.D. y de la Asamblea General Extraordinaria de Estudiantes. Inclusive se recibieron sendas comisiones de un grupo de profesores que representaban el sentir de algunos de sus colegas, así como del Lcdo. Luis Mora, para luego llegar a decidir y formular el siguiente acuerdo:

Resolución del Consejo de Facultad en sesión del 5 de mayo de 1987

1. El Consejo de Facultad en tratándose de la remoción y sustitución de los profesores de la Facultad, resuelve que esta se realice a petición de dicho Consejo, previamente a lo cual conocerá de la evaluación del profesor en el desempeño de la cátedra en los dos últimos semestres.
 2. Que el nombramiento de Profesores titulares de la Facultad se realice de conformidad con el Art. 15 Lit. C del Reglamento de Facultades previo el Concurso de Cátedra respectivo y que ninguna cátedra permanecerá por más de un semestre sin su titular.
 3. Que cualquier cambio en el pensum se subordine a lo prescrito en el Art. 13 Lit. A del Reglamento de Facultades.
 4. Que Secretaría verifique si el reglamento de Concurso de Cátedra de esta Facultad está vigente y que de estarlo de inmediato se convoque a concurso para proveer las cátedras vacantes para el próximo semestre.
- Posiblemente para inicios de Noviembre salga a la luz nuevamente la Revista Nuevo Derecho, órgano de difusión del Consejo de Facultad, en la que se ha logrado compilar las resoluciones de dicho organismo, con el objeto de que los estudiantes conozcan claramente las normas y resoluciones que deben guiarlos en su carrera universitaria.

2. Actuaciones como Miembro Representante del Consejo de Facultad y de la Asociación Escuela de Derecho:

a. **Comité de Admisiones.**- En el presente período se han sucedido dos pro-

cesos de admisiones, habiendo formado parte de los mismos el que suscribe, durante el Decanato del Dr. Gonzalo Zambrano Palacios y del Decanato del Dr. Hernán Salgado Pesantes sucesivamente.

En el primer proceso de admisiones el H. Consejo de Facultad decidió el que se formen dos cursos propedéuticos para el semestre II -86-87, en vista de la gran cantidad de repetidores, más o menos 25 alumnos, permitiendo el ingreso de aspirantes, cuyo cupo efectivamente se respetó. Sin embargo, creo que la decisión de abrir dos paralelos para el II Semestre de cualquier año resulta perjudicial y espero que en un futuro no se cometa el mismo error, en vista de los problemas que ello implica, primeramente se presenta el aspecto físico, no hay lugar en donde puedan recibir sus clases tales alumnos; por otro lado, no hay disponibilidad inmediata de tiempo por parte de los profesores del Propedéutico para dictar sus cátedras; y, finalmente los consiguientes problemas posteriores que se presentarán al abrirse en cada nivel sucesivamente dos paralelos.

Para la recepción de los exámenes de admisión juntamente con la Dirección de Admisiones se contó con la colaboración de los compañeros del Fade, quienes lastimosamente faltaron para la recepción de las últimas pruebas.

En la Segunda Comisión y ya bajo el nuevo Decanato y en vista de la gran cantidad de aspirantes y repetidores, el Consejo de Facultad decidió que se formen dos paralelos y tomar un cupo de 100 alumnos en total, divididos de la siguiente manera: 22 repetidores, 6 hijos de profesores y 73 admitidos, cupo que efectivamente se ha respetado. Sin embargo, por un error del Decanato, se deslizó un nombre más, que era el inmediatamente posterior al aspirante N° 72.

En los procesos de admisiones se ha logrado evitar padrinazgos llamados comúnmente palanqueos, lo que da lugar a que se recupere nuevamente la credibilidad en la pureza del proceso de admisiones y más aún si se toma en cuenta que fue la Facultad de Jurisprudencia quien en primer lugar publicó los resultados enviados por el Centro de Cómputo de la Universidad Católica, resultados directos y sin haber sido transcritos a hoja alguna.

Como en ninguno de los semestres anteriores, el número de hijos de profesores que han ingresado ha sido tan alto, seis, lo que motivó a que se plantee ante el Consejo de Facultad, por parte de los estudiantes, que a éstos se les exija ciertos requisitos, una vez reconsiderada la decisión del Consejo de Facultad, pero tal reconsideración no contó con el respaldo suficiente para darle paso, y consiguientemente el trámite respectivo.

Además como el número de repetidores sigue siendo alto, se han arbitrado una serie de medidas con el fin de que en lo posterior no se sigan sucediendo estos casos, ya que tales repetidores restaban en definitiva la posibilidad de que ingrese un mayor número de aspirantes razón esta por la que

se eliminó el promedio ponderado, exigencia de nota mínima de treinta puntos en cada materia, etc.

No creo prudente el retirar el cupo a aquellos alumnos propedéuticos que han perdido el curso, por que hay razones de índole práctico, ya que por la tardanza en la entrega de notas por el profesorado, por un lado, y el inicio del proceso de admisiones tempranamente, por otro, hace que difícilmente se tenga la certeza de una posible repetición y consecuentemente se adelante el proceso de admisión nuevamente y así ingresar, con nuevos exámenes, a la Facultad.

- b. Tribunal Electoral para Elecciones de Decano, Subdecano y Miembros Representantes por el Profesorado.- Por resolución del Directorio de la A.E.D., fui elegido como representante por el alumnado al Tribunal Electoral para las elecciones de Decano, Subdecano y Miembros del Consejo de Facultad en representación de los Profesores. Tribunal que se encontraba conformado por el Dr. Carlos Jiménez Salazar, Presidente, Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, Vocal y Sr. Giuseppe Jiménez Mejía, Vocal, como Miembros Principales.

El proceso eleccionario fue sin lugar a dudas intachable en cuanto a su organización y realización, se celebró el día señalado 26 de junio de 1987, se inició a la hora fijada y culminó según el cronograma establecido. No hubieron vicios de fondo o de forma, eso sí teniendo, como es normal, pequeños incidentes que no empañaron el proceso eleccionario en marcha. Es necesario señalar y aclarar un punto que creo es de trascendental importancia y que se refiere a mi voto como Vocal consignado en contra de la falta de determinación de la persona a cuyo favor se votó, específicamente en el caso del Dr. Alejandro Ponce y Carbo y de su hijo Dr. Alejandro Ponce Martínez, para explicar de mejor manera las razones que me motivaron a decidir como lo hice, es necesario señalar los siguientes aspectos:

- En el Reglamento General de Elecciones se indica claramente que se publicarán las listas de electores y elegibles, no hay por lo tanto candidatos, ni listas y por ello en las papeletas electorales se deja el espacio en blanco a fin de que quien deposita su voto lo haga por el elegible que esté más a su gusto, de ahí que no haya resultado raro ver escritas en las papeletas nombres de elegibles como Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Dr. Tito Cabezas, Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, Dr. Héctor Orbe, etc. que en ningún momento fueron "candidatos".
- El Dr. Alejandro Ponce y Carbo antes del proceso eleccionario solicitó mediante comunicación escrita que todos aquellos votos consignados a su persona se los tome como si fueran para su hijo en virtud de no ser él candidato a dignidad alguna.

Ahora bien, si los miembros del Tribunal Electoral aceptábamos la comunicación enviada por el Dr. Ponce y Carbo. ¿Qué hubiera sucedido?

Quizá de algún sector político de la Facultad se nos hubiese tachado de parcializados, de ser personas que queremos poner los medios necesarios para el acceso a una dignidad de una u otra persona, etc. siendo como debíamos ser un organismo imparcial. Consideración anterior que hizo que dejemos la solución sobre este punto una vez que se hayan efectuado las elecciones, que a nuestro parecer era el momento oportuno.

Efectuadas las elecciones y presentado el problema sobre la no determinación específica de a quien debía asignársele el voto, fue el criterio unánime de los miembros del Tribunal Electoral, que debía ser en contra de lo solicitado, cada uno expusimos nuestro criterio, al igual que lo hicieron varios profesores y alumnos de la Facultad, con el fin de que reconsideremos nuestra decisión. Es de mi criterio que el error en que se incurrió no compete el subsanar por nuestra parte, (Tribunal Electoral), ya que el mismo se originaba por una falta del sistema de elecciones en que se presentaban elegibles mas no candidatos. Además dándose cuenta del problema antes que éste se presente, lo defino como un error de táctica política ya que se debía aleccionar a los posibles votantes que al momento de consignar el voto se lo haga por el Dr. Alejandro Ponce Martínez. Estoy seguro que mi actuación en la misma fue ajena de alguna posible interferencia política y más que nada de acuerdo con los dictados de mi conciencia.

Afirmo Señor Presidente de la Asociación Escuela de Derecho que aquella frase de campaña “lo haremos una vez en el poder” se ha transformado en un “lo hicimos”, y lo seguiremos haciendo con los mismos ideales que animaron la creación de Transformación Universitaria, la política sincera, honrada y de trabajo, sin anteponer los intereses partidistas a las necesidades de la Facultad, sin que prime lo político sobre lo académico, en definitiva estamos haciendo la verdadera Transformación.

Giusseppe Jiménez Mejía
Representante al Consejo de Facultad

ANEXO

Indice Alfabético de la Revista Ruptura Número 23 al 30

"A"

1. *Agoglia, Rodolfo M.* La Filosofía del Derecho de Hegel. N° 27 Pág. 62.
2. *Aguilar, Juan Pablo.* En Torno a los Derechos Humanos: La necesidad de una transformación social. N° 24 Pág. 79.
3. *Aguilar, Juan Pablo.* Derecho, Cambio Social y Enseñanza del Derecho. N° 29 Pág. 83.
4. *Aguirre, Manuel A.* Marx frente a América Latina: Los casos de México y Simón Bolívar. N° 27 Pág. 163.
5. *Aguirre R., Juan F.* Los Derechos Humanos y su evolución. N° 27 Pág. 150.
6. *Albán Gómez, Ernesto.* Dos Comentarios a la Jurisprudencia Penal. N° 23 Pág. 3.
7. *Albán Gómez, Ernesto.* El Art. 23 del Código Penal. N° 24 Pág. 19.
8. *Albán Gómez, Ernesto.* Criminología y Código Penal Ecuatoriano. N° 25 Pág. 47.
9. *Almeida Z., Marcelo.* La Liquidación de las Cías. en el Ecuador. N° 27 Pág. 141.
10. *Amores, Orlando.* Caracterización del Derecho de los Recursos Naturales Ecuatorianos. N° 30 Pág. 80.
11. *Andrade, Carmen.* Realidad Nacional. N° 23 Pág. 112.
12. *Araujo S., Diego.* Los contratos épicos y bárbaros en el siglo de las Luces. N° 23 Pág. 127.
13. *Arauz O., Marco A.,* En la Isla. N° 23 Pág. 109.

"B"

14. *Badillo, Manuel.* Naturaleza Jurídica del Contrato Administrativo. N° 28 Pág. 97.

15. *Báez, Sara.* El Estado y el Derecho. N° 29 Pág. 132.
16. *Barrera V., Alfonso.* La Nacionalidad y las empresas llamadas multinacionales. N° 25 Pág. 28.
17. *Benavídez, Gina.* Discriminación de la mujer: Problema estructural. N° 27 Pág. 157.
18. *Borrero, Andrés.* Arbitraje Comercial Internacional. N° 26 Pág. 55.
- “C”
19. *Cabezas, Tito.* La Calificación del Contrato de “Venta con Reserva de Dominio”. N° 30 Pág. 17.
20. *Calderón, Juan C.* Poemas de Aprendizaje. N° 26 Pág. 101.
21. *Carcova, Carlos M.* Algunos aportes a la teoría crítica del Derecho. N° 24 Pág. 46.
22. *Carpio, Patricio.* Un instante es suficiente N° 30 Pág. 95.
23. *Carpio, Patricio.* Bitácora del vuelo permanente N° 30 Pág. 111.
24. *Carrión, Alejandro.* La primera rebelión estudiantil. N° 25 Pág. 93.
25. *Carrión E., Eduardo.* Un estudio sobre temas posesorios. N° 25 Pág. 62.
26. *Castillo A., Diego.* Compartamos nuestro sencillo canto. N° 24 Pág. 133.
- “Ch”
27. *Chávez Z., Patricio.* La política neoliberal y la crisis de la democracia y los Derechos en A. Latina. N° 27 P^{ag}. 153.
- “D”
28. *Donoso C. Arturo.* Proscripción definitiva a la Tortura. N° 25 Pág. 103.
29. *Donoso C. Arturo.* Nuevos enfoques del sistema penal. N° 28 Pág. 41.
30. *Donoso C. Arturo.* Lineamientos para la reforma penal Ecuatoriana. N° 29 Pág. 101.
31. *Donoso C. Arturo.* Violencia y Penalidad. N° 40 Pág. 22.
32. *Donoso V., José I.* Derecho Internacional Humanitario. N° 23 Pág. 88.
33. *Durán D., Edmundo.* El actual M.P. y su trascendencia. N° 27 Pág. 25.
- “E”
34. *Entelman, Ricardo.* Algunos aportes a la teoría crítica del Derecho. N° 24 Pág. 46.
35. *Escalante A., Fabián A.* Breve Historia del Tribunal de Garantías Constitucionales. N° 29 Pág. 107.
36. *Escalante A., Fabián A.* Zona Económica Exclusiva. N° 30 Pág. 80.
37. *Escobar, Martha.* Legislación social post-juliana. N° 23 Pág. 116.
38. *Estupiñán O., Gonzalo.* Breve resumen histórico de la Banca en el Ecuador y la intervención del estado en su funcionamiento. N° 26 Pág. 20.
- “F”
39. *F.A.D.E.* Análisis Técnico-Jurídico de la pugna ejecutivo-legislativo sobre el alza salarial. N° 29 Pág. 147.
40. *Flor V., Jaime.* La interpretación literal y la restrictiva en el C. Penal Ecuatoriano. N° 27 Pág. 96.

41. *Galarza, Galo.* Los sonoros crujidos del simple natural crecimiento. *Nº 24 Pág. 124.*
42. *Galarza, Galo.* El llamado Nuevo Orden Internacional y la herencia colonial del pasado. *Nº 27 Pág. 157.*
43. *Garcés M., Rodrigo.* Las infracciones Tributarias y sus sanciones. *Nº 26 Pág. 24.*
44. *Garcés M., Rodrigo.* Leasing o arrendamiento financiero. *Nº 26 Pág. 60.*
45. *González L., Jesús.* Visión filosófica del hombre desde la perspectiva de un personalismo in-sistencial frente a las concepciones marxistas y existencialistas. *Nº 28 Pág. 123.*
46. *Gortaire, José G.* El hermano mejor. *Nº 30 Pág. 117.*
- "H"
47. *Hidalgo, Edwin.* Leyenda Beowulf. *Nº 30 Pág. 93.*
- "I"
48. *Irigoyen, Gonzalo.* Los consultorios jurídicos gratuitos y el derecho de las personas. *Nº 29 Pág. 143.*
49. *Izquierdo, Emilio.* El Derecho Internacional Humanitario en la situación actual de Latinoamérica. *Nº 28 Pág. 85.*
50. *Izurieta, Héctor.* E.M.H. *Nº 25 Pág. 124.*
51. *Izurieta M., Raúl.* Las instituciones clasistas. *Nº 26 Pág. 40.*
- "J"
52. *Jaramillo, Francisco.* La Deuda impagable. *Nº 29 Pág. 123.*
53. *Jaramillo D., Fabián.* Los Conflictos Colectivos: La Prevención, la conciliación y la mediación. *Nº 26 Pág. 43.*
54. *Jijón, Rodrigo.* Editorial *Nº 25 Pág. 1.*
- "L"
55. *Larrea H., Juan I.* Formas asociativas en el ámbito agrario. *Nº 25 Pág. 8.*
56. *López, Jessica.* Discriminación de la Mujer: Problema estructural. *Nº 27 Pág. 157.*
57. *Lovato, Juan I.* El Derecho Contemporáneo. *Nº 27 Pág. 29.*
- "M"
58. *Maldonado, Lucrecia.* Apuntes de última hora, *Nº 25 Pág. 111.*
59. *Márquez M., Doubosky.* Editorial. *Nº 29 Pág. 11.*
60. *Márquez M., Doubosky.* Discurso de Posesión. *Nº 30 Pág. 11.*
61. *Márquez M., Rafael.* El Habeas Corpus. *Nº 29 Pág. 68.*
62. *Martínez, Manuel.* El Estado y el Derecho. *Nº 29 Pág. 132.*
63. *Montalvo, Mauricio.* Discurso en su posesión. *Nº 28 Pág. 109.*
64. *Montalvo, Mauricio.* Presentación del Acto en la Inauguración del aula Julio Tobar Donoso. *Nº 28 Pág. 119.*
65. *Mora Reyes, Alfredo.* Juicio Oral, recurso de casación y recursos de 3a. Instancia. *Nº 24 Pág. 26.*
66. *Mora Reyes, Alfredo.* Apuntes para la reforma social. *Nº 23 Pág. 52.*

"O"

67. *Ordóñez, Gonzalo.* El Niño. N° 30 Pág. 107.
68. *Orbe F., Héctor.* La patria potestad es una guarda. N° 27 Pág. 82.
69. *Ortega, Rubén.* La Justicia social. N° 24 Pág. 62.
70. *Ortiz Crespo, Gonzalo.* 1830 ¿Cómo interpretarlo?. N° 24 Pág. 67.

"P"

71. *Páez T., Juan Fco.* Usufructo de acciones. N° 25 Pág. 67.
72. *Páez T., Juan Fco.* Eficacia jurídica de las prácticas restrictivas. N° 28 Pág. 57.
73. *Paredes, Verónica.* El Método en Derecho. N° 28 Pág. 47.
74. *Paz y Miño, Juan J.* Algunas consideraciones históricas sobre el modelo democrático ecuatoriano. N° 23 Pág. 106.
75. *Pineda, Michel.* En Torno a los Derechos Humanos: La necesidad de una transformación social. N° 24 Pág. 79.
76. *Ponce M., Alejandro.* Responsabilidad Civil: Daños y Perjuicios. N° 27 Pág. 124.
77. *Ponce M., Alejandro.* Problemas de competencia en razón de las personas. N° 28 Pág. 17.
78. *Ponce S., Roberto.* Tipología de la resistencia legítima. N° 28 Pág. 77.
79. *Poveda, Francisco.* Policarpio. N° 26 Pág. 95.
80. *Poveda, Francisco.* Camargo. N° 30 Pág. 107.
81. *Puente, Eduardo.* En torno a los Derechos Humanos: La necesidad de una transformación social. N° 24 Pág. 79.
82. *Puente, Eduardo.* Discurso pronunciado por el Sr. Presidente de la A.E.D. en la Sesión Solemne por los XXXV Años de su Fundación. N° 27 Pág. 13.

"Q"

83. *Quintero, Rafael.* Eloy Alfaro y las elecciones olvidadas de 1888 y 1892 para una interpretación. N° 24 Pág. 91.

"R"

84. *Ramos A., Carlos.* Derecho Constitucional: Reformas a la Constitución Vigente. N° 26 Pág. 67.
85. *Real, Byron.* Sobre el 15 de noviembre de 1922. N° 24 Pág. 62.
86. *Real, Byron.* Editorial: Los 35 años de la A.E.D. N° 27 Pág. 9.
87. *Reinoso, Hugo.* El Nuevo Código de Derecho Canónico. N° 30 Pág. 25.
88. *Ríos, Héctor.* Vigencia y validez de las normas y los organismos internacionales. N° 27 Pág. 119.
89. *Robalino, Isabel.* La Personalidad Jurídica de las asociaciones de Trabajadores. N° 28 Pág. 51.
90. *Rodríguez, Marco A.* Pedro Mir: Un viaje a la muchedumbre. N° 24 Pág. 119.

"S"

91. *Sagredo W. Ezequiel.* El lenguaje jurídico y la ideología dominante. N° 23 Pág. 83.

92. Salgado P., Hernán.
 93. Salgado P., Hernán.
 94. Salgado P., Hernán.
 95. Salgado P., Hernán.
 96. Salgado P., Hernán.
 97. Salvador C., Iñigo.
 98. Salvador C., Iñigo.
 99. Salvador C., Iñigo.
 100. Sojo, José S.I.
 101. Suárez, Rolando.
- “T”
102. Tinajero V., Fco.
 103. Tinajero V., Fco.
 104. Tinajero V. Fco.
 105. Torres G. Ramón.
 106. Torres G. Ramón.
 107. Torres, Luis F.
 108. Torres, Luis F.
 109. Troccoli, Luis.
 110. Troccoli, Luis
 111. Troccoli, Luis
 112. Troccoli, Luis.
 113. Troya J., José V.
 114. Troya J., José V.
 115. Troya J., José V.
 116. Trujillo, Julio C.
 117. Trujillo, Julio C.
- “V”
118. Vaca A. Ricardo.
 119. Vargas, José María O.P.
 120. Vázquez, Ernesto.
 121. Vera, Luis A.
 122. Vera, Pedro Jorge.
 123. Villacís M., Ximena.
- Estructuración jurídica del Estado Liberal. N° 26 Pág. 11.
 En el Bicentenario del Nacimiento de Vicente Rocafuerte.-
 El Pensamiento político de Rocafuerte. N° 27 Pág. 179.
 En el Centenario de la Constitución de 1883-1884. N° 28
 Pág. 71.
 La Constitución de 1929 del Estado y el reordenamiento
 jurídico. N° 29 Pág. 44.
 La amnistía y la doctrina. N° 30 Pág. 36.
 Julio Tobar Donoso: Testigo de su fe. N° 25 Pág. 106.
 El Ecuador y el D.I. del Espacio Extraterrestre. N° 26 Pág.
 72.
 Presencia de Julio Tobar Donoso en la Universidad Cató-
 lica. N° 28 Pág. 115.
 La Violencia. N° 28 Pág. 139.
 La Deuda Impagable. N° 29 Pág. 123.
- La reserva de ley en el Orden Tributario. N° 28 Pág. 63.
 La Competencia Legislativa. N° 29 Pág. 57.
 La Justicia Administrativa. N° 30 Pág. 45.
 Discurso del Presidente de la A.E.D. N° 29 Pág. 17.
 Discurso en la posesión de la FEUCE 85-86. N° 29 Pág.
 25.
 Presentación. N° 28 Pág. 9.
 Las opciones políticas. N° 28 Pág. 143.
 Casos de Jurisdicción Voluntaria. N° 28 Pág. 37.
 Editorial. N° 29 Pág. 11.
 Intervención en el Encuentro realizado en la D.P. con el
 Tema: Reformas al Código Penal y la cadena perpetua.
 N° 29 Pág. 30.
 Discurso de Bienvenida al Peopósito General de los Je-
 suitas. N° 30 Pág. 13.
 Impugnación de las decisiones administrativas en materia
 tributaria, en vía administrativa y jurisdiccional. N° 23
 Pág. 67.
 Puertos francos, zonas francas y depósitos francos. N°
 24 Pág. 6.
 Discurso en la sesión solemne por los XXXV años de la
 A.E.D. N° 27 Pág. 15.
 Limitaciones reales a la libertad sindical. N° 23 Pág. 38.
 La amnistía. N° 30 Pág. 60.
- Características de los sistemas procesales. N° 30 Pág. 68.
 El artista Joaquín Pinto. N° 26 Pág. 81.
 Legislación social Post Juliana. N° 23 Pág. 116.
 El riesgo en el Contrato de Seguro. N° 29 Pág. 103
 Homenaje a Benjamín Carrión. N° 23 Pág. 115.
 Integración y Desarrollo. N° 27 Pág. 155.

"W"

124. *Wray, Alberto.* El Derecho como objeto del análisis histórico. N° 23 Pág. 92.
125. *Wray, Alberto.* Docencia Jurídica y Teoría del Derecho. N° 24 Pág. 109.
126. *Wray, Alberto.* El cómputo del tiempo de servicios para la indemnización por despido intempestivo. N° 30 Pág. 51.

"Z"

127. *Zambrano P., Gonzalo.* Las excepciones imponible; primera parte. N° 25 Pág. 3.
128. *Zambrano P., Gonzalo.* Habeas Corpus. N° 26 Pág. 5.
129. *Zambrano P., Gonzalo.* Discurso en la sesión de investidura de las nuevas autoridades de la Facultad. N° 27 Pág. 20.
130. *Zambrano P., Gonzalo.* Las causales de Divorcio. N° 28 Pág. 13.
131. *Zambrano P., Gonzalo.* Discurso en la inhumación de los restos del Dr. José I. Donoso V. N° 29 Pág. 15.
132. *Zurita, Eduardo.* Consideraciones Generales, Estatutos Jurídicos de Menores en lo que dice relación a la conducta irregular y la delincuencia juveniles. N° 24 Pág. 32.

Carlos A. Cartagena



Revista	
D340.0509866 Ruptura.	
R879	
31	Revista anual de la Asocia
1987	ción Escuela de Derecho.
NO. DE INSCRIP.	FIRMA
	<i>Cew 2-2-2-08</i>
	171656651-6
	11661-25

Revista Ruptura.
D340.0509866
R879 Revista anual de la Asociación
31 Escuela de Derecho.
1987

PARA REFERENCIA

ESTE LIBRO
No puede sacarse de
la Biblioteca