

1. DERECHO DE PROPIEDAD -- ECUADOR -- TESIS Y DISEPTACIONES ACADÉMICAS
2. GARANTIAS CONSTITUCIONALES -- ECUADOR

Tesis
KHK
552
.V55
P76
2012

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

Protección Constitucional del Derecho de Propiedad

USFQ-BIBLIOTECA

104 202

Johanna Villegas Pérez

Director: Dr. Farith Simon

**Tesis de grado presentada como requisito para la obtención
del título de Abogada**

Quito, septiembre de 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Protección Constitucional del Derecho de Propiedad”

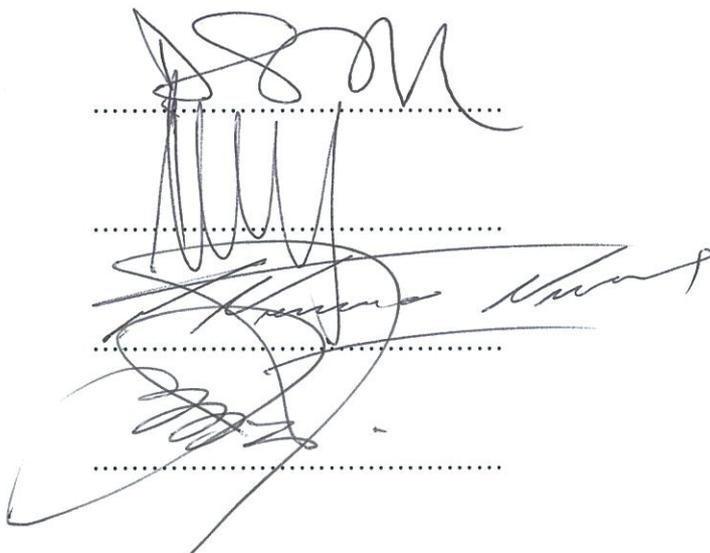
Johanna Villegas Pérez

Dra. Daniela Salazar
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Farith Simon
Director de Tesis

Dr. Marco Morales
Delegado del Decano e Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 5 de Noviembre de 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO

Protección constitucional del Derecho de Propiedad

ALUMNO

Johanna Villegaz Pérez

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El tema propuesto es de gran importancia para el derecho ecuatoriano contemporáneo. Las reformas constitucionales del 2008 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional están ampliando y en algunos casos restringiendo la protección a ciertos derechos. Determinar el alcance de la protección constitucional a ciertos derechos es un trabajo muy relevante.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis propuesta por la investigadora es relevante, estudiar el alcance de la protección (o desprotección) al derecho de propiedad en los fallos de la Corte Constitucional.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El material usado es suficiente y pertinente para una tesina. Se ha revisado la jurisprudencia relevante y la doctrina más reciente sobre la materia.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

La tesina se encuentra formulada en lenguaje claro, se entiende la argumentación jurídica, se propone alternativas interesantes. La estudiante ha logrado presentar de



manera directa los diferentes puntos de vista en juego, además de exponer con claridad sus propios puntos de vista.



Faith Simon Campaña

17/09/2012

ERROR: limitcheck
OFFENDING COMMAND: image

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art.144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: Johanna Villegas

Nombre: Johanna Villegas

C. I.: 1716582232

Fecha: 09 de Noviembre del 2012

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar deseo agradecer a Dios por haberme guiado y permitido cumplir este sueño.

A mis padres por el apoyo y ejemplo brindado a lo largo de mi vida estudiantil, y a mis hermanos por haber sido mi alegría y motivación durante todos estos años de estudio.

A la Universidad San Francisco de Quito y sus maestros por la excelente preparación brindada, y porque todos aportaron con un granito de arena en mi formación profesional.

Finalmente, deseo extender un agradecimiento especial a mi director, Dr. Farith Simon, quien a través de sus conocimientos, experiencia y paciencia me guió en el desarrollo de esta tesina.

RESUMEN

Esta tesina tiene por objeto identificar la naturaleza del derecho de propiedad conforme la Constitución del 2008 a fin de estudiar de manera crítica los fallos disímiles y contradictorios emitidos por la Corte Constitucional de transición respecto a este derecho. Este trabajo se ha elaborado en tres capítulos encaminados a probar que el derecho de propiedad es en esencia un derecho humano o fundamental y como tal está amparado en la Constitución vigente. Para la investigación se empleó un método deductivo que parte de nociones generales del derecho de propiedad para concluir con un análisis de sentencias en las que se evidencia que las valoraciones e ideologías de algunos jueces constitucionales se impusieron en la argumentación jurídica, dejando de lado la interpretación literal e integral reconocida en la Carta Magna. A través de estas líneas, el lector podrá comprender el manejo que se está dando al derecho de propiedad en la jurisprudencia ecuatoriana y concatenar esta información con los conceptos esgrimidos por la doctrina.

ABSTRACT

This thesis has been developed to identify the nature of the property right according to the Ecuadorian Constitution 2008. In order to analyze with a critical view the opinions of the Constitutional Court. This dissertation has been divided into three chapters which are going to prove that property is a human or fundamental right guaranteed by the Constitution. This investigation has been done using a deductive method which begins with general concepts of the property right and concludes with an analysis of the constitutional precedents showing that appraisals and ideologies of some constitutional judges were imposed into the legal argument. Throughout these pages readers will be able to understand how the property right is being treated in the Ecuadorian jurisprudence and they also will be able to compare this information with the concepts and principles given by the doctrine.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	14
1. Nociones Generales sobre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales.....	14
1.1 Derechos Humanos.....	14
1.1.1 Concepto.....	14
1.1.2 Origen.....	14
1.1.3 Principios básicos.....	15
1.1.3.1 Universalidad.....	15
1.1.3.2 Inalienabilidad.....	16
1.1.3.3 Indivisibilidad e interdependencia.....	17
1.1.3.4 No discriminación.....	17
1.1.4 Los derechos humanos dentro de la Constitución 2008.....	19
1.2 Derechos Fundamentales.....	20
1.2.1 Concepto.....	20
1.2.2 Naturaleza.....	21
1.2.3 Derechos fundamentales y derechos humanos.....	22
1.2.3.1 Como conceptos distintos.....	22
1.2.3.2 Como sinónimos.....	23
1.3 Derechos Constitucionales.....	24
2. Definición y alcance del derecho de propiedad.....	25
2.1 Origen etimológico.....	25
2.2 Alcances del término propiedad.....	25
2.3 Fundamentación del derecho de propiedad.....	26
2.3.1 Concepción Individualista.....	26
2.3.2 Concepción Socialista.....	26
2.3.3 Concepción Solidarista.....	27
2.4 Definición del derecho de propiedad.....	28
3. Evolución Histórica.....	28
4. Dominio y Propiedad.....	30
4.1 Como conceptos disímiles.....	30
4.2 Como sinónimos.....	31

5. Caracteres del derecho de propiedad.....	32
5.1 Real	32
5.2 Absoluto vs. Pleno	32
5.3 Exclusivo	33
5.4 Perpetuo	33
5.5 Abstracto	34
5.6 Elástico	34
6. Facultades del derecho de propiedad.....	35
6.1 Facultad de uso	35
6.2 Facultad de goce o disfrute.....	35
6.3 Facultad de disposición	36
6.3.1 Disposición material.....	36
6.3.2 Disposición jurídica	37
7. Límites y restricciones al derecho de propiedad.....	40
7.1 En el derecho internacional.....	40
7.2 En el derecho interno.....	42
8. Tendencias modernas en torno al derecho de propiedad	45
8.1 Teoría de León Duguit	45
8.2 Modelo neoliberal	46
8.3 Planteamiento de Luigi Ferrajoli.....	47
9. Status Normativo del derecho de propiedad.....	49
9.1 En el Derecho Civil	49
9.2 En el Derecho Constitucional.....	50
9.3 Como Derecho Humano	52
9.3.1 Como parte de los derechos civiles y políticos.....	53
9.3.2 Como parte de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).....	54
9.3.3 Nueva concepción respecto a la clasificación de los derechos humanos	56
CAPÍTULO II: EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA.....	57
1. Evolución constitucional del derecho de propiedad	57
2. Clasificación de los derechos en la Constitución 2008	59
3. El derecho de propiedad en la Constitución del 2008.....	61
3.1 Concepto y naturaleza jurídica.....	62
3.1.1 El Derecho de propiedad NO es un derecho fundamental	62
3.1.2 El Derecho de propiedad SÍ es un derecho fundamental	62
3.1.3 Tesis intermedia.....	63
3.2 Formas de propiedad.....	64

3.2.1 Propiedad Pública y Estatal	64
3.2.2 Propiedad Privada	66
3.2.3 Propiedad Comunitaria	67
3.2.4 Propiedad Asociativa y Cooperativa.....	69
3.2.5 Propiedad Mixta	70
3.3 Funciones de la propiedad.....	72
3.3.1 Función social.....	72
3.3.1.1 Concepto	72
3.3.1.2 Actuación en concreto de la función social.....	73
3.3.1.3 En la Constitución 2008	74
3.3.2 Función ambiental.....	75
3.4 Expropiación	77
4. La Propiedad Intelectual en la Constitución del 2008	79
5. Garantías Constitucionales que amparan el derecho de propiedad en la Constitución del 2008.....	82
5.1 Garantías Normativas o Abstractas	82
5.2 Garantías de Política Pública.....	83
5.3 Garantías Jurisdiccionales o Concretas	84
CAPÍTULO III: DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA, ¿ES LA PROPIEDAD UN DERECHO FUNDAMENTAL, HUMANO O CONSTITUCIONAL?	87
1. Tratamiento de los derechos fundamentales, humanos y constitucionales dentro de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.	87
1.1 Derechos fundamentales, humanos y constitucionales como sinónimos.	87
1.2 Derechos fundamentales, humanos y constitucionales como conceptos distintos.	98
1.3 Derechos fundamentales y derechos patrimoniales	102
2. El derecho de propiedad dentro de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana	104
2.1 La propiedad como derecho constitucional	105
2.2 La propiedad como derecho fundamental y humano.....	107
2.3 La propiedad como derecho patrimonial	107
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113
Plexo Normativo	120
Jurisprudencia.....	121

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad entendido como la facultad de usar, gozar y disponer de un bien material o inmaterial por parte de su titular o titulares, ha sido amparado por las constituciones ecuatorianas desde la Constitución Quiteña de 1812 hasta la presente. Sin embargo, su naturaleza ha ido variando a lo largo de los años y de conformidad con “la corriente política del gobierno de turno, así como las propuestas de modelo económico [...] siempre imperantes en las leyes supremas”¹. Esta tesina lleva por nombre “La protección constitucional del derecho de propiedad” y a través de ella pretendo analizar la protección que se da a este derecho no solo a nivel constitucional sino también dentro de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que, conforme a la Constitución vigente, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico².

A través de un análisis constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario intentaré evidenciar las distintas posturas que existen en torno a la esencia de este derecho. Justamente, mi objetivo es determinar qué tipo de derecho es la propiedad o dominio a la luz de la Constitución 2008 teniendo en cuenta las diversas posiciones de nuestros jueces constitucionales. En efecto, existen fallos de la Corte que desconocen la naturaleza constitucional del derecho de propiedad al expresar que:

[...] Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales [...] debido a que se trata de un derecho patrimonial, el *derecho de propiedad* resulta ser el núcleo central de la demanda en cuestión *sin que se evidencie violación de derechos constitucionales* [las cursivas son mías]³.

Por otra parte, existe una segunda posición que reconoce que el derecho de propiedad no sólo está protegido a nivel constitucional sino también como un verdadero derecho humano o fundamental; y es que, como bien lo señala el autor Rubén Flores, “la Constitución recoge de modo genérico el derecho de propiedad, y

¹ Pablo Egas Reyes. “La Propiedad en la Constitución de 2008”. *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado de derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009, p. 329

² Artículo 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; [...].

³ Corte Constitucional. Sentencia No. 021-09-SEP-CC, de 13 agosto 2009. Registro Oficial Suplemento 25 de 14 de Septiembre del 2009.

establece los principios generales que han de regir esta materia”⁴.

A más de lo antes anotado, existe una tercera posición planteada, esencialmente por Luigi Ferrajoli, que:

[...] diferencia el tema de la propiedad sobre “este o aquel bien” (que no es un derecho fundamental), del derecho a ser propietario y a disponer de los bienes objetos de la propiedad (que en la tipología del autor es un derecho fundamental que se encuentra entre los derechos civiles)⁵.

En igual sentido, Rámiro Ávila Santamaría precisa que los “derechos fundamentales, se distinguen de manera clara con los derechos ordinarios o patrimoniales [entre los que se incluye la propiedad]” [los corchetes son míos]⁶, siendo los primeros “los establecidos en la Constitución”⁷ y que se caracterizan por ser “inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”⁸.

El tema se centra en concreto en la determinación de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad y su tratamiento dentro del bloque de constitucionalidad vigente, siendo el pilar de esta investigación la Constitución del 2008. Para ello, dividiré esta tesina en tres capítulos.

En el primer capítulo analizaré la naturaleza del derecho de propiedad a través de una investigación que incluye definiciones, historia, facultades, caracteres y status normativo de la propiedad. Ello, teniendo en cuenta que no existe unanimidad respecto a la verdadera naturaleza de este derecho, lo que dificulta precisar cuál es la protección que se le ha dado dentro del marco constitucional vigente. La finalidad de este primer capítulo es explicar la sustancia del derecho de propiedad y en consecuencia, entender la importancia de su correcta regulación y garantía.

El segundo capítulo evidencia el tratamiento que la Constitución 2008 da al derecho de propiedad. El análisis parte de la evolución constitucional de la propiedad en las constituciones del Ecuador, y se centra sobre todo en las disposiciones de la Carta Magna de Montecristi. En este capítulo se incluyen temas como la naturaleza jurídica, formas y funciones de la propiedad dentro del texto constitucional vigente. La

⁴ Rubén Flores. *Manual de Derecho Público-Derecho Constitucional*. Montevideo: IB de F, 2007, p. 321.

⁵ Farith Simon. “La noción derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *Iuris Dictio XI*13 (2010), p. 24.

⁶ Ramiro Ávila. *Constitución del 2008 en el contexto andino: Los principios de aplicación de los derechos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 60.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

intención de esta segunda parte es concatenar la información suministrada en el primer capítulo con la normativa constitucional del Ecuador, a fin de aterrizar los conceptos doctrinarios en la realidad del país.

Finalmente, el tercer capítulo se enfoca en un análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. El objetivo de este estudio es evidenciar el tratamiento contradictorio que se ha dado al derecho de propiedad dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de transición, y es que, en ciertos fallos se lo define como un derecho fundamental, humano y/o constitucional, y en otros se desconoce esta naturaleza, reduciéndolo a un simple derecho patrimonial y por tanto, negándole las garantías constitucionales que lo amparan.

El principal aspecto problemático que presenta este tema es que no existe una uniformidad de criterios en el bloque de constitucionalidad vigente respecto a la esencia del derecho de propiedad. Este derecho ha sido tratado en la jurisprudencia constitucional del Ecuador de variadas maneras: como un derecho fundamental, como un simple derecho patrimonial que no se puede catalogar como derecho constitucional y como un verdadero derecho constitucional.⁹ Por ello y en concordancia con lo antes anotado, considero que el problema jurídico de la investigación se resume en la siguiente interrogante: ¿es el derecho de propiedad un derecho fundamental, humano, patrimonial o constitucional?

Mi postura frente al problema jurídico planteado es que el derecho de propiedad es efectivamente un derecho humano o fundamental, constitucionalmente protegido que halla sus limitaciones en la misma Constitución. Esta postura la sostengo considerando que el derecho de propiedad está garantizado en el artículo 66, numeral 26, de la Constitución, así como en el artículo 321 del mismo cuerpo normativo. Los artículos constitucionales antes anotados me permiten colegir, como bien lo señala Nicole Pérez Ruales, que “en la nueva Constitución el Estado no solo reconoce todas las formas de propiedad, sino que también las garantiza”¹⁰.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 021-09-SEP-CC, de 13 agosto 2009. Registro Oficial Suplemento 25 de 14 de Septiembre del 2009.

¹⁰ Nicole Pérez. *Constitución del 2008 en el contexto andino: Hacia un nuevo modelo de desarrollo*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 211.

CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Nociones Generales sobre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales.

1.1 Derechos Humanos

1.1.1 Concepto

Los derechos humanos han sido definidos por Naciones Unidas como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna”¹¹. En la misma dirección autores como Montse Díaz Pedroche los conceptualizan como “un conjunto de exigencias éticas que preceden a todo orden legal de cualquier país”¹². En suma, los derechos humanos son “garantías jurídicas universales que protegen a las personas y los grupos contra acciones u omisiones que interfieren con las libertades, derechos fundamentales y la dignidad humana”¹³ y que por su gran trascendencia han sido “establecidos en constituciones nacionales y en el derecho internacional”¹⁴.

1.1.2 Origen

La mayoría de autores coinciden que el origen de los derechos humanos se remonta a “Grecia antigua”¹⁵ junto con el surgimiento del derecho natural. No obstante, el primer reconocimiento explícito de derechos humanos es “el antiguo texto legal hindú conocido como Código de Manú o Código de las diez libertades humanas esenciales y controles o virtudes necesarias para la vida buena”¹⁶. Pero, fue con la influencia del cristianismo que se sentaron los cimientos de estos derechos al

¹¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *¿Qué son los derechos humanos?*. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>. (acceso: 26/12/2011).

¹² Montse Díaz Pedroche. *Los Derechos Humanos*. <http://montsepedroche.files.wordpress.com/2010/04/derechoshumanos.pdf>. (acceso: 27/12/ 2011).

¹³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos México. *20 Claves para conocer y comprender mejor los Derechos Humanos*. *Óp. cit.*

¹⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Manual para parlamentarios*. Ginebra: 2005, p. 8.

¹⁵ Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos (ALDHU). *Origen Derechos Humanos*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3031:origen-de-los-derechos-humanos&catid=39:derechos-humanos. (acceso: 27/12/2011).

¹⁶ *Ibíd.*

promover “la igualdad radical de todos los seres humanos, por ser todos hijos de Dios”¹⁷.

A nivel constitucional, la primera Carta Magna en reconocer los derechos humanos fue la de Inglaterra en el año 1215, por la cual “el rey Juan I se obligó a respetar las leyes viejas y garantizó por escrito los privilegios de los barones feudales, incluyendo al mismo tiempo el reconocimiento de ciertos derechos humanos fundamentales de todos los habitantes del reino [...]”¹⁸. Luego de ello, las constituciones de los Estados han ido reconociendo estos derechos en sus legislaciones internas, llegando incluso a convertirse la adecuación normativa a los estándares de derechos humanos en una obligación estatal regulada por instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto a la regulación internacional, son variados los instrumentos que reconocen y regulan estos derechos. La doctrina considera que el punto de partida de “la proclamación, defensa y vigencia de los derechos humanos es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de 1789”¹⁹, luego de la cual han surgido una serie de instrumentos internacionales vinculantes y de soft law encaminados a garantizarlos.

1.1.3 Principios básicos

Existen una serie de principios que irradian a todos los derechos humanos independientemente de su contenido, y son:

1.1.3.1 Universalidad

El principio de universalidad plasmado en variados instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, permite definir a estos derechos como un “conjunto de facultades jurídicas básicas comunes a todos los hombres”²⁰. Este principio parte de la idea de que los derechos humanos:

están basados en la dignidad de todo ser humano, con independencia de la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva. Puesto que son aceptados por todos los Estados y pueblos, se aplican de forma igual e

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Rafael Aguilera. *Universalidad de los derechos humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty*. <http://universitas.idhbc.es/n05/05-04.pdf>. (acceso: 27/12/ 2011).

indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares²¹.

Alrededor de este principio han surgido críticas que cuestionan la verdadera universalidad de los derechos humanos argumentando que “son un concepto occidental, parte de una actitud neocolonial que se propaga por todo el mundo”²². Frente a estos cuestionamientos, instituciones como la UNESCO han manifestado a través de sus publicaciones que “el género humano, por muy dividido que esté en distintos pueblos y reinos, siempre tiene alguna unidad, no sólo específica sino también -por decirlo así- política y moral [...]”²³. Por ello, se colige que las diferencias “reales e innegables” entre los distintos grupos humanos

enriquecen y hacen compleja la concepción universal de los derechos humanos. En efecto, no necesariamente constituyen expresiones de negación, sino por el contrario, aportes esenciales para que los derechos humanos puedan ser realmente universales y para que sean sentidos, comprendidos y respetados, no como la imposición de una idea ligada a una civilización particular, en un determinado momento de la historia, sino como una aspiración²⁴.

1.1.3.2 Inalienabilidad

La inalienabilidad de los derechos humanos implica que “ninguna persona puede ser despojada de sus derechos, salvo en circunstancias legales claramente definidas”²⁵. Este principio fue concebido por el pensador inglés John Locke en el siglo XVII, a fin de evitar que las personas se desprendieran de sus derechos humanos por “coacciones económicas o políticas”²⁶.

La inalienabilidad de los derechos humanos surge de la dignidad intrínseca de todo individuo, y es que la doctrina entiende a estos derechos como “irrenunciables, incluso por sus propios titulares. Los Derechos Humanos, en cuanto que son

²¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Manual para parlamentarios*. Óp. cit., p. 4.

²² *Ibid.*

²³ Jeanne Hersch. *El derecho de ser hombre*. Ed., Sígueme- UNESCO, 1973, p. 524.

²⁴ Oscar Parra, María Villanueva y Agustín Martín. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Editorama S.A., 2008, p. 24.

²⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Manual para parlamentarios*. Óp. cit., p. 4

²⁶ ONI Escuelas. *Los derechos humanos, inalienables e inescindibles*. http://www.oni.escuelas.edu.ar/2003/BUENOS_AIRES/113/Los%20derechos%20humanos,inalienables%20e%20inescindibles%20Hoja%203.html. (acceso: 27/12/ 2011).

inalienables se le adscriben a la persona humana al margen de su consentimiento [...]”²⁷. En fin, este principio implica que:

la persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos o negociarlos. Tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Se entiende que en situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados (eliminados, extinguidos)²⁸.

1.1.3.3 Indivisibilidad e interdependencia

Los derechos humanos configuran un sistema integral que tiene como fundamento y punto de partida la dignidad humana. El principio de indivisibilidad implica la existencia de una “unidad conceptual”²⁹ y rechaza “cualquier posible jerarquización entre los derechos humanos”³⁰. El principio de interdependencia presta especial atención a la “interrelación, común juridicidad y dependencia recíproca entre las diferentes categorías, en particular la relativa a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos, sociales y culturales”³¹. Tal como lo ha manifestado la Conferencia Mundial de Derechos Humanos:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales³².

1.1.3.4 No discriminación

El principio de no discriminación ha sido recogido explícitamente en variados instrumentos de derechos humanos, tanto universales como regionales, y se “desprende de la idea de unidad, de dignidad y naturaleza de la persona”³³. A fin de

²⁷ *Caracteres de los derechos humanos.*

http://www.fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%20%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.1%20DEFINICIONES%20%20TEORIAS%20CARACTERISTICAS/2.1.13%20iepala_CHARACTERES%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20B3.pdf. (acceso: 28/12/ 2011).

²⁸ Miluska Giovanna Cano. *Principios que informan sobre los derechos humanos.* http://www.teleley.com/articulos/art_180708-8.pdf. (acceso: 28/12/ 2011)

²⁹ http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/BLAC_ALTEMIR_A_Universalidad_indivisibilidad_e_interdependencia_de_los_DH.pdf. (acceso: 28/12/ 2011).

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² Declaración y Programa de Acción de Viena (1993). Párr. 5.

³³ Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, párr., 56.

comprender de mejor manera la esencia de este principio considero importante entender el significado de la palabra discriminación, la cual fue definida por primera vez en el año 1958 en el Convenio Sobre la Discriminación (empleo y ocupación) No. 111 de la OIT como:

Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato [...] ³⁴.

Esta definición ha sido desarrollada en otros documentos internacionales de derechos humanos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos ha concretado el concepto de discriminación como:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas ³⁵.

Ahora bien, de las definiciones antes esgrimidas se puede entender que "no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" ³⁶. En efecto, "las diferencias de trato son permitidas e incluso pueden llegar a ser necesarias, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos" ³⁷. En esta línea se han pronunciado entes de derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que citando a la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que:

sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34] ³⁸.

³⁴ Convenio Sobre la Discriminación (empleo y ocupación) (1958). Artículo 1 a).

³⁵ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Observación General No. 18. No discriminación*. 37º período de sesiones, 1989, párr. 7

³⁶ Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84. *Óp. cit.*

³⁷ Patricia Palacios. *La No Discriminación*. Santiago de Chile: LOM, ediciones Ltda., 2006, p. 34.

³⁸ Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84. *Óp. cit.*, p. 56

Por ello, se puede colegir que una distinción es legítima cuando reúne los siguientes requisitos: a) **es objetiva**: es decir, “tal distinción no debe obedecer a apreciaciones que están sujetas a interpretación”³⁹. Adicionalmente, este requisito exige que “se abarque a todas las personas que se encuentran dentro de las circunstancias particulares que justifican la diferenciación de trato”⁴⁰; b) **es razonable**: es decir, las circunstancias que llevan a hacer la distinción deben “obedecer a las consideraciones de la lógica y su propósito no debe ser ilícito bajo el orden jurídico en cuestión”⁴¹. Además, se debe tener presente que “una distinción razonable [...] debe decidirse en referencia a otros valores en la sociedad que pueden cambiar de tiempo en tiempo”⁴²; y, c) **es proporcional**: es decir, la distinción deberá guardar proporcionalidad con la finalidad que se persigue⁴³.

1.1.4 Los derechos humanos dentro de la Constitución 2008

Varios artículos de la Constitución de Montecristi permiten colegir que la Carta Magna, definida como “la norma suprema”⁴⁴ del Estado garantiza y protege los derechos humanos. Así por ejemplo, el artículo 11 numeral 3 de este cuerpo normativo señala explícitamente que uno de los principios que rige el ejercicio de los derechos en el Ecuador es que:

los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte⁴⁵.

En igual sentido el artículo 424 en su segundo inciso expresa que “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”⁴⁶. En consecuencia, se ordena a

³⁹ Patricia Palacios. *La No Discriminación*. Óp. cit., p. 35

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Warwick Mackean. *Equality and Discrimination Under International Law*. Editorial Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 4. Citado en Patricia Palacios. *La No Discriminación*. Santiago de Chile: LOM, ediciones Ltda., 2006, p. 36.

⁴³ Patricia Palacios. *La No Discriminación*. Óp. cit., p. 34

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424. Óp. cit.

⁴⁵ *Id.* Artículo 11.

⁴⁶ *Id.* Artículo 424.

los jueces y juezas del país administrar “justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos”⁴⁷. Ello, tomando en cuenta que:

los textos constitucionales, como cualquier texto normativo, actúan en la realidad no a partir de lo que dicen o, mejor, de lo que quien los redactó pretendió que digan; lo hacen conforme la lectura que de ellos haga quien deba aplicarlos. Esa lectura no depende de ninguna cualidad intrínseca del texto ni del famoso “recto sentido” que pueda extraerse a partir de las reglas de la lógica; es, simplemente, una opción que se escoge a partir de intereses particulares o colectivos, valores asumidos o formas de entender la realidad⁴⁸.

En efecto, “dada la estructura abierta de la Constitución, su aplicación directa depende mucho de las formas de concreción de las normas constitucionales desarrolladas por los intérpretes autorizados de la Carta fundamental”⁴⁹.

1.2 Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales han alcanzado una gran notoriedad desde “finales del siglo XVIII [...] correspondiéndoles hoy un papel central en el Estado constitucional, configurando el núcleo esencial de la parte dogmática”⁵⁰ de las constituciones. En Ecuador, “la Constitución vigente califica exclusivamente al derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable”⁵¹. No obstante, como se demostrará en líneas posteriores, la “caracterización de un derecho como fundamental depende directamente del enfoque en que se use, no de la facilidad de uso del concepto”⁵², de ahí que existan varias tesis respecto a la esencia y concepción de estos derechos.

1.2.1 Concepto

Para el autor Robert Alexy existen tres concepciones en torno a los derechos fundamentales, a saber:

- **Concepto formal:** se desarrolla tomando en cuenta la “manera en que está dispuesta la normatividad de derecho positivo de los derechos

⁴⁷ *Id.* Artículo 172.

⁴⁸ Juan Pablo Aguilar. “Constitución y realidad”. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: INREDH, 2009, p. 335.

⁴⁹ Juan Montaña Pinto. “La interpretación constitucional: variaciones de un tema inconcluso”. *Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, p. 194.

⁵⁰ Francisco Balaguer. *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos, 2010, p. 33.

⁵¹ Farith Simon. “La noción de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *Óp. cit.*, p. 16.

⁵² *Id.*, p. 17.

fundamentales”⁵³. Así, los derechos fundamentales “son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución”⁵⁴.

- **Concepto material:** la obra de Carl Schmitt expone la variante más conocida de este concepto, afirmando que “sólo los derechos humanos liberales del individuo son derechos fundamentales en sentido propio. Por tanto, únicamente el individuo puede ser considerado como su titular”⁵⁵. Además, para esta concepción, “los derechos fundamentales son en su esencia derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo”⁵⁶.
- **Concepto procedimental:** parte de la idea de que la “jurisdicción constitucional está ya implícita en el concepto de derecho fundamental”⁵⁷. En consecuencia, los derechos fundamentales desde esta concepción se entienden “tan importantes que su protección o su no protección no puede dejarse en manos de la mayoría parlamentaria simple”⁵⁸, y es que esta definición se basa en la “pregunta quién y de qué manera tiene la competencia para decidir sobre los derechos fundamentales”⁵⁹.

1.2.2 Naturaleza

La doctrina y jurisprudencia alemana y española han considerado que los derechos fundamentales tienen una doble naturaleza. Por un lado tienen una faz *subjetiva* al conformar el “estatuto jurídico de los ciudadanos en relación con el Estado y en el seno de la sociedad, esto es respecto a los poderes públicos y también respecto a terceros o en relaciones entre particulares”⁶⁰. Como lo expresó el Tribunal Constitucional Español “los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos del individuo, no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido

⁵³ Robert Alexy. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 21.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Id.*, p. 26.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Francisco Balaguer. *Manual de Derecho Constitucional*. *Óp. cit.*, p. 40.

estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia⁶¹.

Además, se reconoce una naturaleza *objetiva* a estos derechos, al constituirse en un "conjunto de valores y fines directivos de la acción de los poderes públicos y marco general para el desarrollo de la convivencia social"⁶². Así, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de España al expresar que los derechos fundamentales "se configuran como marco de una convivencia humana justa y pacífica plasmada históricamente en un Estado de Derecho y, más tarde, en un Estado social y democrático de Derecho"⁶³.

1.2.3 Derechos fundamentales y derechos humanos

En torno a los derechos fundamentales existen dos posiciones contrapuestas. Por una lado, y siendo ésta la posición mayoritaria, hay quienes consideran que la noción de derechos fundamentales es tan solo una de las expresiones usadas por la doctrina para referirse a los derechos humanos. Por otro lado, existe una segunda perspectiva que sugiere que el concepto de derechos fundamentales es distinto al de derechos humanos, y aunque se los trate como sinónimos en realidad no lo son. A continuación se analizará cada uno de estos planteamientos.

1.2.3.1 Como conceptos distintos

Un sector doctrinario diferencia los derechos humanos de los derechos fundamentales argumentando que éstos últimos son "derechos humanos positivizados en las constituciones estatales"⁶⁴, en tanto que los primeros constituyen verdaderas "facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"⁶⁵.

Dentro de esta posición, existen también criterios como los expresados por el autor José Justo Megía Quirós quien considera que:

[...] la distinción más unánime recogida reserva la expresión derechos humanos para los derechos positivados en el ámbito internacional (las declaraciones y

⁶¹ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 25/1981. Fj 5.

⁶² Francisco Balaguer. *Manual de Derecho Constitucional*. Óp. cit., p. 41.

⁶³ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 25/1981. Fj. 5

⁶⁴ Antonio Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Óp. cit., p. 31.

⁶⁵ Germán Bidart Campos. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1991, pp. 228-229.

Convenciones internacionales), junto a aquellas exigencias básicas que, rodeadas de determinadas condiciones y relacionadas con la dignidad, igualdad y libertad de la persona, no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo. A su vez se restringe el término derechos fundamentales para los derechos positivados en el ámbito interno, es decir, los derechos humanos garantizados por los ordenamientos jurídicos estatales⁶⁶.

Por tanto, se evidencia que existe una conexión entre estos dos conceptos, pues los derechos humanos “se sitúan en el deber ser, aquello que el derecho positivo debería recoger, mientras que los derechos fundamentales, son la realidad de los primeros”⁶⁷. Sin embargo, aunque conectados no son iguales, y es que existen dos razones por las cuales no se pueden considerar como sinónimos: “la primera es que los derechos humanos son más amplios que los establecidos como fundamentales en los textos constitucionales, y la segunda es que constituyen una clase de derechos que están por encima de cualquier positivación posible sea interna o internacional”⁶⁸.

No obstante de lo antes anotado, hay quienes consideran que la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales no obedece a una cuestión de positivización sino que es más bien a un tema de importancia e intangibilidad. Consecuentemente, se concibe a los derechos fundamentales como “una categoría de derechos humanos, a los cuales simplemente se considera más importantes que otros de naturaleza meramente accesoria, o a derechos que tienen un carácter intangible en cuanto no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia”⁶⁹. Por ejemplo:

[...] entre la prohibición de la tortura y la libertad de expresión, la primera encierra una garantía absoluta del derecho a la integridad física (por lo que, en ese sentido también puede calificarse de fundamental), a diferencia –por ejemplo- de la libertad de expresión cuyo ejercicio puede, en ciertas condiciones, restringirse o incluso suspenderse⁷⁰.

1.2.3.2 Como sinónimos

La posición mayoritaria de la doctrina considera que “a lo largo de la historia han existido diversas expresiones para referirse a esa realidad que denominamos derechos humanos, como: [...] derechos innatos, derechos individuales, derechos

⁶⁶ José Justo Megía Quirós. *Manual de Derechos Humanos*. Thomson Aranzadi, 2006, pp. 50.

⁶⁷ César Montaña. *Temas Especiales de Derecho Económico*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2000, p. 156.

⁶⁸ José Justo Megía Quirós. *Manual de Derechos Humanos...Óp. cit.*, p. 51.

⁶⁹ Héctor Faúndez Ledesma. *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 4.

⁷⁰ *Ibíd.*

fundamentales [...]”⁷¹. En tal sentido, ambos términos (derechos humanos y derechos fundamentales) se emplean para mostrar que “toda persona humana posee derechos por el hecho de serlo y estos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado sin ninguna discriminación [...]”⁷².

En suma, las dos expresiones hacen alusión a facultades que “el hombre posee intrínsecamente, reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente de la condición humana”⁷³, y por lo mismo deben ser respetados y garantizados por los Estados. No obstante, ello no implica que su ejercicio sea ilimitado, sino que éstos bien pueden ser “restringidos en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la convivencia social, aunque estas restricciones no deben ser arbitrarias sino reguladas jurídicamente”⁷⁴.

Con fundamento en las razones antes esgrimidas, en esta tesis se ha acogido la segunda posición. Por tanto, se tratará a los derechos fundamentales y humanos como expresiones sinónimas que:

se han constitucionalizado junto con los principios y valores constitucionales [...] y que tienen como finalidad garantizar la dignidad del ciudadano y ciudadana [...]. Esto significa que los derechos fundamentales son derechos constitucionales universales como su protección constitucional⁷⁵.

1.3 Derechos Constitucionales

Los derechos constitucionales pueden ser entendidos como las facultades o potestades que derivan de las constituciones de los Estados, y que disfrutan de una “especial garantía que supone su incorporación al texto constitucional”⁷⁶. En efecto, “los derechos fundamentales serían, simple y llanamente, los derechos constitucionales”⁷⁷. El Ecuador, en el artículo 1 de la Constitución se ha definido como un “Estado Constitucional”⁷⁸ lo que implica la existencia de un sistema de “derecho

⁷¹ Máximo Pacheco Gómez. *El concepto de derechos fundamentales de la persona humana*. <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol1.pdf>, p. 45. (acceso 22/02/2012).

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Cancado Trindade. *Seminario sobre Derechos Humanos*. La Habana: 1996. Citado en http://www.ecured.cu/index.php/Derechos_humanos#cite_note-0. (acceso 24/02/2012).

⁷⁴ Máximo Pacheco Gómez. *El concepto de derechos fundamentales... Óp. cit.*, p. 46.

⁷⁵ Colón Bustamante. *Nuevas Justicia Constitucional*. Tomo I. Quito: Editora Jurídica del Ecuador, 2012, p. 33.

⁷⁶ *Aproximación terminológica: los derechos fundamentales como derechos constitucionales*. <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/master%20aproximacion.pdf>. (acceso 03/03/2012).

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1. Óp. cit.

positivo- de garantías, que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales de los individuos”⁷⁹. En consecuencia, existen varias normas de la Carta Fundamental que denotan un modelo garantista a favor de estos derechos, por ejemplo: artículo 66: numerales 3, 4 y 5; artículo 57 numeral 10; artículo 85 numeral 2, entre otros.

2. Definición y alcance del derecho de propiedad

2.1 Origen etimológico

Etimológicamente el término propiedad proviene del latín *propius* o *prope* que significa “particular a, o apropiado a, una persona individual. De allí, la jurisprudencia bizantina desarrolló el término *propietas* o pertenencia”⁸⁰. En efecto, el concepto de propiedad surgió en Roma Antigua, “cuyos juristas designaron con el término *dominium*”⁸¹ a lo que hoy en día entendemos como propiedad.

2.2 Alcances del término propiedad

Por su transcendencia en la sociedad, la propiedad ha sido “materia de atención en la economía, la política, la religión, la sociología, incluso es uno de los temas más apasionantes de la moral y la ética”⁸². En consecuencia, el término propiedad ha ido adquiriendo distintos sentidos u alcances, entre los cuales considero importante destacar:

a) Sentido restringido: incluye la propiedad “**productiva** es decir, la que puede crear más propiedad (por ejemplo, tierra y capital) y **personal**, que sirve exclusivamente para usarse (por ejemplo vivienda, ropa, armas, joyas)”⁸³.

b) Sentido amplio: se concibe a la propiedad conforme “la terminología de la teoría occidental desde finales de la Edad Media, y abarca todo lo que propiamente pertenece a la persona (*suum* en latín), incluyendo su vida y su libertad”⁸⁴. Es este el

⁷⁹ Gustavo Cajica. *Estado Constitucional de Derecho y Legitimidad Democrática*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librevl/rev/revjurdp/cont/2/pr/pr7.pdf>. (acceso: 01/07/2012).

⁸⁰ Richard Pipes. *Propiedad y libertad- Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. Madrid: Turner publicaciones, 2002, p. 19.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Genaro Eguiguren. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008, p. 58.

⁸³ Richard Pipes. *Propiedad y libertad... Óp. cit.*, p. 19.

⁸⁴ *Ibíd.*

alcance que se “utilizó en el siglo XVII y que fue trasplantado a la colonia en América”⁸⁵.

2.3 Fundamentación del derecho de propiedad

2.3.1 Concepción Individualista

Originariamente se ha justificado la existencia de la propiedad privada “como un instituto natural e imprescindible para que el ser humano pueda acceder a los bienes que precisa la satisfacción de sus necesidades esenciales”⁸⁶. Esta teoría halla su fundamento en la “tradicón judeo-cristiana, enriquecida con el pensamiento de los sabios griegos, particularmente de Aristóteles”⁸⁷ y parte del “reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, los cuales no emanan del poder político, sino de la naturaleza del hombre”⁸⁸.

Los partidarios de la teoría individualista comprenden a la propiedad como un “derecho natural fundamental, como algo sagrado. Fue esta la concepción adoptada y difundida por el liberalismo clásico, y consagrada en la Declaración Francesa de 1789 (arts. 2⁸⁹ y 17⁹⁰) y luego en el Código Civil de Napoleón, en 1804 como un derecho absoluto”⁹¹. En esta misma línea se han pronunciado importantes autores como Locke, para quienes la propiedad es un “derecho natural que integra la dignidad humana y que, por lo tanto, es anterior al Estado, el que se encuentra obligado a respetarla celosamente”⁹².

2.3.2 Concepción Socialista

La concepción socialista de la propiedad surgió a “mediados del siglo XIX y consiguió implantarse, a partir de la Revolución Rusa, en muchos Estados del mundo

⁸⁵ *Id.*, p. 20.

⁸⁶ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Volumen I. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 1997, p. 121.

⁸⁷ Manuel Adrogué. *El Derecho de Propiedad en la actualidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 42.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ Artículo 2o.- La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

⁹⁰ Artículo 17o.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.

⁹¹ Vladimiro Naranjo. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Editorial Temis, 1997, p. 525.

⁹² John Locke. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

contemporáneo⁹³, como Alemania que en el artículo 153 de la Constitución de Weimar de 1919 reconoció que “la propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general”⁹⁴.

En suma, la tesis socialista:

no busca eliminar por completo el concepto de propiedad privada, sino restringirlo al máximo, reconociéndolo únicamente con referencia a los bienes de consumo, pero aboliéndolo para los bienes de producción, inclusive la tierra. Su objetivo es eliminar los fermentos de lucha de clases y de la explotación del hombre por el hombre, que se generan, según los socialistas, en la apropiación privada de los medios de producción⁹⁵.

2.3.3 Concepción Solidarista

Una tercera concepción de la propiedad privada es la solidarista que “se sitúa en un punto intermedio entre las dos anteriores”⁹⁶. Para esta parte de la doctrina, la propiedad “es o tiene una función social”⁹⁷. Esta teoría fue planteada por el francés León Duguit “quien advirtió la importancia de la solidaridad e igualdad social”⁹⁸. En palabras de este autor:

Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él sólo puede cumplir. Él sólo puede aumentar la riqueza general, asegurar la satisfacción de necesidades generales, al hacer valer el capital que posee⁹⁹.

En consecuencia, el derecho de propiedad no es absoluto, “sino que debe estar sujeto a limitaciones y restricciones”¹⁰⁰, noción que ha sido planteada desde la antigüedad por pensadores como Santo Tomás de Aquino y Rousseau, quien claramente manifestaba: “mi pensamiento es el de encerrar la propiedad particular en los más estrechos límites, de darle una medida, una regla, un freno que la contenga, la

⁹³ Vladimiro Naranjo. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Óp. cit., p. 526.

⁹⁴ Constitución del Imperio (Reich) Alemán, de 11 de agosto de 1919.
[http://www.unav.es/constitucional/Materiales/Constitucion%20de%20Weimar%20\(1919\).pdf](http://www.unav.es/constitucional/Materiales/Constitucion%20de%20Weimar%20(1919).pdf). (acceso: 11/06/2012).

⁹⁵ Vladimiro Naranjo. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Óp. cit., p. 526

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ Catalina Villegas. *Análisis del derecho de propiedad a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional: ¿Hacia una redefinición del derecho de propiedad?*
http://www.territorioysuelo.org/documentos/trabajos_grado/Propiedad_Catalina_Villegas.pdf. (acceso: 11/06/2012).

⁹⁹ León Duguit. Sexta conferencia. *La propiedad función social en las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Madrid: 1902, p. 178

¹⁰⁰ Vladimiro Naranjo. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Óp. cit., p. 526

dirija, la subyugue y la tenga siempre subordinada al bien público [...]”¹⁰¹. Criterio que es compartido por Augusto Compte, “precursor de la concepción de la propiedad como función social”¹⁰², al afirmar que:

En todo estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. Sabiamente concebida, esta apreciación normal ennoblece su posesión, sin restringir su justa libertad y hasta haciéndola más respetable¹⁰³.

En definitiva, para esta tesis, la propiedad “no es pues, el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tenedor de la riqueza”¹⁰⁴.

2.4 Definición del derecho de propiedad

La propiedad en sentido estricto ha sido definida como la “facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro”¹⁰⁵. No obstante, al conceptualizarla desde una perspectiva más amplia, la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina ha entendido que el concepto constitucional de propiedad:

comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo fuera de su vida y libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de Derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo¹⁰⁶.

3. Evolución Histórica

La investigación histórica demuestra que la propiedad ha existido desde los inicios de la humanidad, “seguramente como una de las afirmaciones básicas de la persona

¹⁰¹ Jean-Claude Colliard citado por Vladimiro Naranjo. *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Augusto Compte citado por Eduardo Cordero. *De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso No. 31. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000200014&script=sci_arttext. (acceso: 11/06/2012).

¹⁰⁴ León Duguít. *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*. Argentina: Editorial Heliasta, 1975, p. 240.

¹⁰⁵ Rubén Flores. *Manual de Derecho Público y Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ibdéf, 2007, p. 321.

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina. *Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital*. Fallos 145: 307, 1925.

humana, ante todo en el instinto de conservación del hombre¹⁰⁷. Las evidencias permiten presumir:

que en el remoto salvajismo paleolítico nuestros antepasados nómadas, con una economía elemental basada en la recolección y caza, no podían valorar los bienes que obtenían libremente de la naturaleza sino como simples recursos de supervivencia, ajenos a cualquier intuición siquiera de lo que hoy conocemos como propiedad privada. Es en una fase muy superior, próxima al estado de la barbarie y merced al perfeccionamiento de los instrumentos y el estreno de las primeras modalidades de la organización social —clanes y tribus— que hacen su aparición las primeras formas comunitarias de propiedad del suelo, que prosperaron notablemente durante el neolítico como resultado de las prácticas de la domesticación y laboreo de las tierras¹⁰⁸.

En efecto, los estudios demuestran que la propiedad “colectiva predominó en los inicios, y de allí se habría llegado a las formas comunitarias o familiares hasta configurarse la propiedad individual¹⁰⁹. Esta última, se extendió a “los primitivos utensilios de labranza, a los bienes naturales de consumo, a las chozas y bohíos, hasta convertirse con el correr de los siglos en un concepto jurídico¹¹⁰, que se fue perfeccionando con los pueblos antiguos de Egipto, Grecia y Roma.

La civilización romana definió a la propiedad como *jus utendi et abulendi re sua, quatenus juris ratio patitur*, es decir, “como el derecho de usar y abusar de las cosas en cuanto lo autorice la razón del derecho¹¹¹. El nombre más “remoto¹¹² que este pueblo dio a la propiedad fue *mancipium*, posteriormente la denominó *proprietas*, sin embargo fue el término *dominium* al que se asignó una “acepción más amplia¹¹³ y que se asemeja de mejor manera a la concepción moderna del derecho real de propiedad.

Tras la caída del imperio romano y durante la Edad Media “predominó la propiedad privada, sin limitaciones, principalmente como forma de posesión territorial de la nobleza, la caballería y el clero¹¹⁴. Años más tarde, se desató la Revolución Francesa y con ella se plasmó el “principio de autonomía de la libertad y el respeto

¹⁰⁷ Carlos Olano y Hernán Olano. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas – Estado Social de Derecho*. Bogotá: Editorial Librería Profesional, 2000, p. 691.

¹⁰⁸ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 124.

¹⁰⁹ Daniel Peñailillo. *Los bienes la propiedad y otros derechos reales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile, 1997, p. 67.

¹¹⁰ Carlos Olano y Hernán Olano. *Derecho Constitucional...* Óp. cit., p. 691

¹¹¹ Pierre Joseph Proudhon. *¿Qué es la propiedad?* Barcelona: Editorial Orbis S.A., 1985, p. 51.

¹¹² Manuel Adrogué. *El derecho de propiedad en la actualidad*. Óp. cit., p. 21

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ Carlos Olano y Hernán Olano. *Derecho Constitucional...* Óp. cit., p. 691.

irrestringido a una propiedad privada, proclamada como entidad natural, inalienable y desmesurada que modelaron el carácter del Código Civil Napoleónico¹¹⁵ y su influencia decisiva en los procesos de codificación del siglo XIX¹¹⁶.

Desde aquel entonces y hasta la actualidad se han ido forjando distintas concepciones en torno al derecho de propiedad tal como se analizó en el numeral 2.3 al tratar la fundamentación de este derecho.

4. Dominio y Propiedad

4.1 Como conceptos disímiles

Una parte de la doctrina diferencia los términos dominio y propiedad argumentando que este último concepto

representa el género, ósea la relación total que el hombre mantiene con la naturaleza para satisfacer las necesidades corporales, y claro es que significa también cada una de las relaciones particulares en que aquélla se desdobra, y el *dominio* representa la especie, es decir, cada una de esas relaciones interiores y, por cierto, la más extensa y compleja, la que más amplio poder atribuye a su titular [las cursivas son mías]¹¹⁷.

De esta manera, se han pronunciado también autores como Alessandri y Somarriva al considerar al *dominio* como un "vocablo técnico- jurídico que alude específicamente al derecho real que se tiene sobre bienes materiales; mientras que el de *propiedad* se aplicaría también a los restantes derechos reales patrimoniales (vgr: propiedad del derecho de herencia, propiedad intelectual, etc)"¹¹⁸. Efectivamente, para esta posición, la "palabra propiedad es más genérica, pues se la puede emplear para referirse a todos los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria. Comprende al dominio que es el derecho de propiedad sobre las cosas"¹¹⁹, por lo que al referirse al vocablo propiedad es "posible hablar de propiedad literaria, científica, artística o industrial, para aludir a situaciones complejas absolutamente ajenas al dominio y que, inclusive, en cierto aspecto desbordan el ámbito patrimonial, como ocurre con el derecho moral del autor"¹²⁰.

¹¹⁵ Art. 544.- la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos.

¹¹⁶ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 126.

¹¹⁷ Federico Puig Peña. *Compendio de Derecho Civil Español - Tomo II: Derechos reales*. Madrid: Editorial Pirámide S.A., 1976, p. 44.

¹¹⁸ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 122

¹¹⁹ Beatriz Arean. *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1997, p. 191.

¹²⁰ *Ibid.*

En esta misma línea, el sistema anglosajón ha diferenciado entre *property* (*propiedad*) y *ownership* (*dominio*). De hecho se ha definido a la propiedad como “toda ventaja protegida por el derecho que una persona pueda tener en alguna cosa, tanto si es de naturaleza corporal como incorporal, siempre que su valor sea pecuniario”¹²¹. Por otro lado, el dominio se comprende como “la relación de propiedad en su más alto grado, a saber, cuando el Derecho asegura al titular el exclusivo y definitivo disfrute o dominación de los objetos, incluso más allá de la efectiva capacidad de dominarlos de hecho o poseerlos”¹²².

En igual sentido, y sin perder de vista la faceta constitucional que tiene este derecho, la Corte de Suprema de Justicia de Argentina ya ha dejado sentado que:

el término propiedad empleado en [...] la Constitución Nacional ampara a todo el patrimonio incluyendo derechos reales o personales, bienes materiales o inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo y de su vida y libertad¹²³.

En resumen, el término propiedad “tiene un sentido más amplio o –por lo menos– puede ser usado en ese sentido. Al vocablo dominio –en cambio– no es posible emplearlo en igual latitud”¹²⁴.

4.2 Como sinónimos

Desde el Derecho Romano, los vocablos propiedad y dominio se han considerado como “expresiones sinónimas”¹²⁵. Los juristas prefieren abordar a la propiedad empleando el término dominio, “dándole así una connotación legal, implicando que su desarrollo o lo que de él se diga se lo hace desde el punto de vista jurídico”¹²⁶. En efecto, el Código Civil Ecuatoriano acoge esta posición al definir al dominio en el artículo 599 como:

Art. 599.- El *dominio*, que se llama también *propiedad*, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social [las cursivas son mías].

¹²¹ José Puig Brutau. *Estudios de Derecho Comparado*. Barcelona: Editorial Ariel, 1951, p. 36.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina. Caso Ventura c/Banco Central s/amparo. Fallos 294: 152.

¹²⁴ Néstor Musto. *Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea, 2000, p. 336.

¹²⁵ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 122

¹²⁶ Genaro Eguiguren. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Óp. cit., p. 55.

En observancia del ordenamiento jurídico ecuatoriano y a efectos de esta tesis, se tratará a los términos propiedad y dominio como sinónimos.

5. Caracteres del derecho de propiedad

La doctrina concede al dominio seis caracteres jurídicos a saber: real, absoluto, exclusivo, perpetuo, abstracto y elástico. “La propiedad, entonces, se caracteriza por ser al menos en la doctrina jurídica, poseedora de estas características”¹²⁷.

5.1 Real

La propiedad constituye el “derecho real por excelencia pues se ejerce sobre una cosa sin respecto de una determinada persona”¹²⁸. Esta característica la recoge textualmente el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 599 al expresar que la propiedad “es el derecho real en una cosa corporal [...]”¹²⁹.

5.2 Absoluto vs. Pleno

La doctrina clásica ha considerado que la propiedad es un derecho absoluto pues “confiere a su titular un poderío total, ilimitado dentro de las restricciones legales establecidas”¹³⁰ y es que le otorga “la mayor cantidad posible de facultades sobre una cosa”¹³¹, lo cual se explica expresando que:

el propietario ejerce sobre la [cosa] soberanía integral, un poder dominante, de señorío (dominium) que se irradia en todas las direcciones posibles, porque actúan en cuanto a las personas a quienes puede oponerse, en cuanto a su objeto y a su asiento, en cuanto a sus atributos; y en cuanto a su duración; y que finalmente, parecería evidenciado en la fórmula del artículo 599 del Código Civil, según la cual puede gozar y disponer de ella [los corchetes son míos]¹³².

Al tratar estas características es importante hacer algunas precisiones a fin de evitar los excesos, y es que el dominio o propiedad

es un derecho absoluto solamente en el sentido de que reúne todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa, lo que no significa que el titular tenga sobre la misma la soberanía irrestricta y con la auténtica plenitud, porque su facultad de disposición, consagrada por el artículo 599 del Código civil aun siendo la más poderosa que pueda concebirse para derecho alguno, está severamente limitada por

¹²⁷ *Id.*, p. 64.

¹²⁸ Daniel Peñailillo. *Los bienes – La propiedad y otros derechos reales*. Óp. cit., p. 75.

¹²⁹ Código Civil. Artículo 599. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

¹³⁰ Gustavo Rodríguez. *Caracteres del derecho de propiedad*. http://www.eumed.net/libros/2011c/1001/caracteres_derecho.html. (acceso: 11/06/2012)

¹³¹ Claudio Kiper. *Código Civil Comentado*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores, 2009, p. 619.

¹³² Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 130.

la función social de la propiedad, principio que en nuestro país tiene rango constitucional¹³³, por la ley y por el derecho ajeno individual o social, como expresa el mismo artículo 599¹³⁴.

Por ello, y a fin de evitar confusiones derivadas del término absoluto, es que autores como Luis Parraguez prefieren “hablar de la *plenitud* o la *generalidad* del dominio; es decir, de una cualidad que indica el poder de utilizar todas las facultades que le atribuye el ordenamiento jurídico, y que lo diferencia de otros derechos reales”¹³⁵.

5.3 Exclusivo

La propiedad se concibe como un derecho exclusivo porque “se atribuye a un titular en forma privativa y no puede haber dos o más propietarios sobre una misma cosa con iguales poderes sobre ella”¹³⁶. Efectivamente, la característica de exclusividad del derecho de propiedad sobre un bien “es necesaria para disponer de él su dueño, sin interferencias, con fines de uso o consumo lícito personal o productivo [...]”¹³⁷.

La “existencia de otros derechos reales que limitan la libertad de acción del titular”¹³⁸ no afectan al carácter exclusivo del derecho de propiedad, pues:

si bien importan el aprovechamiento por terceros de ciertas facultades del dominio, no significa en absoluto que ellos comparten el derecho de dominio como tal, que sigue radicando exclusivamente en el propietario. Tampoco la copropiedad sobre una cosa afecta a este carácter pues en ella no hay varios derechos de dominio sobre una misma cosa, sino un solo derecho dividido en cuotas entre varios titulares¹³⁹.

5.4 Perpetuo

La perpetuidad del dominio o propiedad “se plantea en el sentido de que el derecho que nos ocupa no lleva en sí mismo la causa de su propia extinción [...]. En consecuencia, el dominio puede durar por todo el tiempo que dure la cosa sobre la que

¹³³ Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

¹³⁴ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 130

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ Daniel Peñailillo. *Los bienes – la propiedad y otros derechos reales*. Óp. cit., p. 76.

¹³⁷ Alejandro Ramírez. *El estado de justicia: más allá del Estado de Derecho*. Bogotá: Editorial El Buhó, 1996, p. 154.

¹³⁸ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 132.

¹³⁹ *Ibíd.*

recae”¹⁴⁰, y es que “su esencia es la de ser un derecho extratemporal, ya que su duración es indefinida y no depende sino de la durabilidad de la cosa sobre la cual se afianza y la del titular”¹⁴¹. Ello significa que este derecho “subsiste tanto como dura la cosa que constituye su objeto, por encima de todas las mutaciones que pueda experimentar la titularidad”¹⁴².

Por tanto, la perpetuidad no implica que el derecho de propiedad no pueda terminar para su titular, puesto que ello “efectivamente ocurre cuando por voluntad del propietario o por disposición de la ley tiene lugar un hecho o un acto idóneo para tal efecto”¹⁴³, como la transferencia de dominio o la expropiación.

5.5 Abstracto

El derecho de propiedad es abstracto pues existe independientemente de las facultades de uso, goce y disposición que lo conforman, e incluso “puede subsistir en el caso de que falten una o más de ellas”¹⁴⁴. Autores como José Luis de los Mozos han expresado que “el derecho del propietario es concebible con independencia de las facultades concretas que integran su contenido”¹⁴⁵. Por eso, “aunque una facultad, aun esencial, o mejor, el ejercicio de ella, se sustraiga al propietario en razón de un derecho concurrente, el dominio, abstractamente, permanece igual, no se desnaturaliza”¹⁴⁶

5.6 Elástico

De la mano con el carácter abstracto del derecho de propiedad, surge la elasticidad, y es que este derecho “tiene la virtud de reducirse, cuando se constituye a favor de un tercero un derecho real que le resta alguna de sus facultades”¹⁴⁷. Por ejemplo, al constituirse un usufructo

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ Leonardo Rivas. *Derecho Civil: Estudios del libro II del código civil ecuatoriano*. Tomo I: de los bienes y modos de adquirir el dominio. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1974, p. 101.

¹⁴² Beatriz Arean. *Curso de Derechos Reales*. *Óp. cit.*, p. 197.

¹⁴³ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. *Óp. cit.*, p. 133

¹⁴⁴ *Id.*, p. 134.

¹⁴⁵ José Luis de los Mozos. *La propiedad*. Nueva Enciclopedia Jurídica: Tomo XX. Barcelona: Editorial Fco. Seix SL., 1993, p. 41.

¹⁴⁶ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de los derechos reales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile, 1997, p. 39.

¹⁴⁷ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. *Óp. cit.*, p. 134

el dominio se restringe porque la facultad de gozar corresponde entonces al usufructuario; pero extinguido el usufructo, por el solo hecho de esta extinción y sin necesidad de ningún acto nuevo, el dominio recupera su primitiva amplitud, la facultad de goce puede ejercitarse inmediatamente por el dueño de la cosa sobre la cual existía el derecho de usufructo¹⁴⁸.

6. Facultades del derecho de propiedad

De conformidad con la concepción romanista del derecho de propiedad, se ha asignado al propietario “tres facultades fundamentales [respecto] del objeto de su dominio”¹⁴⁹ [los corchetes son míos], a saber:

6.1 Facultad de uso

La facultad de usar o *ius utendi* consiste en “darle a los bienes su destino o función de acuerdo con su naturaleza, con la voluntad de su titular, o con las reglas legales y sociales vinculantes”¹⁵⁰. Así por ejemplo, “cuando nos transportamos en un vehículo, estamos obteniendo el beneficio, el servicio, que esa cosa puede dar, del provecho que naturalmente se origina en un vehículo [...], transportar personas”¹⁵¹. No obstante, “nada impide, dada la plenitud de este derecho, que se dé a la cosa un uso distinto de aquel que corresponde a su naturaleza, porque estando facultado para lo más- como es el disponer de ella- puede lo menos, como el destinar un vehículo como local para expendio de bebidas”¹⁵².

6.2 Facultad de goce o disfrute

La facultad de goce o *ius fruendi* hace referencia “específicamente al aprovechamiento de los frutos naturales o civiles que la cosa produce”¹⁵³. Al respecto, el Código Civil Ecuatoriano define a los frutos naturales en el artículo 660 como: “los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana”¹⁵⁴. Este mismo cuerpo legal en su artículo 663 conceptualiza a los frutos civiles como “los precios, pensiones

¹⁴⁸ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de los derechos reales*. Óp. cit., p. 40.

¹⁴⁹ Daniel Peñailillo. *Los bienes- la propiedad y otros derechos reales*. Óp. cit., p. 78.

¹⁵⁰ Iliana Concepción y Gustavo Rodríguez. *Aspectos Básicos del Derecho de Propiedad*. http://www.eumed.net/libros/2011c/1001/propiedad_dominio.html. (acceso: 12/07/2012).

¹⁵¹ Genaro Eguiguren. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Óp. cit., p. 62.

¹⁵² Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 140.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Código Civil. Artículo 660. Óp. cit.

o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido”¹⁵⁵.

Esta facultad, en principio, corresponde al propietario del bien a no ser que por su voluntad o por las causas estipuladas en la ley¹⁵⁶ se “constituya un derecho independiente del dominio, una relación de poder entre una persona y una cosa, cuando la persona titular de esas facultades no es el dueño de la cosa que usa o goza”¹⁵⁷. Esta institución jurídica se conoce con el nombre de usufructo, y en este caso “se dice que el propietario conserva solamente la nuda propiedad”¹⁵⁸.

6.3 Facultad de disposición

La facultad de disposición derivada del *ius abutendi* romano surge del carácter absoluto que clásicamente se ha atribuido a este derecho. La doctrina ha entendido que esta facultad tiene una doble implicación y es que:

El propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominabilidad (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (**disposición material**), salvo que esto sea contrario a su función social: por ejemplo, el propietario de un bien integrante del patrimonio cultural no puede destruirlo y, de hecho, puede estar obligado a su conservación. Del mismo modo, puede el propietario disponer de su derecho real (**disposición jurídica**): así, puede enajenar la cosa, venderla, donarla y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona; o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa [las negrillas son mías]¹⁵⁹.

6.3.1 Disposición material

La facultad de disposición material que tiene el propietario de una cosa “comprende la potestad para destruirla, transformarla o degradarla”¹⁶⁰. Sin embargo, tal facultad no es absoluta, pues halla una serie de limitaciones “en las legislaciones protectoras de obras de arte y monumentos históricos o en leyes económicas que impiden una destrucción caprichosa de artículos de consumo esencial (alimentos)”¹⁶¹, o en normas de tipo ambiental. Por ejemplo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano

¹⁵⁵ *Id.*, artículo 663.

¹⁵⁶ Artículo 780 del Código Civil.

¹⁵⁷ Genaro Eguiguren. *Derecho de propiedad en el Ecuador*. Óp. cit., p. 63.

¹⁵⁸ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 141.

¹⁵⁹ Latinos.us. *Ius abutendi*. <http://www.propiedad.us/bienesraices/casas/ius-abutendi/>. (acceso: 12/06/2012).

¹⁶⁰ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 141.

¹⁶¹ Daniel Peñailillo. *Los bienes- la propiedad y otros derechos reales*. Óp. cit., p. 79.

coloca algunas restricciones a esta facultad, entre las cuales puedo citar las siguientes:

NORMA	ARTÍCULO
<p>Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre</p>	<p>Art. 10.- El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre las tierras forestales y los bosques de dominio privado, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las Leyes. Tratándose de bosques naturales, <i>en tierras de exclusiva aptitud forestal, el propietario deberá conservarlos</i> y manejarlos con sujeción a las exigencias técnicas que establezcan los reglamentos de esta Ley [las cursivas son mías]¹⁶².</p>
<p>Ley de Patrimonio Cultural</p>	<p>Art. 16.- Queda <i>prohibido todo intento de adulteración de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado</i>, procurándose por todos los medios de la técnica su conservación y consolidación, limitándose a restaurar, previa la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural, lo que fuese absolutamente indispensable y dejando siempre reconocibles las adiciones [las cursivas son mías]¹⁶³.</p>
<p>Ordenanza Municipal 3746: Normas de Arquitectura y Urbanismo Quito</p>	<p>Art. 88.- Cerramientos.- Los muros divisorios entre predios <i>podrán construirse hasta una altura máxima de 3.50 m</i> medidos desde el nivel natural del terreno. La <i>altura máxima de los cerramientos frontales será de 2.50 m</i> y en las zonas industriales <i>podrá tener hasta 3.50 m</i>. En los predios con frente a ejes de uso múltiple <i>no podrán edificarse cerramientos frontales ni laterales que ocupen el retiro frontal</i> [las cursivas son mías]¹⁶⁴.</p>

6.3.2 Disposición jurídica

La facultad de disposición puede ser también jurídica, es decir, sin afectar “[la] integridad material [de la cosa], mediante la celebración de negocios jurídicos que transfieren su dominio [...], o sirven para transferirlo [...], o que constituyen sobre ella otros derechos reales a favor de terceros”¹⁶⁵ [los corchetes son míos]. La disposición

¹⁶² Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 10. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre de 2004.

¹⁶³ Ley de Patrimonio Cultural. Artículo 16. Registro Oficial Suplemento 465 de 19 de noviembre de 2004.

¹⁶⁴ Ordenanza Municipal 3746. Artículo 88. Registro Oficial Suplemento 83 de 24 de octubre de 2008.

¹⁶⁵ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 141.

jurídica también puede ser limitada o “reducida por disposición de la ley, por decisión judicial o por la propia voluntad del propietario”¹⁶⁶. Ello se evidencia tras analizar algunas normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por ejemplo:

NORMA	ARTICULO
Ley de Patrimonio Cultural	Art. 12.- <i>Toda transferencia de dominio de los objetos pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, sea a título gratuito u oneroso, se hará con autorización del Instituto de Patrimonio Cultural; tampoco se podrá cambiar de sitio tales objetos sin permiso del Instituto [...] [las cursivas son mías]</i> ¹⁶⁷ .
Código Civil	Art. 839.- Los bienes que forman el patrimonio familiar son <i>inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real</i> , excepto el de las servidumbres prestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales [las cursivas son mías] ¹⁶⁸ .
Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial	Art. 153.- En el juzgamiento de los delitos de tránsito, se ordenará o confirmará la prisión preventiva del imputado y el retiro de su licencia de conducir vehículos a motor, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. Se ordenará también la <i>prohibición de enajenar</i> del vehículo con el que se ocasionó el accidente, fuere o no su propietario el conductor, para efecto de la responsabilidad civil pertinente [las cursivas son mías] ¹⁶⁹ .

Es importante dejar sentado que en la doctrina existe una discusión respecto a la “posibilidad de que el propietario limite su facultad de disposición jurídica mediante una prohibición de enajenar voluntaria, es decir, fuera de los casos autorizados expresamente en la ley”¹⁷⁰. Por un lado, hay quienes consideran que esta prohibición

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Ley de Patrimonio Cultural. Artículo 12. *Óp. cit.*

¹⁶⁸ Código Civil. Artículo 839. *Óp. cit.*

¹⁶⁹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 153. Registro Oficial Suplemento 398 del 07 de agosto de 2008.

¹⁷⁰ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales. Óp. cit.*, p. 141.

de enajenar voluntaria “no tiene valor, fundamentalmente por desnaturalizar el dominio al privarlo de su principal y más esencial atributo: el “jus abutendi” o facultad de disposición, atentándose con ello, [...] a la libre circulación de los bienes”¹⁷¹.

Esta posición ha sido acogida por algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el Código Civil Peruano en su artículo 882 claramente señala que: “no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita”¹⁷². En igual sentido el Código Civil de la República de Argentina en su artículo 2612 estipula que: “el propietario de un inmueble no puede obligarse a no enajenarlo, y si lo hiciera la enajenación será válida, sin perjuicio de las acciones personales que el acto puede constituir contra él”¹⁷³.

En contraste, otro sector “se han pronunciado a favor de la validez [de la prohibición de enajenar voluntaria], principalmente por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad. Además, se señala que, si es posible enajenar el dominio, con mayor razón es posible limitarlo” [los corchetes son míos]¹⁷⁴. En apoyo a esta tesis se puede citar el artículo 53 numeral 3 del Reglamento para la Oficina del Registro Conservatorio de Bienes Raíces de Chile que permite la inscripción de “todo impedimento o prohibición referente a inmuebles sea *convencional*, legal o judicial que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar”¹⁷⁵.

Al no existir en Ecuador una prohibición expresa respecto a este tema, la doctrina estima que las “cláusulas de inalienabilidad son perfectamente admisibles en el sistema ecuatoriano aunque dada la naturaleza del derecho de propiedad, deben ser temporales y justificadas por un interés legítimo”¹⁷⁶. Este criterio ya ha sido desarrollado por Estados como el de Bolivia que en el artículo 109 de su Código Civil expresa: “las prohibiciones legales de enajenar se rigen por las leyes que las

¹⁷¹ Marco Antonio Sepúlveda. *La cláusula de no enajenar*. <http://fojas.conservadores.cl/articulos/la-clausula-de-no-enajenar>. (acceso: 12/06/2012).

¹⁷² Código Civil de Perú. <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-primera-disposiciones-generales-titulo-15-abogado-legal.php>. (acceso: 12/06/2012).

¹⁷³ Código Civil de la República de Argentina. http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/libro3_titulo6a17.htm#titulo6. (acceso: 12/06/2012).

¹⁷⁴ Marco Antonio Sepúlveda. *La cláusula de no enajenar*. *Óp. cit.*

¹⁷⁵ Reglamento para la Oficina del Registro Conservatorio de Bienes Raíces de Chile. <http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/Legislacion/REGLAMENTO%20DEL%20REGISTRO%20CONSERVATORIO%20DE%20BIENES%20RAICES.pdf>. (acceso: 12/06/2012).

¹⁷⁶ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. *Óp. cit.*, p. 143.

establecen. Las *prohibiciones voluntarias* sólo se admiten cuando son temporales y están justificadas por un interés legítimo y serio¹⁷⁷.

7. Límites y restricciones al derecho de propiedad

Tal como se mencionó en líneas anteriores, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto pues admite restricciones a las facultades que de él derivan. Concebirlo como ilimitado “constituiría una concepción antisocial”¹⁷⁸ por “el abuso que de él pueden hacer los individuos en detrimento de la colectividad”¹⁷⁹. De hecho, las

primeras limitaciones al carácter absoluto del derecho de propiedad aparecieron en Roma con las servidumbres, derechos reales sobre cosa ajena, que primero impusieron en el ámbito rural, y luego en el urbano, limitaciones al uso de los fundos (terrenos) en defensa de los intereses lesionados de terceros, dueños de otros fundos, que se llamaron dominantes, por tener la facultad de hacer algo o de impedir que el titular del fundo sirviente hiciera algo en su propiedad. Por ejemplo un terreno encerrado por otro, tenía derecho de paso por éste para lograr salir al exterior, y podía construir un camino, o sacar agua del fundo sirviente hacia el dominante si careciera de ella¹⁸⁰.

En la misma línea, tanto los instrumentos internacionales como las normativas de derecho interno de distintos países entre los que se incluye la ecuatoriana, han establecido límites a este derecho.

7.1 En el derecho internacional

Al ser el derecho de propiedad una “parte fundamental de los derechos de las personas por ser una extensión de los derechos humanos”¹⁸¹, éste se halla regulado en variados instrumentos internacionales de los cuales se desprende además su carácter limitado como se evidencia a continuación:

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	ARTÍCULO
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Art. 21.- Derecho a la propiedad: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de

¹⁷⁷ Código Civil de Bolivia. <http://photos.state.gov/libraries/bolivia/337500/pdfs/Codigo-civil.pdf>. (acceso: 12/06/2012).

¹⁷⁸ Claudio Kiper. Código Civil Comentado. *Óp. cit.*, p. 619.

¹⁷⁹ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de los derechos reales. Óp. cit.*, p. 40.

¹⁸⁰ La guía 2000. *Derecho de propiedad*. <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-derecho-de-propiedad>. (acceso: 14/06/2012).

¹⁸¹ Anne Chandima. *International Property Right Index: 2009 Report*. http://www.fundacionlibertad.org.pa/html/fileadmin/user_upload/documentos/2009/atr_Final1.pdf. (acceso: 14/06/2012). La traducción es mía.

	<p>sus bienes. <i>La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.</i></p> <p>2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el <i>pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley</i> [las cursivas son mías].</p>
<p>Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Europa)</p>	<p>Art. 1.- Protección de la propiedad:</p> <p>Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes.</p> <p><i>Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.</i></p> <p>Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el <i>interés general</i> o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas [las cursivas son mías].</p>
<p>Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)</p>	<p>Art. 14.- Estará garantizado el derecho a la propiedad. <i>Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas</i> [las cursivas son mías].</p>

En concordancia con estos cuerpos normativos, instancias internacionales de derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que:

el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a

los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención¹⁸².

Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha dejado sentado en su jurisprudencia que el derecho de propiedad puede ser objeto de interferencias o restricciones siempre y cuando éstas sean justificadas¹⁸³. Tal justificación a criterio de este tribunal puede basarse en el interés general, cuyo control lo ejercen los Estados¹⁸⁴.

Además, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana un derecho humano –como la propiedad- puede ser “restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la convivencia social, aunque estas restricciones no deben ser arbitrarias sino reguladas jurídicamente”¹⁸⁵. Así también se ha pronunciado el Juez Ad Hoc Víctor Oscar Shiyin en su voto concurrente dentro del Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, al manifestar que:

una restricción legal es compatible con lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando teleológicamente se establece para resguardar los principios de equidad y bienestar general. En todo caso, ésta se sujeta a la satisfacción del test de proporcionalidad¹⁸⁶.

En efecto, para que una restricción sea válida es menester llevar a cabo un test de razonabilidad, lo cual implica:

estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática¹⁸⁷.

7.2 En el derecho interno

A nivel interno, los Estados han regulado también el derecho de propiedad incluyendo restricciones no sólo de tipo legal sino también constitucional basadas

¹⁸² Corte I.D.H., Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 194.

¹⁸³ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Sporrog and Lonroth v. Sweden. Aplicación No. 7151/75; 7152/75 de 23 de Septiembre de 1982.

¹⁸⁴ Monica Carss-Frisk. The right of property. <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/AFE5CA8A-9F42-4F6F-997B-12E290BA2121/0/DG2ENHRHAND042003.pdf>. (acceso: 14/06/2012). La traducción es mía.

¹⁸⁵ Máximo Pacheco Gómez. *El concepto de derechos fundamentales de la persona humana*. <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol1.pdf>, p. 46. (acceso 22/02/2012).

¹⁸⁶ Corte I.D.H., Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Concurrente Juez Ad Hoc Víctor Oscar Shiyin. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198.

¹⁸⁷ Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 56.

sobre todo en el fin social de la propiedad. Estas restricciones “son numerosísimas y se fundan en motivos muy variados como la seguridad, la salubridad, la higiene, la moralidad, la tranquilidad, la estética, etcétera”¹⁸⁸. Por citar algunos ejemplos:

- **Ejemplos Constitucionales:**

CONSTITUCIÓN DE:	ARTÍCULO
Argentina	Art. 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. <i>La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada</i> [las cursivas son mías].
Los Estados Mexicanos	Art. 27 (segundo inciso): [...] <i>La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana [...]</i> [las cursivas son mías] ¹⁸⁹ .
Paraguay	Art. 109.- Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su <i>función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.</i> La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser <i>privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social,</i> que será determinada en cada caso por ley [...] [las cursivas son mías].
España	Art. 33.- Derecho a la propiedad [...] 2. <i>La función social</i> de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser <i>privado</i> de sus bienes y derechos sino <i>por</i>

¹⁸⁸ Beatriz Arean. *Curso de derechos reales. Óp. cit.*, p. 211.

¹⁸⁹ Constitución Política de los Estados Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. (acceso: 15/06/2012).

	<i>causa justificada de utilidad pública o interés social</i> , mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes [las cursivas son mías] ¹⁹⁰ .
--	--

• **Ejemplos legales:**

NORMA	ARTÍCULOS
INTERNACIONALES	
Código Civil de Perú	Art. 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el <i>interés social y dentro de los límites de la ley</i> [las cursivas son mías].
Ley General de Ferrocarriles Nacionales (Argentina)	Art. 12º- La formación y marcha de los trenes, se ajustará a los Reglamentos Generales que dicte el PODER EJECUTIVO NACIONAL para todo aquello relacionado con la <i>seguridad del servicio público a prestar</i> [las cursivas son mías]
Código Aeronáutico de la República Oriental de Uruguay	Artículo 8º. (Limitación al derecho de propiedad)- Nadie puede oponerse en razón de un derecho de propiedad en la superficie, al sobrevuelo de las aeronaves siempre que éste se realice de acuerdo con las normas jurídicas vigentes ¹⁹¹ .
NACIONALES	
Código de Comercio	Art. 736.- Toda persona con capacidad legal para adquirir puede ser propietaria de nave ecuatoriana; pero para hacerla navegar <i>debe previamente cumplir las prescripciones de la Ley sobre naturalización y arqueo de buques</i> [las cursivas son mías] ¹⁹² .
Código Aeronáutico	Art. 5.- <i>Nadie puede, en razón de un derecho de propiedad, oponerse al sobrevuelo de una aeronave [...].</i> Art. 37.- Las construcciones e instalaciones en los terrenos

¹⁹⁰ Constitución de España. http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf. (acceso: 15/06/2012).

¹⁹¹ Código Aeronáutico (Uruguay). http://www.dinacia.gub.uy/download/codigo_aeronautico.pdf. (acceso: 16/06/2012).

¹⁹² Código de Comercio. Artículo 736. Registro Oficial

	<p>adyacentes o inmediatos a los aeródromos y aeropuertos, comprendidos dentro de la zona de protección y seguridad, <i>están sujetas a las restricciones, limitaciones y servidumbres aeronáuticas</i>. En estas zonas no podrán efectuarse plantaciones de árboles, instalaciones o construcciones que obstaculicen la navegación aérea [...] [las cursivas son mías]¹⁹³.</p>
<p>Ley de Gestión Ambiental</p>	<p>Art. 6.- <i>El aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables en función de los intereses nacionales dentro del patrimonio de áreas naturales protegidas del Estado y en ecosistemas frágiles, tendrán lugar por excepción previo un estudio de factibilidad económico y de evaluación de impactos ambientales.</i></p> <p>Nota: las áreas naturales protegidas de conformidad con el glosario de esta ley son "<i>áreas de propiedad pública o privada, de relevancia ecológica, social, histórica, cultural y escénica, establecidas en el país de acuerdo con la ley, con el fin de impedir su destrucción y procurar el estudio y conservación de especies de plantas o animales, paisajes naturales y ecosistemas</i>" [las cursivas son mías]¹⁹⁴.</p>

8. Tendencias modernas en torno al derecho de propiedad

8.1 Teoría de León Duguit

El francés León Duguit parte del supuesto que el Derecho es "constructor de la vida social"¹⁹⁵ y niega la existencia de derechos subjetivos. Dentro de esta visión concibe a la propiedad no como un derecho, sino como una función social.

A su juicio, el propietario, es decir, el detentador de una riqueza, tiene, por el hecho de detentar riqueza, una función social que cumplir; y en la medida en que cumpla esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no la cumple o la cumple mal si, por ejemplo no cultiva su tierra o deja que su casa caiga por efecto de la ruina, la intervención de las autoridades es legítima para constreñirlo a cumplir sus funciones

¹⁹³ Código Aeronáutico. Artículos 5 y 37. Registro Oficial Suplemento 435 de 11 de enero de 2007.

¹⁹⁴ Ley de Gestión Ambiental Ecuador. Disposición Final: Glosario de definiciones. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre de 2004.

¹⁹⁵ José Luis Monereo y José Calvo González. *León Duguit (1859- 1928): Jurista de una sociedad en transformación*. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/17duguit.htm>. (acceso: 16/06/2012).

sociales de propietario, que consisten en asegurar el empleo de las riquezas que detenta conforme a su destinación¹⁹⁶.

En definitiva, la teoría de León Duguit sugiere dejar de lado la vieja concepción absolutista e individualista del derecho de propiedad. Esta tesis “no propugna la desaparición de la propiedad individual, sino que por el contrario persiste en su protección incluso contra los atentados del poder público, pero siempre subordinada al cumplimiento de su función social”¹⁹⁷.

Para quienes critican esta teoría, la propiedad “no es una función social, pero tiene una función social, junto a un fin de utilidad individual para el propietario cuyo derecho subjetivo es reconocido”¹⁹⁸. Esta posición ha tenido una gran influencia en la concepción moderna del derecho de propiedad “e incluso en la consagración constitucional o legislativa de su expresión”¹⁹⁹.

8.2 Modelo neoliberal

El neoliberalismo es una corriente que “atribuye al estado una intervención limitada, tanto en asuntos jurídicos como económicos”²⁰⁰. Para esta posición, la propiedad es una figura que debe ser analizada desde la libertad individual de cada ser humano, pues se concibe al “sistema privado de propiedad como la más importante garantía de la libertad”²⁰¹. En este modelo, los derechos de propiedad se formulan “como derechos políticos fundamentales”²⁰² y en consecuencia se cree que el Estado moderno fue creado “para proteger los derechos de propiedad que se expresan en los mercados”²⁰³.

En efecto, esta teoría puede ser concebida desde una doble perspectiva. Por un lado, existe un sector radical que estima que el derecho de propiedad es absoluto y

¹⁹⁶ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de los derechos reales*. Óp. cit., p. 41.

¹⁹⁷ Néstor Musto. *Derechos reales*. Óp. cit., p. 343.

¹⁹⁸ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de los derechos reales*. Óp. cit., p. 42.

¹⁹⁹ Néstor Musto. *Derechos reales*. Óp. cit., p. 343.

²⁰⁰ Neoliberalismo. <http://www.definicionabc.com/politica/neoliberalismo.php>. (acceso: 17/06/2012).

²⁰¹ Pablo Dávalos. *Neoliberalismo político y Estado social de derecho*. <http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf>. (acceso: 17/06/2012).

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ *Ibíd.*

por lo mismo defiende “la propiedad privada sin límites”²⁰⁴. Sin embargo, una visión más flexible, considera que una persona en el ejercicio de su derecho de propiedad “no debe tener limitación alguna para hacer, deshacer, construir, vender, comprar, regalar, estudiar, descansar, brincar, etcétera si puede garantizar que su acción o decisión no perjudica a terceros”²⁰⁵, es decir, admite que el disfrute de este derecho encuentra su limitación en el bienestar de un tercero.

8.3 Planteamiento de Luigi Ferrajoli

Para el autor Luigi Ferrajoli, el derecho de propiedad tiene que ser analizado desde dos puntos de vista distintos: a) como derecho civil de autonomía y b) como derecho patrimonial. Consecuentemente, cada una de estas categorías genera efectos distintos, es así que “los derechos civiles de autonomía, incluido pues el de adquirir y disponer de los bienes de propiedad, son justamente derechos fundamentales, como tales universales e indisponibles”²⁰⁶. En tanto que los derechos reales, y “ante todo la propiedad sobre bienes determinados, son derechos patrimoniales, como tales singulares y disponibles”²⁰⁷.

A criterio de Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales deben ser entendidos como:

aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva [...]”²⁰⁸.

Para este autor, existen cuatro ideas importantes en torno a los derechos fundamentales a saber:

²⁰⁴ Zuleika Cabrera. *Neoliberalismo*.

<http://www.elprisma.com/apuntes/economia/neoliberalismoconcepto/>. (acceso: 17/06/2012).

²⁰⁵ Santos Mercado. *Neoliberalismo*. <http://contrapeso.info/2005/neoliberalismo/>. (acceso: 17/06/2012).

²⁰⁶ Luigi Ferrajoli. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 727.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantías- La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 37.

a) Los derechos fundamentales son distintos a los derechos patrimoniales:

Derechos fundamentales	Derechos patrimoniales
Son universales	Son derechos singulares
Se reconocen "a todos sus titulares en igual forma y medida" ²⁰⁹	Pertenecen a cada sujeto de "manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad" ²¹⁰
Son inclusivos	Son exclusivos
Son derechos "indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos" ²¹¹	Son derechos "disponibles por su naturaleza, negociables y alienables" ²¹²
Permanecen invariables	Se acumulan
Son universales pues "nadie puede privarse o sufrir disminución en los mismos, sin que con ello dejen de ser iguales" ²¹³	Son singulares ya que "pueden ser objeto de cambio en la esfera del mercado, además de resultar susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública" ²¹⁴
Son indisponibles ya que se crean, modifican o extinguen a través de un acto jurídico	Son disponibles

b) Los derechos fundamentales "al corresponder a intereses y expectativas de todos"²¹⁵, constituyen el pilar fundamental de la democracia.

c) La mayoría de los derechos fundamentales son de naturaleza supranacional²¹⁶; y,

d) Los derechos fundamentales son "expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión)"²¹⁷.

²⁰⁹ *Id.*, p. 46.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Id.*, p. 47.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Id.*, p. 48.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Id.*, p. 42.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Id.*, p. 43.

9. Status Normativo del derecho de propiedad

Debido a su trascendencia en las relaciones sociales, el derecho de propiedad ha sido amparado en “distintos ordenamientos jurídicos que se han sucedido en la historia y le han asignado un determinado status normativo”²¹⁸, siendo regulado no sólo como un derecho real, sino también como un derecho constitucional y humano.

9.1 En el Derecho Civil

El derecho de propiedad ha sido pensado por el Derecho Civil de los Estados como un derecho real que “implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien”²¹⁹. Sucede, que el Derecho Civil:

se ocupa de la propiedad desde su faz patrimonial, atendiendo a los modos de adquisición y a las situaciones y relaciones jurídicas derivadas de la relación “sujeto-cosa”. Por tal motivo la propiedad en el ámbito del derecho civil tiene límites más estrechos que los que corresponden al derecho constitucional, donde la propiedad tiene rango de derecho subjetivo. Esto no quita que ambas ramas del derecho hayan ido evolucionando de manera pareja en cuanto a la morigeración de los principios otrora rígidamente individualistas de la propiedad napoleónica a las exigencias sociales del Estado de posguerra²²⁰.

A modo de ejemplo, se puede observar la regulación del derecho de propiedad en los Códigos Civiles de algunos Estados, que expresan lo siguiente:

- **Código Civil del Ecuador: Art. 599.-** El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.
- **Código Civil de Chile: Art. 582.-** El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad²²¹.

²¹⁸ Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: TECNOS, 1999, p. 397.

²¹⁹ Gobierno del Estado de México. *¿Qué es la propiedad?*. <http://qacontent.edomex.gob.mx/ifrem/adquisiciondepropiedad/index.htm>. (acceso: 17/06/2012).

²²⁰ *Derechos Económicos*, p. 311.

²²¹ Código Civil de la República de Chile. <http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Civil%20de%20Chile%20Libro%20Segundo.htm>. (acceso: 17/06/2012).

- **Código Civil de España: Art. 348.-** La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla²²².
- **Código Civil de Puerto Rico: Art. 280.-** La propiedad es el derecho por virtud del cual una cosa pertenece en particular a una persona con exclusión de cualquiera otra. La propiedad concede el derecho de gozar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla²²³.
- **Código Civil de Guatemala: Art. 464.-** La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes²²⁴.

9.2 En el Derecho Constitucional

La regulación del derecho de propiedad como un derecho constitucional surge a partir de:

las Declaraciones de derechos y de las Constituciones que marcan el inicio de la revolución burguesa, la propiedad ha ocupado un lugar preferente en los textos fundamentales. En nuestro siglo, particularmente en las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, el problema de la propiedad ha pasado a integrar una de las materias constitutivas del orden económico jurídico, configuradoras de la Constitución económica²²⁵.

Al ser la Constitución la norma jerárquicamente superior de los Estados, provee “sustento a la propiedad en sus distintas formas”²²⁶, y es que los derechos fundamentales como el de propiedad son “expresiones y soporte del mismo y único modelo de comunidad política que desde sus orígenes la Constitución representa”²²⁷.

²²² Código Civil de España. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/2T2.htm>. (acceso: 17/06/2012).

²²³ Código Civil de Puerto Rico. <http://www.lexjuris.com/LEXLEX/lexcodigoc/lexpropiedadyaccesion.htm>. (acceso: 17/06/2012).

²²⁴ Código Civil de Guatemala: Decreto Ley 106. <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf>. (acceso: 17/06/2012).

²²⁵ Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Óp. cit., p. 397.

²²⁶ Genaro Eguiguren. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Óp. cit., p. 59.

²²⁷ Tomás Gui Mori. *Jurisprudencia Constitucional Íntegra de 1981 a 2001: Tomo 3*. Barcelona: Editorial Bosch, 2002, p. 412.

Por tanto, constitucionalmente la propiedad constituye un derecho fundamental “que adquiere una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos y constitucionales”²²⁸. Por ejemplo, el artículo 42 de la Constitución italiana determina que:

La propiedad será pública o privada. Los bienes económicos pertenecerán al Estado, a entidades o a particulares.

La propiedad privada podrá ser expropiada por motivos de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización.

La propiedad privada será reconocida y garantizada por la ley, la cual determinará sus modalidades de adquisición y de goce y los límites de la misma, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos.

La ley establecerá las normas y los límites de la sucesión legítima y testamentaria y los derechos del Estado en materia de herencia²²⁹.

En este mismo sentido, se han pronunciado otras cartas supremas como la de Japón que en su artículo 29 determina que:

El derecho de poseer o retener propiedades es inviolable.

Los derechos de propiedad serán definidos por la ley en conformidad con el bienestar público.

La propiedad privada puede expropiarse con fines de utilidad pública, previa justa compensación²³⁰.

En definitiva, el derecho de propiedad dentro de la jurisdicción constitucional debe ser comprendido de manera integral, es decir, teniendo en cuenta su regulación en el Derecho Civil, y es que la distinción entre jurisdicción constitucional y ordinaria:

No puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad y la jurisdicción ordinaria al de la simple legalidad pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional el análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales [...] ²³¹.

²²⁸ Martin Borowski. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 33.

²²⁹ Constitución de la República Italiana en español. <http://www.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>. (acceso: 17/06/2012).

²³⁰ Constitución de Japón. http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf. (acceso: 17/06/2012).

²³¹ *Id.*, p. 413.

9.3 Como Derecho Humano

El derecho de propiedad ha sido definido como “un derecho fundamental de la persona humana”²³² y por tanto regulado en variados instrumentos internacionales de derechos humanos tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 21), el Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Europa (artículo 1), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 14), entre otros.

Asimismo, entidades de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han concebido a la propiedad como un “derecho inalienable, en donde ningún Estado, grupo o persona debe emprender o desarrollar actividades tendientes a [su] supresión” [los corchetes son míos]²³³.

Aun cuando se considera que los derechos humanos tienen la misma importancia y validez, por ser todos ellos interdependientes e indivisibles; académicamente, se los ha dividido en dos grandes grupos de derechos, a saber: a) los derechos civiles y políticos; y, b) los derechos económicos, sociales y culturales. Esta clasificación es resultado de la política internacional que generó “distintos cuerpos normativos, para los derechos civiles y políticos y para los económicos, sociales y culturales”²³⁴, como consecuencia de las diferentes visiones de Este y Oeste sobre “el papel del Estado en relación con los derechos de los habitantes”²³⁵. En efecto, estas perspectivas generaron, por un lado, “una visión occidental que privilegió los derechos civiles y políticos y la economía de mercado”²³⁶. Mientras que por otro lado, surgió el bloque del Este con una “economía centralmente planificada en la que cada ciudadano cumplía un papel diferenciado y asignado y el Estado le garantizaba vivienda, trabajo, educación y salud”²³⁷ dando con ello prioridad a los derechos económicos sociales y culturales.

²³² CIDH. Informe Anual 1993. Situación de los Derechos Humanos en varios Estados: Nicaragua. Pp. 465, sec. VII.A.

²³³ *Id.*, p. 467.

²³⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH 40. *Edición Especial sobre derechos económicos, sociales y culturales*. Costa Rica: IIDH, 2005, p. 29.

²³⁵ *Id.*, p. 30.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

Consecuentemente, la doctrina ha catalogado al derecho de propiedad de distintas formas. Para un sector la propiedad es un verdadero derecho civil, mientras que para otros autores este derecho ha sido entendido como parte de los derechos humanos de tipo económico y social.

9.3.1 Como parte de los derechos civiles y políticos

Los derechos civiles hallan su razón de ser en la “dignidad y la libertad del hombre, a partir de la cual se reconoce la prevalencia de ciertos derechos como intocables, por ejemplo la propiedad”²³⁸. Para quienes sostienen que la propiedad es un derecho civil, el principal sustento se encuentra en la regulación internacional que se ha dado a este derecho en cuerpos normativos tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su catálogo de derechos incluye aquellos de tipo civil y político como la propiedad al tratarla en su artículo 21.

En suma, al considerar a la propiedad un derecho humano de tipo civil, las obligaciones de los Estados respecto a ella se pueden resumir en tres, a saber:

- **Respetar:** implica “no interferir con su disfrute; es decir, el Estado y sus agentes deben abstenerse de interferir con el goce”²³⁹ de este derecho.
- **Proteger:** requiere la adopción por parte del Estado de medidas (ejecutivas, legislativas, judiciales y administrativas) encaminadas a evitar la violación de este derecho.
- **Garantizar:** envuelve la obligación de los Estados de “prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, así como de reparar el derecho de propiedad violado”²⁴⁰.

Así, “basta constatar un hecho que viole y que sea legalmente imputable al Estado para que éste pueda ser considerado responsable de la infracción”²⁴¹, pues la propiedad como derecho civil es “inmediatamente exigible, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional”²⁴².

²³⁸ Claudia Martínez. *Derechos Civiles y Políticos en Colombia*.
<http://www.umng.edu.co/www/resources/Art%20202%20rev%2025.pdf>. (acceso 14/02/2012)

²³⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos México. *20 Claves para conocer y comprender mejor los Derechos Humanos*. México: OACNUDH, 2011, p. 13.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Pedro Nikken. *Sobre el Concepto de Derechos Humanos*. PP. 20.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2062/5.pdf>. (acceso: 22/01/2012)

²⁴² *Id.*, p. 21.

9.3.2 Como parte de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

Para un sector más pequeño de la doctrina:

El derecho de todas las personas a la propiedad privada, consagrado en [...] la Constitución ha sido calificado [...] como parte integrante de los llamados derechos fundamentales, siempre y cuando cumpla una serie de presupuestos esenciales que obligarían a las autoridades judiciales a acudir a su inmediato restablecimiento o protección. Los derechos fundamentales que son aplicables de forma indirecta son aquellos derechos económicos, sociales y culturales, que se encuentran en estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. *La propiedad es un derecho económico y social a la vez.* En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso [las cursivas son mías]²⁴³.

Catalogar a la propiedad como parte de los DESC implica que a más de las obligaciones generales que tienen los Estados referentes a su respeto, protección y garantía, existe una obligación especial denominada realización progresiva. Al respecto, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dispuesto que sea obligación de los Estados:

adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas [y] la plena efectividad de los derechos [las cursivas son mías]²⁴⁴.

De hecho, la realización progresiva implica que la "obligación básica es la de adoptar medidas apropiadas con miras a lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos de que se disponga"²⁴⁵. A su vez, esto significa que "el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones de adoptar medidas apropiadas se evalúa teniendo en cuenta los recursos -económicos y de otra índole- de que dispone"²⁴⁶.

²⁴³ Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Salvamento de voto de 27 de Septiembre de 1996. MP: Julio E. Correa. Exp: - 3908.
http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CFkQFjAC&url=http%3A%2F%2Fmya.co%2FdocMyA%2FDOMINIO_O_PROPIEDAD.doc&ei=nVT6iVK4ak8gS4wZ3qCg&usg=AFQjCNGYUqKLgq9D_aYZEz9OCTzko7yzOQ&sig2=bLg0i_xp7-v8LE5HpCb5YQ. (acceso: 15/06/2012).

²⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁴⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Folleto informativo No. 33.* Ginebra: OHCHR, s/f., p. 15.

²⁴⁶ *Ibíd.*

La obligación de desarrollo progresivo "indica al mismo tiempo un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado"²⁴⁷. En lo que respecta a la gradualidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 3 ha manifestado que el "concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo"²⁴⁸, y por lo mismo requiere de un "mecanismo necesariamente flexible, que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales"²⁴⁹. Sin embargo, el Comité no desconoce la obligación que tienen los Estados de "moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta"²⁵⁰.

Por su parte, la obligación de no reversibilidad o no regresividad que deriva del principio de progresividad, prohíbe a los Estados la adopción de "políticas y medidas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo"²⁵¹. Ello es evidente, pues la obligación de los Estados es "mejorar la situación de estos derechos, y simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes"²⁵². En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al manifestar que "cualquier medida deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos"²⁵³. En consecuencia, la prohibición de regresividad no es absoluta, pues ella debe analizarse en base a los siguientes criterios objetivos:

- a) El nivel de desarrollo del país;

²⁴⁷ Julieta ROSSI y Víctor Abramovich. *La tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/733/73390003.pdf>. (acceso 12/02/2012).

²⁴⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. Observación General No. 3 de 1990, párr. 9.

²⁴⁹ *Ibíd.*

²⁵⁰ *Ibíd.*

²⁵¹ Julieta ROSSI y Víctor Abramovich. *La tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/733/73390003.pdf>. (acceso 12/02/2012).

²⁵² *Ibíd.*

²⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. Observación General No. 3. *Óp. cit.*, párr. 9.

- b) La gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto;
- c) La situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica;
- d) La existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional;
- e) Si el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo; y
- f) Si el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto²⁵⁴.

9.3.3 Nueva concepción respecto a la clasificación de los derechos humanos

Creo importante dejar sentado que tendencia actual es considerar que tanto los derechos civiles y políticos como los DESC son derechos humanos que están interrelacionados entre sí, y por lo mismo hablar de una clasificación resulta "artificial y estéril"²⁵⁵. Y es que, la división entre derechos civiles y políticos y DESC obedece más a una razón académica que a una lógica jurídica, y por ello es cada vez "más frecuente referirse a los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales"²⁵⁶ como una sola categoría.

²⁵⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto*. E/C.12/2007/1 del 21 de septiembre de 2007, párr. 10.

²⁵⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Folleto informativo No. 33*. Óp. cit., p. 11.

²⁵⁶ *Ibíd.*

CAPÍTULO II: EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

1. Evolución constitucional del derecho de propiedad

Autores nacionales como Alberto Wray al tratar la evolución del Derecho Constitucional del país, mencionan que:

las cartas políticas de 1812, 1830 y siguientes, hasta la de 1861, pueden englobarse dentro de un período poscolonial de nuestro derecho, pues, en dicho período no se modificaron ni las características socioeconómicas básicas de la Real Audiencia de Quito, ni su normativa jurídica general. Entre 1875 y 1925 se consolidó, como Wray lo anota, la concepción del derecho liberal. En el lapso comprendido entre 1929 y [2008...], el Estado comenzó a tomar una posición más activa de garantía y promoción de los derechos del individuo [los corchetes son míos]²⁵⁷.

Este proceso evolutivo, se evidencia también en el tratamiento constitucional del derecho de propiedad que ha sido amparado desde la Constitución Quiteña de 1812. La regulación y limitaciones que han rodeado a este derecho han ido variando de una Carta Magna a otra, y esto se desprende al analizar algunas Constituciones del país, por ejemplo:

CONSTITUCIÓN DE:	ARTÍCULO
1812	Art. 20.- El Gobierno del Estado se obliga a todos los habitantes de él, y les asegura que serán inviolables sus derechos, su religión, sus propiedades y su libertad natural, y civil [...] ²⁵⁸
1830	Art. 62.- Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón [...] ²⁵⁹

²⁵⁷ Marco Antonio Guzmán. *Derecho Económico Ecuatoriano*. Tomo I. Quito: Corporación Editora Nacional, 1996, p. 74.

²⁵⁸ Constitución Quiteña de 1812.

<http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/constituciones/2%201812a%20quiteña.pdf>. (acceso: 18/06/2012).

²⁵⁹ Constitución del Ecuador de 1830.

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador30.html#mozToClid133790>. (acceso: 18/06/2012).

1845	<p>Art. 120.- Ningún ecuatoriano podrá ser privado de su propiedad, o del derecho que a ella tuviese, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública, calificada por una ley, exija su uso o enajenación; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o avaluada a juicio de hombres buenos.</p>
1906	<p>Art. 26.- El Estado garantiza a los ecuatorianos:</p> <p>[...]</p> <p>4. El derecho de propiedad. Nadie puede ser privado de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por acusa de utilidad pública. En este segundo caso, se indemnizará previamente al propietario, el valor de la cosa expropiada;</p> <p>[...]</p>
1945	<p>Art. 146.- El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley [...].</p>
1967	<p>Art. 47.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privadas mientras ésta cumpla la función social que le es inherente. La ley regulará su adquisición, uso, goce y disposición, y facilitará el acceso de todos a la propiedad.</p>
1998	<p>Art. 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.</p> <p>Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los</p>

	convenios y tratados vigentes.
2008 ²⁶⁰	<p>Art. 66.- se reconoce y garantizará a las personas: [...]</p> <p>26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas [...].</p>

Como se evidencia en los artículos antes citados la propiedad desde los primeros años de la República ha sido entendida como un derecho constitucional que admite limitaciones en determinadas circunstancias y bajo determinados supuestos. No obstante, la naturaleza de este derecho ha ido variado de constitución en constitución, y es que en ciertas ocasiones se lo ha colocado dentro del capítulo de los derechos civiles (vgr. Constitución 1830), en otras al tratar la sección de las garantías (vgr. Constitución 1852), en Constituciones como la de 1945 “se planteó el tema de la propiedad dentro del capítulo de la economía”²⁶¹, y en la Constitución vigente se ubica a este derecho en los capítulos referentes a los Derechos de Libertad (art. 66 numeral 26) y al Trabajo y Producción (art. 321).

2. Clasificación de los derechos en la Constitución 2008

La Constitución vigente emplea denominaciones distintas para referirse a los “derechos de los seres humanos de manera general: derechos de las personas, derechos humanos, derechos constitucionales, derecho fundamental (en una sola ocasión”²⁶². No obstante, se puede colegir que:

De todas las denominaciones usadas la categoría más general es derechos constitucionales, bajo [la cual] se encontrarían contenidos los derechos humanos o de las personas, los derechos colectivos y los derechos de la naturaleza, [tal como] lo ha entendido la Corte Constitucional en la mayor parte de sus fallos [los corchetes son míos]²⁶³.

²⁶⁰ Constituciones del Ecuador de 1830- 2008.
http://biblioteca.espe.edu.ec/index.cgi?wid_seccion=35. (acceso: 18/06/2012).

²⁶¹ Milton Alaya. *40 Años de Constitucionalismo*. Quito: Editorial Voluntad, 2000, p. 83.

²⁶² Farith Simon. “La noción de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *Óp. cit.*, p. 25.

²⁶³ *Ibíd.*

Así comprendidos, los derechos constitucionales de las personas han sido agrupados en siete categorías dentro de la Carta fundamental vigente:

- **Derechos del buen vivir:** que incluyen los derechos:

Al agua y alimentación
Al ambiente sano
A la comunicación e información
A la cultura y ciencia
A la educación
Al hábitat y vivienda
A la salud
Al trabajo; y,
A la seguridad social

- **Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria:** que engloban los derechos:

De los adultos y adultas mayores
De los jóvenes
De la movilidad humana
De las mujeres embarazadas
De los niños, niñas y adolescentes
De las personas con discapacidad
De las personas con enfermedades catastróficas
De las personas privadas de la libertad; y,
De las personas usuarias y consumidoras

- **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.**

- Derechos de participación.
- Derechos de libertad (incluye el derecho de propiedad)
- Derechos de la naturaleza; y,
- Derechos de protección.

Sin embargo, esta clasificación no implica de ninguna manera una graduación o privilegio a favor de alguno de estos derechos, puesto que de conformidad con la misma Constitución, todos los derechos son "inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía"²⁶⁴. Por tanto, esta categorización es innecesaria al momento de determinar la protección y amparo que la Carta Magna da a estos derechos, y es que:

No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados²⁶⁵.

3. El derecho de propiedad en la Constitución del 2008

La Constitución vigente aprobada el 24 de Julio del 2008 responde a una tendencia política y momento histórico que está viviendo el Ecuador. Justamente, el surgimiento de un nuevo texto constitucional reafirma la realidad ecuatoriana y es que el constitucionalismo del país:

ha sido en buena medida una infructuosa búsqueda de la identidad nacional. Este fenómeno explica la inestabilidad política, los vacíos del poder, el caudillismo, el militarismo y la debilidad institucional, que han sido verdaderas constantes en nuestra vida pública²⁶⁶.

Dentro de esta variedad de cartas supremas con las que ha contado el Ecuador, el derecho de propiedad ha sido siempre tomado en cuenta aunque su "definición ha variado con el devenir de los años de conformidad con la corriente política del gobierno de turno, así como por las propuestas de modelo económico"²⁶⁷, y es que "la propiedad, además de su jerarquía constitucional, constituye un derecho humano y

²⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 6. *Óp. cit.*

²⁶⁵ Universidad Complutense. *Anuario de Derechos Humanos*. Madrid: Facultad de Derecho, 1982, p. 9.

²⁶⁶ Fabián Corral. *La reestructuración constitucional*. <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/la-reestructuracion-constitucional-56626.html>. (acceso: 18/06/2012).

²⁶⁷ Pablo Egas Reyes. "La Propiedad en la Constitución de 2008". *Óp. cit.*, p. 329.

esa categoría asegura que la misma sea considerada en el evento de cualquier cambio constitucional²⁶⁸.

3.1 Concepto y naturaleza jurídica

En la Constitución de Montecristi “se utiliza varias denominaciones para referirse a los derechos de los seres humanos de manera general: derechos de las personas, derechos humanos, derechos constitucionales, derecho fundamental (en una sola ocasión”²⁶⁹. Debido al “uso confuso de las denominaciones (que no se relaciona al agrupamiento de los derechos en el texto”²⁷⁰ se torna necesario acudir a otras fuentes para determinar el concepto y naturaleza jurídica del derecho de propiedad en la Constitución del 2008.

En esta búsqueda, es importante tomar en cuenta las distintas posiciones que se han forjado respecto al tema:

3.1.1 El Derecho de propiedad NO es un derecho fundamental

Un sector de la doctrina plantea que la propiedad es “un derecho económico-social, y niega su carácter de derecho fundamental, al no ser susceptible de protección a través del recurso de amparo”²⁷¹. Para esta posición la expresión derechos fundamentales abarca únicamente las libertades individuales pero no toma en cuenta los derechos económicos-sociales. En definitiva, esta tesis reduce la noción de derecho fundamental a la protección de los derechos históricamente catalogados como civiles o individuales²⁷².

3.1.2 El Derecho de propiedad SÍ es un derecho fundamental

El derecho de propiedad desde la Constitución de 1830 ha sido pensado como un “derecho civil, un derecho de libertad, en definitiva como un derecho fundamental”²⁷³, es decir, como aquel derecho que “el hombre posee intrínsecamente, reconociendo que [...] se desprende de la dignidad inherente de la condición humana”²⁷⁴, y por lo

²⁶⁸ Genaro Eguiguren. *Derecho de propiedad en el Ecuador*. Óp. cit., p. 61.

²⁶⁹ Farith Simon. “La noción derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. Óp. cit., p. 25.

²⁷⁰ *Ibíd.*

²⁷¹ Antonio Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Óp. cit., p. 423.

²⁷² *Ibíd.*

²⁷³ Pablo Egas. “La Propiedad en la Constitución de 2008”. Óp. cit., p. 330.

²⁷⁴ Cancado Trindade. *Seminario sobre Derechos Humanos*. La Habana, 1996. Citado en http://www.ecured.cu/index.php/Derechos_humanos#cite_note-0. (acceso 24/02/2012).

mismo debe ser respetado y resguardado por los Estados. Pero ello no implica que su ejercicio sea ilimitado, pues está “garantizado pero con las restricciones que exijan las necesidades y progresos sociales”²⁷⁵.

Aun cuando la Constitución no habla del derecho de propiedad como un derecho fundamental, tras analizar su texto de manera integral, y atendiendo específicamente a los artículos 425 de la Constitución, así como al segundo inciso del artículo 424 que claramente expresa que “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”, puedo colegir que el derecho de propiedad es efectivamente un **derecho humano o fundamental**²⁷⁶ al estar concretado como tal en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador como son la Declaración Universal de Derechos Humanos (ratificada en 1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada en 1977).

Consecuentemente, la naturaleza fundamental del derecho de propiedad amparado en la Constitución vigente, se advierte con fundamento en dos hechos puntuales, toda vez que: a) está definido como tal en variados instrumentos internacionales de derechos humanos; y b) está ubicado en la Constitución vigente dentro de capítulo denominado “Derechos de Libertad”.

La Constitución, en suma, reconoce a la propiedad privada como un derecho fundamental, lo que implica que no extiende su protección a la libertad individual de apropiación exclusiva, excluyente e ilimitada de bienes, sino al derecho de participación en los frutos del proceso económico que garantice a todos el pleno desarrollo de sus capacidades, de acuerdo con los valores superiores de un ordenamiento que se define a sí mismo como social y democrático²⁷⁷.

3.1.3 Tesis intermedia

Una postura intermedia respecto a la naturaleza del derecho de propiedad propone que éste tiene en realidad un doble carácter:

por un lado como derecho fundamental al alinearse dentro de los denominados derechos de libertad, por cuanto el Estado lo garantizará en tanto se cumplan con los fines establecidos en la propia norma; y, por otro lado, también su estructura forma parte del Régimen de Desarrollo, comprendiendo el cómo se tiene que ejercitar dicho

²⁷⁵ Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980, pp. 309-313

²⁷⁶ Como se dejó sentando en el Capítulo 1, para efecto de esta tesina se tratará a los derechos humanos y fundamentales como sinónimos.

²⁷⁷ Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2005, 9ª. Ed., p. 489.

derecho dentro de un proceso económico preestablecido. En el caso actual, para cumplir con los objetivos del mentado desarrollo establecido en los artículos 275 y siguientes de la Constitución, entre los que se pueden establecer: mejorar la calidad de vida de la población, construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los medios de producción, recuperar y mantener la naturaleza, entre otros²⁷⁸.

Para quienes defienden esta postura, la naturaleza del derecho de propiedad “establecida en la Constitución ratifica esta doble connotación: como un derecho fundamental que no implica un ejercicio excluyente de la misma”²⁷⁹ y también como parte de

la Constitución económica actual, ya que su presencia a lo largo de la misma deja traslucir la importancia de la propiedad en el proceso económico del Estado. Así, los artículos 321, 322, 323 y 324 forman parte del régimen de desarrollo de la Constitución y sin duda este concepto se presenta como un derecho patrimonial que debe estar en directa armonía con los fines del Estado²⁸⁰.

3.2 Formas de propiedad

El artículo 321 de la Constitución vigente reconoce y garantiza siete formas de propiedad: pública, estatal, privada, comunitaria, asociativa, cooperativa y mixta. Sin embargo, la Carta Magna no desarrolla estos conceptos, por lo que estimo necesario recurrir a la doctrina y jurisprudencia a fin de lograr una mejor comprensión de esta norma.

3.2.1 Propiedad Pública y Estatal

La propiedad pública ha sido conceptualizada como “la propiedad, es decir, el derecho de disposición, de un cuerpo público que representa a la sociedad [por parte] del gobierno, el poder estatal o algún otro cuerpo político” [los corchetes son míos]²⁸¹. Por su parte, la propiedad estatal se ha concebido como el dominio que ejerce el Estado sobre ciertos bienes de “cuya propiedad se ha excluido a los particulares”²⁸².

Dentro de los bienes de dominio o propiedad estatal, hay también dos tipos de bienes: a) Bienes del dominio privado, que son bienes muebles e inmuebles, sujetos fundamentalmente a un régimen de derecho privado, pero destinados a fines

²⁷⁸ Pablo Egas. “La Propiedad en la Constitución de 2008”. *Óp. cit.*, p. 331.

²⁷⁹ *Id.*, p. 332.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Anton Pannekoek. *Propiedad pública y propiedad común*. <http://www.marxists.org/espanol/pannekoek/1940s/1947.htm>. (acceso: 19/06/2012).

²⁸² Raúl González. *Programa de Derecho Constitucional*. México: Universidad Iberoamericana, 2007, p. 230.

públicos, y b) Bienes del dominio público, que es la propiedad que tiene el estado sobre bienes muebles e inmuebles, sujeta a un régimen de derecho público, y que son bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles, con las excepciones y modalidades que marca la ley²⁸³.

Como se observa en las definiciones antes anotadas, para la doctrina la propiedad estatal es el género del cual forma parte la propiedad pública. En esta misma línea se pronunció varias veces la jurisprudencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema ecuatoriana, al expresar que:

la propiedad estatal puede ser, pública o privada; cada una de las cuales representa un régimen jurídico diferente. El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad del Estado, entendiéndose comprendido en él las entidades del sector público, que por los fines de utilidad común a los que responden, están sujetos a un régimen especial de derecho público. El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones. El artículo [604] del Código Civil no contiene una definición del dominio público, sino que se limita a mencionar que cosas tienen ese carácter. Así, llama bienes nacionales de uso público aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, y enumera, a manera de ejemplo unos pocos de esos bienes. Los otros bienes, que por sentido residual no son incluidos en la clasificación anterior, los llama bienes del Estado o fiscales. Asimilados a la doctrina administrativa, los primeros pertenecen al dominio público del Estado, y los segundos al dominio privado. La clave para ubicar a los bienes del Estado en la una o en la otra categoría son la afectación y la desafectación. Afectar es consagrar un bien al uso público, y desafectar, en cambio, es sustraerlo de su destino de uso público. En otros términos, el criterio para distinguir las categorías de "dominio público" y "dominio privado" atiende básicamente al destino o uso asignado al bien. La esencia del dominio público de un bien está dada, pues, porque el bien está destinado, directa o indirectamente, al servicio público²⁸⁴.

Por ello, autores nacionales como Pablo Egas han expresado que "no existe un criterio para entender por qué se determinó esta división"²⁸⁵ entre propiedad pública y propiedad estatal. Para esta parte de la doctrina, estos conceptos no son disímiles, sino que deben ser entendidos como un todo encaminados a permitir que "las personas internalicen la responsabilidad [derivada de la propiedad] y en consecuencia contribuyan de forma positiva al bienestar social" del país [los corchetes son míos]²⁸⁶.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11, de 5 de julio de 2002, p. 3419.

²⁸⁵ Pablo Egas. "La propiedad en la Constitución de 2008". *Óp. cit.*, p. 333.

²⁸⁶ David Schmitz y Robert Goodin. *A favor En Contra: El bienestar social y la responsabilidad individual*. Madrid: Cambridge University Press, 2000, p. 65.

No obstante, esta posición ha sido rebatida por los promotores de esta Constitución, como el Asambleísta Pedro de la Cruz para quien la propiedad pública y estatal son conceptos distintos que merecen un tratamiento y regulación también distinta. En sus palabras esta diferencia se puede entender con el siguiente ejemplo: “el Seguro Social es propiedad pública porque los trabajadores aportan para su mantenimiento [en tanto que] el petróleo o los recursos naturales son propiedad del Estado” [los corchetes son míos]²⁸⁷.

3.2.2 Propiedad Privada

La propiedad privada que en principio fue concebida como individual y absoluta al considerar que era un “instituto natural e imprescindible”²⁸⁸ para la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano, con el devenir de los años fue adquiriendo nuevos matices. Hoy, se identifica a la propiedad privada con la facultad de usar, gozar y disponer de un bien por parte de su titular pero que tiene límites no solo legales sino también constitucionales como ya se dejó sentado en el primer capítulo de esta tesis.

En lo que respecta a las restricciones o limitaciones constitucionales al derecho de propiedad privada en la Constitución del 2008, se pueden destacar las siguientes:

- **Artículo 321:** la propiedad privada debe adecuarse a la normativa ecuatoriana, a fin de que pueda cumplir su función social y ambiental.
- **Artículo 282:** el uso y goce de la tierra será regulado por el Estado, sobre todo en lo relacionado con la función social y ambiental que ésta debe cumplir. Además, en el segundo inciso de este artículo se prohíbe expresamente el “latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes”.
- **Artículo 264:** en el numeral 1 de este artículo se dispone que los Gobiernos Municipales pueden “regular el uso y ocupación del suelo urbano y rural”.
- **Artículo 312:** impide a las entidades o grupos financieros “poseer participaciones permanentes, totales o parciales, en empresas ajenas a la actividad financiera”.

²⁸⁷ “País reconocerá tres nuevas formas de propiedad en la Constitución”. *El Universo*. 20/05/2008. <http://www.eluniverso.com/2008/05/20/0001/8/075D7DA185FF446FB3F3EAB67EB5A574.html>. (acceso: 19/06/2012).

²⁸⁸ Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Óp. cit., p. 121.

- **Artículo 376:** se concede a las municipalidades la facultad de “expropiar, reservar y controlar las áreas para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley” y a fin de hacer efectivo “el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente”.
- **Artículo 402:** existe una prohibición de otorgar derechos de propiedad intelectual “sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional”.
- **Artículo 405:** en el segundo inciso de esta norma se crea una prohibición al ejercicio del derecho de propiedad privada por parte de personas naturales o jurídicas extranjeras, afirmando que “no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley”.

Además, la Constitución vigente en su artículo 323 dispone que la vía para “ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo” que afecten a la propiedad privada de los individuos es la expropiación por razones de utilidad pública o interés social y nacional, “previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”. Concluyendo también que en el Ecuador está prohibida la confiscación.

3.2.3 Propiedad Comunitaria

La propiedad comunitaria existe en América desde “la época precolombina, como propiedad colectiva perteneciente a las sociedades originarias, por lo que su carácter y naturaleza colectiva ha prevalecido a los siglos y a los cambios de sistema”²⁸⁹. Por ello, cuando se elaboró la Constitución 2008 se pensó en la propiedad comunitaria como “la que pertenece a los pueblos”²⁹⁰.

Este concepto, se halla en concordancia con jurisprudencia de la Corte Interamericana que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto de este derecho, asegurando que:

²⁸⁹ CADRI. *Situación de la propiedad comunitaria en Nicaragua*.

<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:QPmCY3wPx3kJ:www.cadri.org/wp-content/uploads/2008/07/apuntes-sobre-la-propiedad-comunitaria-en-nicaragua.doc+propiedad+comunitaria&hl=es-419&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEEShkP8Ylv39fDuLZLrDlo4oPWxrLC49PyXnLFgZzcpRonqgXEenMatVPP62pVPKIC4PBhp6fmjmbbcB54aTaa8iu0TdbtuGnRVzIEdafHpwuK3qLPc3w90FCKCDu1hmMDm qtp-vg&sig=AHIEtbS9uX7Z35reuW-rLxRov3R6FxSTMA>. (acceso: 22/06/2012).

²⁹⁰ “País reconocerá tres nuevas formas de propiedad en la Constitución”. *El Universo*. Óp. cit.

existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad²⁹¹.

Por tanto, los titulares de este derecho van a ser los grupos o colectividades reconocidos como tales en la Constitución. De hecho, el concepto de propiedad comunitaria está encaminado a proteger los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades que la Constitución ampara en el Título II, Capítulo Cuarto. Así, el artículo 56 de Ley Suprema del Ecuador pone de manifiesto que los derechos comunitarios – entre los que se encuentra la propiedad comunitaria- protegerán a las “comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, [al] pueblo afroecuatoriano, [al] pueblo montubio y [a] las comunas [que] forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” [los corchetes son míos]²⁹².

La protección constitucional de esta forma de propiedad se evidencia también en algunos enunciados de la Carta Magna, tales como:

- **Artículo 57 numeral 4:** reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a conservar su “propiedad imprescriptible”, misma que la define como “inalienable, inembargable e indivisible”. Asimismo crea una exención tributaria para estos territorios.
- **Artículo 57 numeral 5:** reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a “mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita”.
- **Artículo 57 numeral 11:** ampara a las comunidades, pueblos y nacionalidades de cualquier desplazamiento de sus tierras ancestrales.
- **Artículo 57 numeral 12:** reconoce la propiedad de las comunidades, pueblos y nacionalidades sobre sus recursos, saberes, lugares sagrados, rituales, ecosistemas, flora y fauna.
- **Artículo 60:** permite a los pueblos “ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios constituir circunscripciones territoriales para la preservación de

²⁹¹ Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párr. 149; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párr. 90; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 118; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kasek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Párr. 86.

²⁹² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 56. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

su cultura” y además, reconoce que las comunas “tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial”.

3.2.4 Propiedad Asociativa y Cooperativa

Las propiedades asociativa y cooperativa:

son nociones vinculadas fundamentalmente con el ejercicio y propiedad de los medios de producción; la Constitución, por tanto, no define su alcance de forma expresa, ni se puede establecer de forma clara y directa una caracterización general obtenida de otras normas²⁹³.

En lo que respecta a la propiedad asociativa y cooperativa, autores como Pablo Egas, estiman que “posiblemente el constituyente quiso reconocer formas asociativas de explotar ciertos medios de producción, especialmente en actividades agropecuarias, pesqueras y similares”²⁹⁴. En efecto, Asambleístas precursores de la Constitución de 2008 se han expresado en esta línea al afirmar que estas formas de propiedad se refieren “al dominio sobre un bien por parte de un grupo asociado voluntariamente”²⁹⁵.

Estas formas de propiedad se pueden entender en conjunto con algunas normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por citar algunos ejemplos:

NORMA	ARTÍCULO
Constitución	<p>Art. 319.- Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, <i>cooperativas</i>, empresariales públicas o privadas, <i>asociativas</i>, familiares, domésticas, autónomas y mixtas [...].</p> <p>Art. 277.- Para la consecución del buen vivir serán deberes generales del Estado:</p> <p>[...]</p> <p>6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, <i>asociativa</i>, <i>cooperativa</i> y privada.</p>

²⁹³ Pablo Egas. “La propiedad en la Constitución de 2008”. *Óp. cit.*, p. 339.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ “País reconocerá tres nuevas formas de propiedad en la Constitución”. *El Universo. Óp. cit.*

Ley de Desarrollo Agrario	<p>Art. 24.- GARANTIA DE LA PROPIEDAD.- El Estado garantiza la propiedad de la tierra conforme a lo establecido en los artículos [...] de la Constitución Política de la República.</p> <p>El aprovechamiento y trabajo de la tierra puede hacerse en forma individual, familiar, cooperativa, asociativa, comunal, autogestionaria o societaria, mientras cumpla su función social²⁹⁶.</p> <p>Art. 47.- INTEGRACION DE MINIFUNDIOS.- Segundo inciso: [...]</p> <p><i>En las zonas de minifundio, promoverá la organización de formas asociativas, tanto de servicios como de producción y propiedad, en base a programas de integración parcelaria. Con tal objeto, los actos y contratos que persigan la integración de minifundios, estarán exonerados de los impuestos de alcabala, registro y adicionales. Esta misma exoneración podrá concederse para transferencias de dominio a través del INDA con el objeto de solucionar graves conflictos sociales.</i></p>
---------------------------	---

3.2.5 Propiedad Mixta

La propiedad mixta es aquella forma de propiedad que combina la propiedad privada con la pública. “Se dan casos por ejemplo, de que un estado se decida a construir una planta eléctrica y él pone el 51% de las acciones y los particulares el 49% de las acciones o el 50 y 50%”²⁹⁷. Este tipo de propiedad fue pensada en sus orígenes como una “alternativa a la propiedad privada”²⁹⁸ pues en ella “existe una fuerte participación estatal en las actividades económicas además de la participación del sector privado”²⁹⁹.

²⁹⁶ Ley de Desarrollo Agrario. Artículos 24 y 47. Registro Oficial Suplemento 315 de 16 de abril de 2004.

²⁹⁷ Benjamín Nuñez. *Programa de adiestramiento y estudios sobre reforma agraria y desarrollo rural del Istmo Centroamericano*. Honduras: Instituto Nacional Agrario, s/f., p. 4.1.1.4

²⁹⁸ Sergio de la Peña. *El modo de producción capitalista, teoría y método de investigación*. http://books.google.com.ec/books?id=qKjH8X_y3-oC&pg=PA141&dq=propiedad+mixta&hl=es&sa=X&ei=KkDnT7KJFOjw0gHjx7DqCQ&ved=0CD8Q6AEwAzgK#v=onepage&q=propiedad%20mixta&f=false. (acceso: 23/06/2012).

²⁹⁹ José Ávila y Lugo. *Introducción a la Economía*. México: Plaza y Valdés Editores, 2004, p. 186.

En el Ecuador, la Ley de Compañías en su artículo 2 reconoce a la Compañía de Economía Mixta como una de las cinco especies de compañías de comercio, y regula su origen y funcionamiento en la Sección VIII (artículos 308 y siguientes). Desde la perspectiva constitucional se colige que existen determinadas actividades económicas que pueden llevarse a cabo a través de una empresa mixta. Así, la Carta Magna señala que:

Artículo 315.- [...] La ley definirá la participación de las empresas públicas *en empresas mixtas* en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos³⁰⁰.

Artículo 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico [...] ³⁰¹.

Entendiendo conforme al artículo 313 de este mismo cuerpo normativo, que se consideran como sectores estratégicos a:

la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley³⁰².

Además, este tipo de propiedad halla su fundamento en otras normas del marco jurídico ecuatoriano, por ejemplo:

NORMA	ARTÍCULO
<p>Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización</p>	<p>Art. 34.- Atribuciones del consejo regional.- Son atribuciones del consejo regional las siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>h) Podrán también <i>ejercer la gestión hídrica empresas de economía mixtas</i>, referidas a la gestión hidroeléctrica, garantizando el derecho humano al agua y la prohibición constitucional de no privatización;</p> <p>[...] ³⁰³</p>

³⁰⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.* Artículo 315.

³⁰¹ *Id.* Artículo 316.

³⁰² *Id.* Artículo 313.

³⁰³ Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización. Artículo 34. Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.

<p>Ley Orgánica de Empresas Públicas</p>	<p>Art. 4.- Definiciones.- (segundo inciso)</p> <p>[...]</p> <p>Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de <i>economía mixta</i> creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria [...] ³⁰⁴.</p>
<p>Decreto 1660: Compañías de Economía Mixta</p>	<p>Art. 1.- Facúltase al Ministerio de Recursos Naturales y Turismo para promover, formar parte y suscribir acciones en la formación de Empresas de <i>Economía Mixta</i> con el objeto de impulsar el desarrollo y explotar los sectores confiados a su responsabilidad, ya sea que tal suscripción de acciones se haga para la integración original de capitales, o para el aumento de los mismos en Empresas ya existentes que, para los efectos de este Decreto, deseen transformarse en Empresas de <i>Economía Mixta</i>, sea cual fuere su forma de constitución actual, inclusive las anónima [...] ³⁰⁵.</p>

3.3 Funciones de la propiedad

Como se expresó en líneas anteriores, en la actualidad la propiedad no se concibe como un derecho absoluto sino que está sujeto a limitaciones entre las que se encuentra el cumplimiento de sus funciones. En esta línea, la Constitución del 2008 en su artículo 321 claramente establece que “el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad [en sus diversas formas, pero éste] deberá cumplir su función social y ambiental” [los corchetes son míos] ³⁰⁶.

3.3.1 Función social

3.3.1.1 Concepto

La función social de la propiedad ha sido concebida de diversas formas por la doctrina, pero dentro de esta multiplicidad de significados se pueden destacar tres posturas:

³⁰⁴ Ley Orgánica de Empresas Públicas. Artículo 4. Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de octubre de 2009.

³⁰⁵ Decreto 1660. Registro Oficial No. 346 de 09 de noviembre de 1971.

³⁰⁶ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.*, Artículo 321.

- a) **Clásica del derecho subjetivo de propiedad.-** entiende que “la función social es una simple indicación programática o adjetiva, carente de una repercusión inmediata en la naturaleza jurídica del derecho de propiedad”³⁰⁷. Es decir, para quienes defienden esta posición, la función social sería “a lo sumo un principio orientador de la institución”³⁰⁸.
- b) **La propiedad tiene una función social, pero no es una función social.-** para este sector de la doctrina, “la función social de la propiedad es un condicionamiento o límite externo que afecta a los titulares del derecho de propiedad, pero sin que ello implique una modificación substancial a su condición de derecho subjetivo”³⁰⁹.
- c) **La propiedad “comporta en sí misma una función social”³¹⁰.**- se considera que la función social “es un dato inherente a la propia atribución normativa del derecho de propiedad y un criterio para controlar su ejercicio”³¹¹. Para esta tesis, “la propiedad no es sólo un derecho subjetivo, sino una situación jurídica compleja en la que confluye facultades y deberes”³¹².

3.3.1.2 Actuación en concreto de la función social

Existen dos posturas respecto a la forma en cómo actúa la función social de la propiedad. Por un lado hay quienes consideran que se comporta como un “criterio delimitador de todas las situaciones de propiedad”³¹³. En tanto que otro sector estima que esta función “actúa como principio legitimador de la intervención del legislador en la materia de propiedad”³¹⁴.

Para quienes defienden el criterio delimitador, la función social no es una simple

atribución abstracta e incondicionada de facultades, sino una atribución para que el titular realice actividades o utilice la cosa en el sentido determinado por la Ley. Y

³⁰⁷ Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Óp. cit., p. 436.

³⁰⁸ *Ibíd.*

³⁰⁹ *Id.*, p. 437.

³¹⁰ *Ibíd.*

³¹¹ *Ibíd.*

³¹² *Ibíd.*

³¹³ María José Calvo. *Función Social de la Propiedad y su Proyección en el Sistema de Compensación Urbanística*. <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/55582/1/978-84-7800-904-6.pdf>. (acceso: 23/06/2012).

³¹⁴ *Ibíd.*

así, ciertas facultades no se atribuirán, esto es, no formarán parte del contenido de la propiedad, otras exigirán para su ejercicio un conjunto de condiciones valoradas por el Estado y, finalmente, será obligatorio ejercitar otras facultades, de tal modo que el no ejercicio por parte del propietario traerá como consecuencia, una carencia sobrevenida de legitimación para la titularidad o para el ejercicio. Por todo ello, la función social no queda en la esfera externa del dominio, sino que penetra en su interior, toda vez que el mecanismo de atribución del derecho no se basa sólo y exclusivamente en el interés del titular, sino también, y sobre todo, en la conexión entre la posición del particular y su pertenencia a un grupo social³¹⁵.

Por tanto, la propiedad

tiene una función social que cumplir, pues no debe entenderse como medio de tutela exclusiva de los intereses del propietario, sino también, como medio de actuación de un interés público, o de un interés extraño al derecho de propiedad, pero que goce de una especial relevancia social³¹⁶.

Para la segunda postura que considera a la función social como un principio legitimador, su reconocimiento "no modifica sustancialmente ninguno de los elementos del poder reconocido al propietario"³¹⁷, sino que:

se dirige al legislador vinculando su actuación futura; en este sentido, estiman necesario que la función social de la propiedad sea actuada por una ley concreta, mediante el establecimiento de los límites y deberes correspondientes³¹⁸.

3.3.1.3 En la Constitución 2008

En Ecuador, la función social de la propiedad fue concebida desde la Carta Magna de 1929 y hoy se halla contemplada en el artículo 321 de la Constitución vigente. Y es que, como bien lo ha expresado el Tribunal Constitucional de España:

su contenido esencial [de la propiedad] no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida, no como mero límite externo a la definición de su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo³¹⁹.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 37/1987 de 26 de mayo.
http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,98,m,3361,&r=ReP-25831-DETALLE_REPORTAJES.
(acceso: 23/06/2012).

En efecto, el “carácter social que constitucional³²⁰ y legalmente tiene el derecho de propiedad, conlleva a reconocer que en realidad el derecho de dominio no es totalmente absoluto, exclusivo y perpetuo”³²¹. Por ello, comparto el criterio esgrimido por el Dr. Gilberto Gutiérrez y es que:

La concepción de propiedad dentro de un marco o guía de producción social, como el que promueve la constitución política del Ecuador recién aprobada, fomenta el acceso a la propiedad a través de una mayor democratización y por lo tanto disminuir la concentración en pocas manos. Este sería el mecanismo ideal a través del cual el Estado Ecuatoriano promoverá el igual acceso a los recursos, esto es la visión del constituyente del 2008. ¿Es la estrategia jurídica más eficiente? Los efectos de tal decisión serán palpables en el futuro³²².

Por tanto,

La función social de la propiedad ya no solo puede interpretarse como un acomodamiento o direccionamiento de los medios de producción en la consecución del objetivo económico constitucional, sino que va más allá, también tiene que comprender la existencia del derecho dentro de un grupo de derechos fundamentales que deben ser garantizados en conjunto por el Estado³²³.

3.3.2 Función ambiental

El artículo 321 de la Constitución exige también que el ejercicio del derecho de propiedad se haga en respeto de su función ambiental.

El concepto de función ambiental de la propiedad como un condicionamiento del ejercicio de la misma, no es sino la consecuencia de la aplicación de una categoría más amplia que tiene la Constitución. Así, una definición transversal que cruza todo el articulado de la Carta Magna tiene concordancia con la preservación de la naturaleza y de los recursos naturales, en tanto determina un modelo que exige un goce adecuado y sostenible de la misma por parte del ser humano, elevándose a la categoría de derecho fundamental los derechos de la naturaleza³²⁴.

³²⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.* Artículos: 66 numerales 26 y 321.

³²¹ Genaro Eguiguren. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. *Óp. cit.*, p. 65

³²² Gilberto Gutiérrez. *Marco Económico Constitucional Ecuatoriano*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4841:marco-economico-constitucional-ecuatoriano&catid=34:derecho-economico. (acceso: 23/06/2012).

³²³ Pablo Egas. “La propiedad en la Constitución de 2008”. *Óp. cit.*, pp. 342-343

³²⁴ *Ibid.*

Por ende, al imponer la Ley Suprema del Ecuador una finalidad ambiental a la propiedad, lo que sugiere es que este derecho está “sujeto a un sistema institucional bajo su rectoría”³²⁵. Y es que,

la función ambiental de la propiedad es justamente un caso de mutuo condicionamiento creado por la propia Constitución entre dos derechos, el derecho de propiedad y el derecho a un medio ambiente sano, y en el caso ecuatoriano a éste último deberían añadirse los derechos de la naturaleza³²⁶.

Ejemplos constitucionales que denotan la función ambiental de la propiedad son:

Artículo 73	El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales [...].
Artículo 74 (segundo inciso)	[...] Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.
Artículo 406	El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros.
Artículo 407	Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.
Artículo 408	Son de <i>propiedad</i> inalienable, imprescriptible e inembargable <i>del Estado</i> los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo,

³²⁵ CEDA. *Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la Constitución vigente*. http://www.ceda.org.ec/descargas/publicaciones/Desafios_Derecho_Ambiental_Ecuatoriano_frente_Constitucion.pdf. (acceso: 23/06/2012).

³²⁶ *Ibíd.*

	yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico [...].
--	---

3.4 Expropiación

Conforme lo señala el artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la propiedad es un derecho fundamental que puede ser limitado siempre y cuando se cumplan con tres requisitos: a) el pago de una justa indemnización; b) que la limitación responda a razones de utilidad pública o de interés social y c) que la privación del derecho se la haga según las formas establecidas en la ley. Dentro de este razonamiento se ubica la figura de la expropiación, que doctrinariamente ha sido definida como un “acto de poder en virtud del cual el Estado o alguna de sus instituciones extingue el dominio particular sobre bienes inmuebles sin que el que fue dueño pueda oponerse, sino tan solo obtener una justa compensación”³²⁷. En suma la expropiación se presenta como una restricción al derecho de propiedad, misma que debe ser “proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho [...]”³²⁸.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al manifestar que:

a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio con el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción. En este sentido, el Tribunal considera que en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada, en específico en el caso de una expropiación, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos o exigencias que ya se encuentran consagradas en el artículo 21.2 de la Convención³²⁹.

Del mismo modo, el artículo 323 de la Constitución vigente expresa que:

³²⁷ Genaro Eguiguren. *Derecho de propiedad en el Ecuador. Óp. cit.*, p. 68.

³²⁸ Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 123.

³²⁹ Corte I.D.H. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 06 de mayo de 2008, párr. 66

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

Por lo que es evidente que los requisitos para la expropiación son similares a los enunciados en la Convención Americana. Respecto al primer requerimiento sobre el *pago de una justa indemnización*, la Corte Interamericana, citando a otros entes de Derechos Humanos ha expresado que:

En casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su artículo 21, al referirse al pago de una "justa indemnización". Esta Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva.

En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado la norma contenida en el artículo 1º del Protocolo No. 1, considerando que existe un derecho intrínseco a recibir una indemnización por la privación de la propiedad. Asimismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 1803 señaló que dentro del marco de la soberanía de un Estado para la expropiación por causas de utilidad pública se encuentra el deber de éste de pagar al dueño la compensación apropiada. Más aún, el principio según el cual es exigible la indemnización en caso de expropiación ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional.

La Corte estima que, en casos de expropiación, para que la justa indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular³³⁰.

En lo referente, al segundo requisito sobre la *necesidad de contar con razones de utilidad pública o interés social y nacional como causas expropriandi*, el tribunal antes citado ha manifestado que estos conceptos "comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática"³³¹. Por tanto, los objetivos de este requisito son: a) cerrar "el camino a cualquier expropiación arbitraria o discrecional, ya que siempre habrá que motivar las razones que la justifican"³³²; b) impedir "cualquier expropiación basada en intereses particulares"³³³; y, c) presentar la "expropiación forzosa como un instrumento y no

³³⁰ *Id.*, párr. 96-98

³³¹ *Id.*, párr.73.

³³² Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Óp. cit., p. 445.

³³³ *Ibid.*

como un fin, como un elemento de dentro de una operación de poder público que la supera y trasciende”³³⁴.

Finalmente, y en lo que atañe al tercer requisito sobre la *legalidad*, la Corte Interamericana ha señalado que:

Para efectos de verificar la concurrencia de una vulneración al derecho a la propiedad [...] la legislación que regule la privación del derecho a la propiedad debe ser clara, específica y previsible.

A este respecto, la Corte ha considerado que no es necesario que toda causa de privación o restricción al derecho a la propiedad esté señalada en la ley, sino que es preciso que esa ley y su aplicación respeten el contenido esencial del derecho a la propiedad privada. Este derecho supone que toda limitación a éste deba ser excepcional. De la excepcionalidad se deriva que toda medida de restricción debe ser necesaria para la consecución de un objetivo legítimo en una sociedad democrática, [...]. Por lo tanto, es necesario analizar la legitimidad de la utilidad pública y el trámite o proceso que se empleó para perseguir dicho fin³³⁵.

Por ende, la legalidad constituye una “garantía que se establece en beneficio de los ciudadanos y tiene por objeto proteger sus derecho a la igualdad y seguridad jurídicas, estableciendo el respeto y sumisión a normas generales [sobre expropiación]” [los corchetes son míos]³³⁶. Normas que en la legislación ecuatoriana se encuentran en distintos cuerpos, tales como:

- **Código de Procedimiento Civil:** artículo 781 y siguientes (Juicio de expropiación).
- **Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización:** artículos: 34, 57, 87 y otros.
- **Código Civil:** artículo 852.
- **Ley de Desarrollo Agrario:** artículos 37, 42 y siguientes.

4. La Propiedad Intelectual en la Constitución del 2008

La propiedad intelectual ha sido uno “de los temas que ha estado presentes en la historia constitucional ecuatoriana”³³⁷. En efecto, solo “las constituciones de 1830, 1843 y 1851 no tratan de ella en particular”³³⁸. Por su importancia, y acorde con el

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ Corte I.D.H. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. *Óp. cit.*, párr. 64-65

³³⁶ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 166/1986. Foja 13.

³³⁷ Pablo Egas. “La propiedad en la Constitución de 2008”. *Óp. cit.*, p. 347.

³³⁸ Ramiro Borja Borja. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: s.e., 1979, p. 214.

“sistema de propiedad intelectual que busca un balance y un equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y las necesidades de la sociedad en general”³³⁹.

La Constitución vigente trata el derecho de propiedad intelectual en el artículo 322 al expresar que:

Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad³⁴⁰.

Asimismo, el artículo 22 de este cuerpo normativo ampara los derechos de autor, que son parte de la propiedad intelectual al afirmar que:

Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría³⁴¹.

Para comprender mejor el alcance del derecho de propiedad intelectual garantizado en la Carta Magna, es necesario remitirnos a la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) la cual “recoge todo el sistema de apropiación, regulación y explotación de estos derechos, pero desde una vista individual. No [desarrolla] el sistema referente a los derechos colectivos de esta materia [aunque si los reconoce en el artículo 377]” [los corchetes son míos]³⁴². La LPI despliega pues, temas referentes a: “los derechos de autor y derechos conexos a éstos; la protección de la propiedad industrial tales como: patentes de invención, modelos de utilidad [...], entre otros”³⁴³.

En lo que respecta a los derechos colectivos de propiedad intelectual, la Constitución de Montecristi, trata este tema en varios artículos entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

³³⁹ Alfredo Corral. *La propiedad intelectual y su tratamiento en la nueva Constitución particular referencia a las negociaciones comerciales internacionales*. http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/propiedad-intelectual-tomo-2/159a190_la_propiedad_.pdf. (acceso: 24/07/2012).

³⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.* Artículo 322.

³⁴¹ *Id.* Artículo 22.

³⁴² Pablo Egas. “La propiedad en la Constitución de 2008”. *Óp. cit.*, p. 347.

³⁴³ *Ibid.*

Artículo 402	Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional.
Artículo 57	<p>Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p>[...]</p> <p>12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.</p> <p>Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas [...].</p>

Es que como bien lo han señalado autores como Gina Chávez:

La propiedad colectiva, en los términos establecidos en la Constitución, para la propiedad de las tierras comunitarias, es un derecho inalienable, inembargable e indivisible [...]. Estas mismas serían las características que rijan a la propiedad intelectual colectiva [...], lo que hace que sus fines, función, efectos y características sean distintos a los de la propiedad intelectual individual³⁴⁴.

Además, dentro de la protección del derecho de propiedad intelectual hay que tomar en cuenta los instrumentos internacionales que el Ecuador ha ratificado a fin de garantizar este derecho. Ello de conformidad con el artículo 425 de la Constitución, que expresa que los tratados y convenios internacionales se encuentran dentro del segundo orden de jerarquía de aplicación de las normas. Entre algunos de estos instrumentos se puede citar: el Convenio 169 de la OIT, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, las Decisiones 391 y 486 de la Comunidad Andina de Naciones, entre otros.

³⁴⁴ Gina Chávez. "Propiedad Intelectual y conocimientos tradicionales". *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y derechos colectivos en Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2000, p. 118.

5. Garantías Constitucionales que amparan el derecho de propiedad en la Constitución del 2008

Como se mostró en líneas anteriores el derecho de propiedad es un derecho humano o fundamental y como tal debe ser objeto de protección por parte de los distintos mecanismos contemplados en Constitución vigente como “elementos imprescindibles para [...] la real eficacia jurídica [de este derecho]” [los corchetes son míos]³⁴⁵.

En la Constitución no se establece una gradación respecto a la protección de los derechos y libertades. [Para] ella, todos los derechos gozan de un régimen de protección jurídica reforzada que se logra a través de las garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales³⁴⁶.

5.1 Garantías Normativas o Abstractas

Las garantías normativas tienen por objeto:

evitar que la actividad de los órganos estatales, fundamentalmente el legislativo y el ejecutivo pueda implicar un desconocimiento o vulneración de los derechos humanos. Son previsiones o requisitos de carácter general establecidos en la propia Constitución dirigida a limitar la actuación de los órganos estatales, para evitar que normas de inferior categoría que la Constitución puedan desarrollar los derechos, desfigurando el contenido esencial y despojándolos de la eficacia que se les asigna en la Carta Magna³⁴⁷.

En la Constitución vigente, estas garantías se desprenden del artículo 84 que al respecto señala que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución³⁴⁸.

³⁴⁵ Claudia Storini. “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana de 2008”. *La Nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009, p. 287.

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Dagnerys Carballosa Batista y José Augusto Ochoa del Río. *Las garantías constitucionales*. <http://www.eumed.net/libros/2010a/633/Conceptos%20basicos%20acerca%20de%20las%20garantias%20constitucionales.htm>. (acceso: 24/06/2012).

³⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.* Artículo 84

En definitiva, esta norma se ha pensado para amparar los derechos constitucionales –entre los que se incluye derecho de propiedad–, y con el fin de “asegurar la máxima corrección y la mínima desviación entre planos o determinaciones normativas del derecho y sus distintas realizaciones operativas”³⁴⁹.

5.2 Garantías de Política Pública

El autor Luigi Ferrajoli divide a las garantías en dos, a saber: a) las *primarias* que son “las normas jurídicas y que determinan la conducta de las autoridades del Estado”³⁵⁰; y b) las *secundarias* dentro de las cuales se ubican las políticas públicas.

Las políticas públicas, en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia han sido elevadas a nivel de garantías constitucionales. En el Ecuador, las políticas públicas, junto con las garantías jurisdiccionales y normativas, son un mecanismo para hacer cumplir lo que señalan los derechos de todos y todas³⁵¹.

Precisamente, este tipo de garantías están reguladas en el artículo 85 de la Ley Suprema del Estado³⁵², teniendo particularmente en cuenta que “la construcción de política pública en un país que se considere democrático y respetuoso de los derechos humanos; debe tener como fuentes primigenias, los principios y disposiciones

³⁴⁹ Antonio Manuel Peña Freire. *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, p. 28.

³⁵⁰ Ramiro Ávila Santamaría. *Las garantías de los derechos humanos en tiempos de constitucionalismo*.
[http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs/19/Lasgarant%C3%ADasdelosderechoshumanosentiemposdeconstitucionalismo\(RamiroAvila\).pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs/19/Lasgarant%C3%ADasdelosderechoshumanosentiemposdeconstitucionalismo(RamiroAvila).pdf). (acceso: 24/06/2012).

³⁵¹ SENPLADES. *Guía de Formulación de políticas públicas sectoriales*.
<http://www.senplades.gob.ec/web/18607/guia-politicas-publicas>. (acceso: 24/06/2012).

³⁵² Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

constitucionales legítimas”³⁵³. Por ello, al establecer las políticas públicas como garantías de los derechos constitucionales- entre los que se encuentra la propiedad-:

El Estado [da] lugar a que desde la planificación los planes de desarrollo tiendan al respeto de la dignidad humana [...]; además existe la posibilidad de que ante la falta de inclusión de determinados derechos en dichos proyectos o programas de desarrollo local o regional, las personas puedan exigir vía judicial o administrativamente, la inclusión de aquellos derechos que históricamente han sido excluidos o permanentemente vulnerados dentro de la planificación y ejecución de las políticas públicas [los corchetes son míos]³⁵⁴.

5.3 Garantías Jurisdiccionales o Concretas

Las garantías jurisdiccionales, han sido entendidas como “la piedra angular de la protección de los derechos fundamentales”³⁵⁵, pues se piensa que “solamente cuando el derecho fundamental puede ser alegado por su titular ante un Tribunal de Justicia, es posible hablar realmente y en sentido integral de protección”³⁵⁶.

Para solicitar estas garantías, se deberá observar las disposiciones del artículo 86³⁵⁷ de la Constitución, y además tener en cuenta las normas de la Ley Orgánica de

³⁵³ Wilton Guaranda. *Progresividad de las Garantías Constitucionales en la Constitución de Montecristi*.
http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=133%3Aprogresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi&Itemid=49#_ftn8. (acceso: 24/06/2012).

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Gregorio Peces-Barba Martínez. *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III, 1999, p. 513.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ello para “asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales [como el derecho de propiedad]”³⁵⁸, y lograr la “concreción de las abstracciones constitucionales en términos respetuosos de la voluntad constituyente” [los corchetes son míos]³⁵⁹.

De las normas constitucionales se desprende que las garantías jurisdiccionales son seis, a saber:

- **Acción de protección:** artículo 88
- **Acción de hábeas corpus:** artículo 89 y 90
- **Acción de acceso a la información pública:** artículo 91
- **Acción de hábeas data:** artículo 92
- **Acción por incumplimiento:** artículo 93
- **Acción extraordinaria de protección:** artículo 94.

Sin embargo, tras analizar cada una de estas acciones, se colige que para la protección específica del derecho de propiedad se podrían alegar, dependiendo de los hechos particulares de cada caso, las siguientes:

a) Acción de protección.- para amparar el derecho constitucional de propiedad por actos u omisiones de autoridades no judiciales; contra políticas públicas e inclusive cuando la violación provenga de un particular.

b) Acción por incumplimiento.- cuando lo que se pretenda es garantizar la aplicación de normas pertinentes al derecho de propiedad, o el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos atinentes a este derecho; y,

declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

³⁵⁸ Claudia Storini. “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana de 2008”. *Óp. cit.*, p. 301.

³⁵⁹ *Ibíd.*

c) Acción extraordinaria de protección.- para proceder contra autos definitivos y sentencias en las que se haya violado los derechos constitucionales entre los que se encuentra el derecho de propiedad.

Además, del artículo 87 de la Carta Magna se desprende que conjunta o independientemente a las acciones constitucionales que se planteen para proteger el derecho de propiedad, se podrá solicitar medidas cautelares a fin de “evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de [este]derecho” [los corchetes son míos]³⁶⁰.

³⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador. *Óp. cit.* Artículo 87.

CAPÍTULO III: DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA, ¿ES LA PROPIEDAD UN DERECHO FUNDAMENTAL, HUMANO O CONSTITUCIONAL?

Si el Juez Constitucional ya no es “boca muda de la ley” y ahora [...] es “cerebro y boca de la Constitución”, me declaro escéptico frente al “neoconstitucionalismo a la ecuatoriana”. Seguiré siendo partidario de los “mínimos” normativos coherentes, realizables y sensatos, antes que sumarme a una corriente de soportes doctrinarios mal comprendidos, llenos de utopías y “máximos” de papel”³⁶¹.

Ronald Dworkin.

1. Tratamiento de los derechos fundamentales, humanos y constitucionales dentro de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales o humanos:

responden a un sistema de valores y principios de alcance que subyacen a la Declaración Universal y a los Convenios Internacionales de derechos humanos [...], y que, asumidos como decisión constitucional básica han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”³⁶².

Ellos han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en múltiples sentidos como se demostrará en el siguiente análisis de sentencias de la Corte Constitucional dentro del período 2008-2012.

1.1 Derechos fundamentales, humanos y constitucionales como sinónimos.

Tras analizar varias sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, se puede colegir que en la mayor parte de la jurisprudencia se usan

indistintamente diferentes denominaciones para referirse a los derechos, usando como concepto más general derechos fundamentales y como sinónimos [de] derechos humanos o de derechos constitucionales [los corchetes son míos]³⁶³.

³⁶¹ Ronald Dworkin. “Cuestionamiento a la aplicación generalizada del método de ponderación judicial a partir de una sentencia interpretativa de la Corte Constitucional”. *Neoconstitucionalismo: Teoría y práctica en Ecuador*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2012, pp. 83. Los corchetes y cursivas son mías.

³⁶² Antonio Torres. *Principios del Derechos Constitucional Español*. Tomo I. Madrid: Editorial Universidad Complutense, 2004, p. 293.

³⁶³ Farith Simon. “La noción de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *Óp. cit.*, p. 11.

Y es que, como bien lo ha expresado el Juez Constitucional Edgar Zarate Zarate en su voto concurrente dentro de la Sentencia No. 001-12-PJO-CC³⁶⁴:

El Estado Constitucional de Derecho se asienta sobre una base normativa, que es la Constitución, la cual contiene aquellos derechos y garantías fundamentales del ser humano. La estructura constitucional se ha visto inmersa en una transformación que ha vivido desde dictaduras y totalitarismos, siempre vanamente apuntalados en la legalidad formal resultante de esa concepción deliberante y positivista del Estado, hasta llegar a aquel garantismo de derechos que ofrece el verdadero Estado Constitucional de Derechos [las negrillas son mías]³⁶⁵.

Justamente, en la jurisprudencia constitucional existen varios ejemplos que evidencian la equiparación conceptual entre derechos fundamentales, humanos y

³⁶⁴ *VOTO CONCURRENTE DEL DOCTOR EDGAR ZARATE ZARATE.* Con los antecedentes anotados en la sentencia adoptada, consigno mi voto concurrente en los siguientes términos:

El Estado Constitucional de Derecho se asienta sobre una base normativa, que es la Constitución, la cual contiene aquellos derechos y garantías fundamentales del ser humano. La estructura constitucional se ha visto inmersa en una transformación que ha vivido desde dictaduras y totalitarismos, siempre vanamente apuntalados en la legalidad formal resultante de esa concepción deliberante y positivista del Estado, hasta llegar a aquel garantismo de derechos que ofrece el verdadero Estado Constitucional de Derechos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional es considerada como una fuente secundaria o auxiliar del derecho, que sólo opera en casos de silencio de la fuente primaria.

Es así que, a través de los fallos reiterativos se unifica las decisiones de los jueces, la cual es manifestada a través de la Corte Constitucional, siendo el único organismo capaz de interpretar la Constitución.

Ahora bien, entendiendo que los fallos reiterativos deben ser tratados de la misma manera, manteniendo un pensamiento jurídico unánime que represente una línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, es de entender entonces que los casos futuros relacionados con la Compañía de Economía Mixta de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala "TRIPLEORO CEM" que guarden identidad con los hechos y pretensión, deberán ser examinados y resueltos con un sentido similar.

La Constitución de la República, en su artículo 436 numeral 6 establece que la Corte Constitucional tendrá entre sus atribuciones "expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección...". Siendo así, las sentencias de jurisprudencia vinculante, constituirían como ocurre en el presente caso, un precedente constitucional que tendría efectos erga omnes.

No obstante de lo manifestado en líneas anteriores, en el caso sub judice se debe tener en claro que el informe elaborado por la Sala de Relatoría, no representa una sentencia propiamente dicha, sino más bien resultan los lineamientos que brindan determinada orientación para el desarrollo de una resolución con criterio unificado; es decir, bases sobre las cuales se trabajaría en lo posterior para el desarrollo del respectivo texto de una sentencia.

Siendo así, resulta preciso acotar que toda sentencia está formada de una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones y cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá el asunto siguiente, que termina en la conclusión final, la cual expresa el concreto mandato o decisión, razón por la cual, resulta más que obvio que lineamientos claros y precisos, no pueden ser considerados como una sentencia propiamente dicha, ya que se estaría desnaturalizando el sentido y el objeto de la misma; con tales consideraciones voto afirmativamente.

³⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 001-12-PJO-CC, 02 de abril de 2012. Voto Concurrente del Doctor Edgar Zarate Zarate.

constitucionales. Así, en la Sentencia No. 1531-08-RA³⁶⁶ la Corte Constitucional expresó que:

En un Estado constitucional de derechos y justicia, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos. La Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, proteger los **derechos, garantías y libertades públicas**. [...] La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador. Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para **garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas. La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna.**

[...] **La Corte Constitucional debe ser fuente de jurisprudencia para definir los contenidos de los derechos constitucionales de los ecuatorianos, debe ser el medio para crear una jurisprudencia constitucional y democrática, que pacifique conflictos y ordene el sistema jurídico. [...] El juez constitucional en su labor hermenéutica tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales.** Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos. **El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos fundamentales [las negrillas son mías]**³⁶⁷.

³⁶⁶ *Jueza Constitucional Ponente: Dra. Nina Pacari Vega*

ANTECEDENTES: Lucía Eugenia Idrovo Sotomayor, como legitimada Activa, fundamentada en el Art. 95 de la Constitución Política y Arts. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, presenta acción de Amparo Constitucional ante la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en contra del Instituto de Desarrollo Agrario INDA, en la persona de su Director Ejecutivo Ing. Roberto Chán Assan; y la Directora de Recursos Humanos Ing. Genoveva Sánchez, como legitimados pasivos. En la resolución de este amparo (fs. 147-148) la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca resuelve "rechazar la acción de amparo constitucional propuesta".- La accionante no conforme con la resolución interpone recurso de apelación.- Radicada la competencia en la Segunda Sala por sorteo de ley.

La Corte Constitucional para la transición *RESUELVE:*

- 1.- Confirmar la resolución de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, actual Corte Provincial de Justicia, y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines establecidos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional.

³⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia Nro. 1531-08-RA. Registro Oficial Suplemento 137 de 4 de Agosto del 2009.

Del mismo modo, al analizar una acción de amparo constitucional en la sentencia No. 1173-07-RA³⁶⁸ la Corte trata como sinónimos los términos derechos fundamentales y derechos humanos afirmando que:

La acción de amparo constitucional [...] tiene un propósito: tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos.

[...] La acción de amparo constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas para tutelarlas, de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública; por lo tanto, quién considere que un acto de autoridad pública vulnera alguno de sus derechos fundamentales debe interponer la acción de modo inmediato de expedido el acto con en el propósito de que se tomen las medidas urgentes que permitan remediarlo [las negrillas son mías]³⁶⁹.

En otra sentencia, este mismo tribunal considera que los derechos humanos son sinónimos de derechos constitucionales, y ello se evidencia en el siguiente párrafo de la sentencia No. 024-10-SIS-CC³⁷⁰:

³⁶⁸ *Jueza Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote: ANTECEDENTES:* El señor Darwin Francisco Alemán Heredia compareció ante el señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor General Bolívar Cisneros, Comandante General de la Policía Nacional. Solicitó se deje sin efecto la sentencia del Tribunal de Disciplina mediante la cual se lo sanciona con la destitución o baja de las filas policiales. Fundamentado en el contenido de los artículos 95 de la Ley Suprema, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se deje sin efecto la sentencia del Tribunal de Disciplina mediante la cual se lo sancionó con la destitución o baja de las filas policiales. El señor Comandante General de la Policía Nacional alegó falta de legítimo contradictor en razón de que no han sido demandados los miembros integrantes del Tribunal de Disciplina instaurado en contra del recurrente, privándoles de su derecho a la legítima defensa señalado en el Art. 24, numerales 10 y 12 de la Constitución Política del Estado, lo que acarrea la nulidad de todo lo actuado al ser una solemnidad sustancial, como se determina en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimiento Civil. La resolución impugnada está exenta de acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo que determina el mandato del Art. 95, inciso segundo de la Ley Suprema. El Tribunal de Disciplina encontró responsable de las faltas de tercera clase al recurrente, por haber infringido el mandato del Art. 64, numeral 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, esto es por consumir bebidas alcohólicas. La Policía Nacional y sus organismos son competentes para expedir el acto impugnado. El amparo planteado no reúne los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado. Solicitó se declare maliciosa y temeraria la actuación del demandante y se proceda a imponerle el máximo de la multa prevista en el Art. 56 de la Ley de Control Constitucional y además pidió se declare extemporáneo, improcedente e ilegal el recurso propuesto. El señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha resolvió desechar la acción de amparo constitucional propuesta por Darwin Francisco Alemán Heredia y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

La Corte Constitucional RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado y por consiguiente, negar la acción de amparo presentada por el señor Darwin Francisco Alemán Heredia; y,

³⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 1173-07-RA, 6 de enero del 2009. Registro Oficial Suplemento 94 de 23 de Enero del 2009.

³⁷⁰ *Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Fabián Sancho Lobato: ANTECEDENTES:*

De la demanda y sus argumentos: El legitimado activo presenta esta acción por incumplimiento argumentando: Mediante Resolución No. 1522-2007-RA, el 2 de abril del 2009, la Segunda Sala de la Corte Constitucional concedió la acción de amparo a favor de la legitimada activa y dispuso

En el campo del derecho constitucional comparado, se puede apreciar que durante las últimas décadas, particularmente en América Latina, se ha dado un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los **derechos humanos** y de sus garantías. **En este escenario se ha introducido en los ordenamientos constitucionales una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente,** se han constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley. [...] **Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados** no es una opción para el juez

devolver el expediente al Juez de origen para los efectos legales. En la acción de amparo solicitó su reintegro al puesto de trabajo que venía desempeñando en el Municipio Metropolitano de Quito, así como su nombramiento y el pago de sus haberes hasta la fecha de su reincorporación laboral. A pesar de que el recurso de amparo fue concedido, el mismo que implicaba su reintegro y el pago de los haberes, la entidad demandada y los jueces de origen no dan cumplimiento a la resolución. La segunda sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en última providencia dictada, niega el pedido de pago de haberes, sin haber sido la que resolvió conceder el recurso de amparo, lo que causa sorpresa - por decir lo menos - que los señores jueces de origen de sí y ante sí revisen el contenido de la resolución emitida por la Corte Constitucional, interpreten la misma y resuelvan aceptar cierta parte de ella y negar otra.

De la Contestación: Mediante escrito presentado el 26 de marzo del 2010 a las 9H44, los doctores Zulema Pachacama Nieto, Patricio Secaira Durango y Carlos Abad Garcés, en sus calidades de Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo señalan: En la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo se tramitó un amparo constitucional propuesto por la hoy accionante, atacando la acción de personal No. 13-1148 del 10 de abril del 2007, por la cual se dio por terminado su contrato de servicios ocasionales. Mediante auto del 11 de mayo del 2009, recibido el proceso, la Sala dispuso que la administración dé cumplimiento a la resolución que se ejecuta, para lo cual se concedió el término de cinco días; hecho que fue reiterado mediante auto del 25 de junio del 2009, bajo prevenciones legales. En auto del 5 de noviembre del 2009 se dispuso nuevamente, con voto de mayoría, que la administración remita la correspondiente acción de personal de reintegro al cargo a la accionante y se niega el pedido de que se paguen remuneraciones. El voto salvado difiere del de mayoría por ordenar el pago de remuneraciones. El auto quedó ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, al no haberse solicitado su revocatoria, lo cual significa un abandono tácito de los derechos en caso de haber existido por parte de la actora, relativos a sus remuneraciones, las que no fueron ordenadas expresamente por la Segunda Sala de la Corte Constitucional. Con fecha 20 de noviembre del 2009 ingresa a la sala el oficio suscrito por la Ing. Rocío Proaño Pérez, responsable de la Unidad Desconcentrada de Recursos Humanos -Zona Centro, por la cual, en acatamiento a la providencia señalada, remite copia de la acción de personal No. 25-301 del 2 de junio del 2009, por la cual se ha reintegrado a la accionante al cargo de Servidora Municipal, con lo cual ha quedado cumplida en su integridad la resolución de la Segunda Sala de la Corte Constitucional. La actora, en escritos posteriores al 2 de junio del 2009, en que se había ya reintegrado a su cargo, continuó solicitando a la Sala su reincorporación al cargo. Niegan los fundamentos de hecho y derecho formulados por la accionante. La Resolución de amparo ha sido cumplida en su integridad, pues en ésta no se ordenó el pago de remuneraciones a la actora. Es improcedente la acción planteada por cuanto la acción de incumplimiento se refiere a una resolución dictada antes de que entre en vigencia la Constitución de la República del 2008. Solicitan que se rechace la demanda de incumplimiento por las razones expuestas. El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, no obstante haber sido legal y debidamente notificado mediante Oficio No. 0460-CC-SG-2010 del 23 de marzo del 2010 con el contenido de la demanda planteada y de la obligación de presentar en el término de 5 días un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda, no ha presentado sus argumentos en esta causa.

SENTENCIA:

1. Declarar el incumplimiento de la Resolución No. 1522-2007-RA expedida el 2 de abril del 2009, por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.
2. Disponer que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, bajo la prevención contemplada en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en el término de 10 días, ejecute la resolución expedida por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. Para el efecto, deberá disponer las acciones pertinentes a fin de que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito dé cabal y total cumplimiento de dicha resolución, debiendo informar a esta Corte sobre el cumplimiento de la presente sentencia.

constitucional, sino un deber y obligación, lo que evidentemente resulta ser piedra angular de un Estado garantista, constitucional que vela por el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y aun aquellos naturales inherentes a la condición de ser humano [las negrillas son mías]³⁷¹.

Además, en la sentencia 001-08-SEE-CC³⁷², la Corte analiza los derechos fundamentales como análogos a los derechos humanos, y en esta línea considera que:

³⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 024-10-SIS-CC CASO No. 0052-09-IS, 18 de noviembre del 2010. Registro Oficial Suplemento 343 de 17 de Diciembre del 2010.

³⁷² *Juez Sustanciador: doctor Roberto Bhrunis Lemarie: ANTECEDENTES:*

El 19 de noviembre de 2008, el señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente constitucional de Ecuador, expidió el Decreto Ejecutivo No. 1440. Dicho Decreto declaró el Estado de Excepción respecto de la empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, sus empresas filiales y la empresa PETROAMAZONAS. La finalidad de la convocatoria del Estado de Excepción en PETROECUADOR y sus filiales, es, según el texto del Decreto, la recuperación de la capacidad operativa del sistema PETROECUADOR, y la consecuencial salvaguarda de los intereses nacionales, que se han visto amenazados por la deficiente administración de la petrolera estatal. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 166 establece que el Presidente de la República deberá notificar la declaración de Estado de Excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda, dentro de las 48 horas siguientes a la firma del Decreto correspondiente. La Presidencia de la República, mediante oficio No. T.372-SGJ-08-3219, de 21 de noviembre del 2008, envió al Presidente de la Corte Constitucional, la notificación de la Declaratoria del Estado de Excepción de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR y de la Empresa PETROAMAZONAS. La Secretaría General de la Corte Constitucional recibió el escrito de notificación de la Presidencia de la República el día 24 de noviembre de 2008. El día 28 de noviembre de 2008, se realizó en la Corte Constitucional el sorteo de trata el artículo 32 de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de Transición, y como consecuencia de lo cual se sorteó el caso a la Segunda Sala de Sustanciación. El 28 de noviembre de 2008, la Segunda Sala de sustanciación de la Corte Constitucional para el periodo de transición, avocó conocimiento del caso. El día 3 de diciembre de 2008 el juez sustanciador, doctor Roberto Bhrunis, envió al Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición el proyecto de sentencia. El 4 de diciembre de 2008, el Pleno estudió el caso que se consigna en la presente sentencia.

LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Considerando:

Que de conformidad con el artículo 408 de la Constitución Política de la República del Ecuador los recursos no renovables serán explotados en función de los intereses nacionales;

Que por una deficiente orientación organizacional del Sistema Petroecuador, sostenida por la estructura que debilitó el Estado y sus capacidades, se produce una situación conflictiva en las áreas: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo lo que significa pérdida de ingresos para el desarrollo del pueblo ecuatoriano, lo que puede provocar una grave conmoción interna;

Que es propósito del Gobierno Nacional recuperar la capacidad operativa del Sistema Petroecuador para detener el progresivo e intensivo proceso de disminución de eficiencia en las áreas de: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo que va en directo perjuicio del pueblo ecuatoriano;

Que es necesario intervenir urgentemente en todo el Sistema PETROECUADOR para salvaguardar los intereses nacionales;

En cuanto a la proporcionalidad de la limitación de los **derechos fundamentales**, es necesario reiterar que en un plano teórico el Estado tiene la obligación jurídica de reconocer y garantizar en toda circunstancia de tiempo y de lugar, ciertos derechos y sus garantías, ya que el simple reconocimiento de los derechos sin aquellas no tiene sentido.

Que es indispensable la movilización de las instituciones, bienes y recursos públicos, y en ciertos casos la requisición de bienes que fuere menester para lograr los resultados esperados en las actividades conducentes a superar la situación de disminución eficiencia en las áreas de: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 164 de la Constitución Política de la República; y 52 y siguientes de la Ley de Seguridad Nacional,

Decreta:

Artículo 1.- Declarar el Estado de Excepción en la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, y sus empresas filiales permanentes que tiene la empresa para cada una de las siguientes actividades operativas: a) Exploración y producción; b) Industrialización; y, c) Comercialización y transporte de Petróleo.

Este estado de excepción se extiende a todo el denominado Sistema PETROECUADOR, por lo tanto a la parte que dependa de PETROECUADOR, como contraparte de los contratos celebrados con otras empresas para las actividades enumeradas en este artículo y a PETROAMAZONAS.

Esta declaratoria de estado de excepción se funda en que una deficiente administración de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR significaría una pérdida de ingresos para el desarrollo del pueblo ecuatoriano, lo que puede provocar una grave conmoción interna.

Artículo 2.- La movilización nacional, económica; y, militar de la Fuerza Naval, con el propósito de superar la emergencia provocada por el progresivo e intensivo proceso de disminución de eficiencia en las áreas de: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo.

Se dispone al Ministerio de Defensa para que mediante el Comandante General de la Fuerza Naval autorice la participación de personal de esa rama de las Fuerzas Armadas en la gestión de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, y sus empresas filiales permanentes, con la finalidad de superar la situación de excepción presentada.

Artículo 3.- El período de duración de este estado de excepción es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República.

Artículo 4.- El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia.

Artículo 5.- Notifíquese esta declaratoria a la Comisión Legislativa y de Fiscalización y a la Corte Constitucional.

Artículo 6.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Defensa, Finanzas; y, Minas y Petróleos.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy 19 de noviembre del 2008.

SENTENCIA:

1. Declarar la Constitucionalidad de la Declaración de Estado de Excepción establecida en el Decreto No. 1440 de 19 de noviembre de 2008, bajo las consideraciones y términos establecidos en la parte motiva de esta Sentencia.

2. Recordar a la Función Ejecutiva el carácter normativo de la Constitución y, especialmente, la importancia de cumplir con los procedimientos y plazos establecidos textualmente en la misma, para así asegurar el cumplimiento estricto de los mandatos constitucionales.

3. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias de control constitucional inherentes a esta Magistratura, se exhorta a las autoridades, directivos y trabajadores de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, sus empresas filiales, y a la empresa PETROAMAZONAS, que en la aplicación del Decreto No. 1440 de 19 de noviembre de 2008, se adopten los esfuerzos y precauciones para garantizar y proteger los derechos constitucionales y cumplir con el objetivo que persigue el Decreto.

La restricción de ciertos **derechos humanos**, debe ser entonces estar justificada y ser limitada y guardar estricta relación con los motivos o causas que lo originan y que sean oportunas, es decir que no debe existir otra alternativa para cumplir el fin [las negrillas son mías]³⁷³.

Asimismo, la Corte en algunos³⁷⁴ de sus fallos ha manifestado que los derechos fundamentales son parte de los derechos constitucionales, al afirmar que:

Los Derechos Constitucionales son también los derechos fundamentales acogidos en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, que sin estar reconocidos en el texto constitucional, son de estricto cumplimiento por parte del Estado que los acoge y además se encuentran en el mismo rango que la Constitución (Bloque de Constitucionalidad) [las negrillas son mías]³⁷⁵.

Otro ejemplo es la Sentencia No. 0583-09-EP³⁷⁶ que señala:

³⁷³ Corte Constitucional. Sentencia 001-08-SEE-CC. Registro Oficial Suplemento 483 de 8 de Diciembre del 2008.

³⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencias: No. 0027-09-IS de 24 de noviembre de 2009; No. 0007-09-IS de 08 de octubre de 2009; No. 0002-09-IS de 03 de octubre de 2009.

³⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, 08 de octubre 2009. Registro Oficial Suplemento 58 de 30 de Octubre del 2009.

³⁷⁶ *Juez Constitucional Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt: ANTECEDENTES:*

Resumen de admisibilidad: La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día lunes 3 de agosto del 2009, por parte del señor José Aurelio Fabara Figueroa, en su calidad de Presidente de la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda., la demanda de Acción Extraordinaria de Protección signada con el No. 0583-09-EP, mediante la cual se impugna la sentencia dictada el 1ero de junio del 2009 a las 16h42, por el doctor Edwin Argoti Reyes, Juez Suplente del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo signado con el No. 1353-2008-EH. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Drs. Edgar Zárate Zárate, Presidente (e), Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinargote, avocan conocimiento de esta causa y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas, la admiten a trámite.

Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección: El Señor José Aurelio Fabara Figueroa, en su calidad de Presidente, y como tal, representante legal de la compañía VIAL FABARA Y ASOCIADOS CIA. LTDA., interpone la demanda de acción extraordinaria de protección, como medida reparadora de los derechos fundamentales vulnerados en la sentencia dictada el 1ero de junio del 2009, por el doctor Edwin Argoti Reyes, Juez Suplente del Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo signado con el No. 1353-2008-EH, en cuya parte resolutive "...se dispuso que la empresa a la que representa en su calidad de deudora principal en la persona de su representante legal señor José Eduardo Fabara Vera Gerente General de la misma y suscriptor del pagaré a la orden, pague a la Compañía OLYMPUS S.A. COMPAÑIA el capital de TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 03/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3.767.256,03) constantes del pagaré a la orden de de fs. 1 de los autos, más los intereses respectivos...". Señala, a manera de antecedente que, la Compañía Olympus de Seguros y Reaseguros S. A., demandó a Vial Fabara el pago de \$3.767.256,03 sustentándose en la existencia de una supuesta obligación en un pagaré que se presentó como título entregado en garantía y en blanco. Agrega que el proceso siguió su prosecución normal con citación por la prensa; declara bajo juramento el representante legal de Olympus sobre la imposibilidad de dar con el domicilio de la Compañía demandada, pese a conocerlo por constar en sus propios registros internos, además de figurar en el SRI; y sin embargo, declara falsamente, bajo juramento, desconocer el domicilio de Vial Fabara y del señor José Eduardo Fabara Vera por sus propios y personales derechos, acción que como consecuencia produjo la

[...] el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como su deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los

indefensión de su representada, vulnerando su derecho a la defensa. En lo que tiene que ver con los fundamentos de hecho, señala el proponente de esta demanda que su representada, Vial Fabara, contrató varias Pólizas de Seguros de Fianzas con Olympus, una de ellas, la signada con el No. QTO.- 0000018446 con el objeto de garantizar el BUEN USO DE ANTICIPO bajo el Contrato de "Mejoramiento y asfalto de la carretera Hollin Loreto Coca tramo: Río Huatacaro - Río Pucuno Río Guamaníyacú de 30 Km. de longitud, incluida la construcción de los puentes Tucsi y Huataraco" conforme consta en la solicitud para Seguro de Fianzas, cuyo valor coincide en forma idéntica al valor de la póliza, y el pagaré emitido como garantía de la misma, y que ilegítimamente fue demandado en el juicio ejecutivo cuya sentencia impugna; que la última renovación de la Póliza consta emitida como Anexo No. 28 por un valor de 2.54.417,93, lo que evidencia que éste era el valor de póliza. Recalca que las renovaciones periódicas de las pólizas operaban en razón de la reducción del riesgo; que contrató otra serie de pólizas de cuyas carátulas, en modelo aprobado por la Superintendencia de Bancos y Seguros en uno de sus ítems principales, consta "DIRECCION ACTUAL DEL SOLICITANTE" en la cual Vial Fabara hizo constar la siguiente: Dirección: Pedro de la Piña OE5-220 y Cantón C, y datos adicionales como número de cédula y teléfono; asimismo, consta la dirección en la renovación de la Póliza de junio del 2007. En la comunicación del 02 de abril del 2008, enviada a Seguros Olympus y que tiene la respectiva fe de presentación, como consta del Anexo 4, se evidencia la determinación del domicilio de Vial Fabara, y se demuestra que la Aseguradora conoció siempre el domicilio de Vial Fabara. Que en virtud de otras pólizas contratadas como garantía de las pólizas de fianzas suscritas por su representada, también se emitieron pagarés en garantía por valores de excesiva cuantía requeridos por la Aseguradora, y que frente a la necesidad comercial, su representada suscribía sin observaciones bajo el entendido de su inejecución. Que las garantías de las pólizas de fianza en ningún momento las suscribió por sus propios derechos, sino como representante legal de Vial Fabara; más aún, el documento objeto de la demanda fue entregado en blanco con mucha antelación a la fecha de la supuesta emisión, la firma impresa en el mismo no corresponde al representante legal de ese entonces, que era José Eduardo Fabara Vera, sino que es de autoría de quien ostentaba la Presidencia de Vial Fabara en la fecha de suscripción del mismo, en el año 2002, y se pone una supuesta fecha de emisión (20 de noviembre del 2007), lo cual origina un juicio de nulidad absoluta, por basarse en documento viciado de nulidades y falsedades, todo lo cual viola disposiciones constantes en el artículo 76, numeral 1 de la Carta Magna y las normas del Código de Procedimiento Civil para la admisión a trámite del título ejecutivo, por lo que adolece de vicios sustanciales y contraría la normativa de la Superintendencia de Bancos y Seguros agregada como Anexo 6, que dispone que las Compañías de Seguros: "...se abstengan de exigir y recibir cheques, letras de cambio y/o pagarés para respaldar la emisión de pólizas de seguros de fianzas públicas o privadas...", y a pesar de esto, Olympus ha exigido a Vial Fabara la suscripción del documento denominado pagaré pese a la prohibición expresa. En lo atinente a los fundamentos de derecho, señala que la regla general de la acción extraordinaria de protección exige que procede cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios siempre que se vulneren derechos fundamentales de una persona; en el caso, la sentencia ha sido dictada violando por acción u omisión el debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, al no haberle citado como manda la ley, y hacerlo de manera excepcional por la prensa, engañando a la justicia con el único afán de dejarlo en la indefensión, lo cual además es contrario a la ética y lo moral, y por cuanto el título invocado no reúne las condiciones de ejecutividad exigidas por la ley para su procedencia. Por estas consideraciones, solicita finalmente que se ordene la inmediata suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia impugnada; que se revoque en todas sus partes la sentencia impugnada y se condene el legitimado pasivo al derecho de repetición, a fin de reparar el daño causado a Vial Fabara.

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.
2. Declarar que al dictar la sentencia, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha ha violado los derechos constitucionales de la tutela judicial efectiva (artículo 11, numeral 9); el derecho y garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1, 4 y 7, literales a, c, h y m); la seguridad jurídica (artículo 82).
3. Disponer que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, al momento de la citación con la demanda, a partir de cuyo momento procesal se deberá sustanciar la causa en otro juzgado.
4. Disponer que el tiempo transcurrido hasta la presente fecha no sea considerado para efectos de prescripción.

derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata [las negrillas son mías]³⁷⁷.

Sin embargo, dentro de esta equiparación conceptual se observa también un uso discordante y confuso de los conceptos (derechos fundamentales y derechos constitucionales). Así, una decisión de la Corte Constitucional que merece especial atención es la **sentencia No. 015-09-SEP-CC³⁷⁸**, y es que por un lado asemeja a los derechos constitucionales con los derechos fundamentales al afirmar que:

³⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. 0583-09-EP, de 11 de mayo de 2010. Registro Oficial Suplemento 228 de 5 de Julio del 2010.

³⁷⁸ *Jueza Constitucional Ponente: doctora Ruth Seni Pinoargote: ANTECEDENTES: Resumen de Admisibilidad:* La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 02 de diciembre del 2008. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 18 de marzo del 2009, admite a trámite la acción extraordinaria de protección No. 0031-08-EP. La señora Fabiola Jaramillo de Hinojosa presenta Acción Extraordinaria de Protección en contra de los señores abogados: Jorge Luzarraga, Juez encargado del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil (antes Guido Garzón y Gastón Thoret); Andrés Gherardu, Juez Vigésimo Quinto de lo Civil de Daule; Gonzalo Córdova, Secretario del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil. Impugna la Sentencia dictada por el señor Gastón Thoret, Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, así como los autos que perjudiquen sus derechos e intereses. En su libelo de demanda manifiesta que el 12 de mayo de 1997 fue demandada por las señoras: Teresa Monroy de Vayas y Lidia Coronel de Weisson, quienes señalaron como su domicilio la ciudadela La Garzota de la ciudad de Guayaquil, cuando en realidad es el cantón Isidro Ayora, razón por la que no le llegó citación alguna dentro de la causa, lo que le impidió presentar excepciones, quedando en un estado de indefensión, contrariando los principios constitucionales de su legítima defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso. Posteriormente, el Juez Quinto, Gastón Thoret, ordenó el embargo y posterior remate de su casa ubicada en el fundo Mapasingue, ubicada en la Av. Cuarta 423 y calle 4ta., de la ciudad de Guayaquil, adjudicándose a la señora Cecilia Espinosa Nieto. Las señoras demandantes, en escrito del 03 de febrero del 2000, manifestaron al señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil que estaba mal realizado el remate, ya que las publicaciones se habían hecho extemporáneamente de lo que estipula la ley, y que la postura era irrisoria en relación a la cuantía de la deuda y al valor del bien inmueble, ante lo cual, el Juez ordenó que se proceda con el remate y con la adjudicación del bien. El 29 de agosto del 2001, dicho Juez ordenó el segundo remate, "por la cual se presenta una postura el 28 de agosto por parte del señor Washington Hernández Esteves", representante de la compañía LAGUPSA, en cheque certificado No. 000287 de la cuenta corriente No. 493349-4 del Banco del Pacífico, sobre otro terreno de su propiedad, ubicado en la ciudad de Manta. El señor Juez, Gastón Thoret, y el Secretario, Gonzalo Córdova Alvarado, certifican que no hubo postura, contradiciendo la que se presentó el 28 de agosto del 2001. El señor Juez Quinto, el 20 de agosto del 2002, ordenó el embargo de todos sus bienes y teniendo conocimiento que el bien a embargar, ubicado en el cantón Isidro Ayora, estaba hipotecado a favor del Banco Nacional de Fomento, dispuso que se notifique, lo que fue omitido dolosamente por el señor Secretario del Juzgado Quinto, teniendo como consecuencia un ilegal e inconstitucional remate y adjudicación del bien a favor del señor Alex Balladares Veloz. El embargo ordenado por el Juez no se inscribió en el Registro de la Propiedad de Isidro Ayora, lo que invalida el remate. En el año 2004 el Juez declaró el abandono en derecho, lo que fue apelado, siendo revocado por los Ministros de segunda instancia, dejando sin efecto la declaratoria de abandono del Juez, a pesar de haberse indicado que los Ministros no cumplieron con lo dispuesto en la Constitución vigente. Posteriormente, solicitó una confesión judicial en el Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil (Caso No. 397-A-2005) contra la demandante Teresa Monroy, quien reconoció que vivía en Isidro Ayora y no como señaló en el libelo de la demanda. Por la incompatibilidad e incompetencia para sustanciar el juicio de nulidad y no proveer el juicio a tiempo, el 20 de noviembre del 2007 recusó al Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, recayendo la competencia de la misma en el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil (Juicio No. 855-07), sin que exista pronunciamiento alguno. Frente a los actos dolosos cometidos por el Secretario Quinto de lo Civil de Guayaquil, presentó la denuncia en el Consejo Nacional de la Judicatura el 28 de junio del 2007, la que fue negada por improcedente, ante lo cual solicitó al referido señor

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar **las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales**, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esta titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.

(...) **Son derechos fundamentales** todos aquellos derechos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; cualquier expectativa positiva (de

Secretario que siente la razón de que el señor Alex Balladares Veloz no había pagado lo que le correspondía por el remate y adjudicación de su bien inmueble, recibiendo como respuesta que debía presentar el desistimiento de su denuncia presentada en el Consejo Nacional de la Judicatura, a lo que dio cumplimiento a fin de que dicho funcionario cumpla con su obligación, lo que se estableció el 25 de febrero del 2008. El 17 de agosto del 2007, presentó un escrito solicitando la apelación a la providencia dictada el 09 de agosto del 2007 y notificada el 14 de los mismos mes y año, la que le fue negada, por lo que presentó el recurso de hecho el 28 de agosto del 2007, que igualmente fue negado en providencia del 29 de agosto del 2007. El 02 de abril del 2008, presentó el recurso de amparo constitucional ante el Juez Vigésimo Quinto de lo Civil del cantón Daule, quien lo inadmitió el 08 de abril del 2008, por lo que presentó la apelación, que también le fue negada el 06 de mayo del 2008. Fundamentada en lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, interpuso el recurso de hecho, que igualmente fue negado.

CONTESTACION A LA DEMANDA: El señor abogado Andrés Eloy Gherardi Aguiño, Juez Décimo Quinto de lo Civil, en su contestación, manifiesta que en el amparo constitucional presentado en contra de una decisión judicial, en auto del 08 de abril del 2008, se abstuvo de tramitarlo, de conformidad con lo establecido en la Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la interpretación de la Ley Orgánica de Control Constitucional, en lo referente a la acción de amparo. Que su actuación ha sido apegada a derecho. El señor abogado Gonzalo Córdova Alvarado, Secretario del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, señala que sus actuaciones en el juicio ejecutivo No. 495-A-97 se cumplieron conforme a Derecho, ya que dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Función Judicial (durante su vigencia) y actualmente acató los preceptos del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que impugna, objeta y cuestiona las imputaciones ilegales e injuriosas realizadas por la actora de la causa. Que no tuvo responsabilidad alguna en el acto procesal de citación que se le atribuye, debido a que fue realizado por un citador judicial. Los artículos 94 y 137 de la Constitución de la República, señalan que es procedente la acción extraordinaria de protección solamente en contra de sentencias en firme o autos definitivos, y en la especie, el juicio No. 495-A-97 se encuentra activo e inclusive se señaló fecha para que se realice un remate en el mismo y la actora propuso acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, la que se está tramitando en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil. Que la acción extraordinaria de amparo propuesta es inconstitucional, ilegal e improcedente, por lo que debe ser rechazada. El señor abogado Jorge Luzarraga Hurtado, Juez Vigésimo Octavo de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, señala que en mérito a la Acción de Personal No. 1590-OPD del 04 de noviembre del 2009, fue encargado del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil por el período de 30 días, es decir, hasta el 03 de diciembre del 2008. En el período de encargo emitió dos providencias: el 21 y 28 de noviembre del 2008. El auto expedido el 21 de noviembre del 2008 no fue definitivo, como lo exige el artículo 94 de la Constitución de la República, ya que en éste se negó el Recurso de Apelación solicitado por la señora Fabiola de Hinojosa, petición de apelación que fue negada mediante providencia del 07 de noviembre del 2007, por parte del abogado Guido Garzón Villegas, Juez Quinto Suplente de lo Civil de Guayaquil, en cumplimiento al artículo 436 del Código Procesal Civil. Su actuación ha sido justificada al emitir la providencia del 21 de noviembre del 2008, por lo que la impugnación realizada por la accionante carece de sustento. Las señoras Teresa Monroy y Lidia Coronel, manifiestan que la demanda propuesta carece de fundamento.

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Fabiola Jaramillo de Hinojosa, en contra de la sentencia pronunciada el día 02 de marzo de 1998 por el entonces Juez Suplente Quinto de lo Civil de Guayaquil, Abogado Gastón Thoret, así como de los autos dictados los días 17 de octubre y 21 de noviembre del 2008, por los Abogados Manuel Chum Salvatierra y Jorge Luzarraga, Jueces encargados del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo No. 495-A-97.

prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica [las negrillas son mías]³⁷⁹.

Pero, por otro lado, en la misma sentencia, la Corte sostiene que “**el texto constitucional hace alusión a derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales**” [las negrillas son mías]³⁸⁰, de donde se desprende que estos conceptos serían distintos uno del otro.

1.2 Derechos fundamentales, humanos y constitucionales como conceptos distintos.

Aun cuando existen varias sentencias en las que la Corte Constitucional ha tratado a los derechos fundamentales, humanos y constitucionales como conceptos semejantes - tal como se dejó sentado en líneas precedentes -, la realidad, es que este tribunal en otras oportunidades ha manifestado lo contrario, como se evidenciará en las siguientes citas jurisprudenciales.

En varias de sus sentencias la Corte Constitucional ha definido a los derechos fundamentales como parte de los derechos constitucionales que configuran un conjunto más extenso³⁸¹. En esta línea, ha expresado que los derechos constitucionales comprenden “un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales”³⁸². Por tanto, garantías jurídicas como la acción extraordinaria de protección,

[pretenden] amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que, en una visión amplia, **no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales**, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, **lo que pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción** [los corchetes y negrillas son mías]³⁸³.

Dentro de este paralelo conceptual la Corte ha definido a los derechos constitucionales como el acumulado del cual forman parte los derechos

³⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 015-09-SEP-CC, 23 de julio del 2009. Registro Oficial Suplemento 651 de 7 de Agosto del 2009.

³⁸⁰ *Ibíd.*

³⁸¹ Farith Simon. “La noción de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *Óp. cit.*, p. 13.

³⁸² Corte Constitucional. Sentencia No. 015-09-SEP-CC, 23 de julio del 2009. Registro Oficial Suplemento 651 de 7 de Agosto del 2009.

³⁸³ *Ibíd.*

fundamentales, en una relación de tipo género-especie. En este sentido, ha mencionado que³⁸⁴:

³⁸⁴ *Jueza Constitucional Ponente: Doctora Ruth Seni Pinoargote: PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO:* La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 2 de diciembre del 2009. El señor doctor Víctor Manuel Arias Ruiz, Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor, según lo dispuesto en el Capítulo VII artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta un informe a la Corte Constitucional en el que señala que: El señor Nelson Prado Dávila solicitó a través de la acción de acceso a la información pública, prevista en el artículo 91 de la Constitución, la entrega de la información de la Municipalidad del cantón Puyango, provincia de Loja, habiendo obtenido sentencias favorables de primera y segunda instancia. Ejecutoriada la sentencia y recibido el proceso en el Juzgado, se notificó a las partes para su cumplimiento en el término de quince días. Se ordenó que los justiciables cumplan con la sentencia, que los demandados entreguen la información y que el actor la reciba. Que del proceso consta que el accionante no se acercó a la Institución Municipal a recibir la información, y pese a ello, la Municipalidad entregó lo solicitado en treinta y un carpetas, las que fueron recibidas por la Secretaría del Juzgado. Los accionados dieron cumplimiento con la entrega de la documentación e información solicitada por el peticionario en la demanda, siendo el actor quien no cumplió con el retiro de la documentación.

El señor Nelson Bolívar Prado Dávila manifiesta que planteó la acción de acceso a la información pública, signada con el Nro. 258-2009 en el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor. Que se señaló para el 7 de septiembre del 2009 la Audiencia, la que no se realizó por no estar presente el señor Juez, como consta a fojas 18 vta. en la que dice: "...El Di: Víctor Manuel Arias Ruiz, Juez Décimo Séptimo de lo Civil, Titular, se encuentra en uso de sus vacaciones. Dos: El señor Juez Suplente no se encuentra presente...". incumpliendo lo que señalan los artículos 43, numerales 2, 4 y 5; 44, numerales 3, 4 y 5, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. El 15 de septiembre del 2009, el Juez e) Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, aceptó el recurso en forma total, conminando a los señores doctores Víctor Hugo Tinoco Montano y Manuel Armijos Curipoma, Alcalde y Procurador Síndico del cantón Puyango, en su orden, a la entrega de todo lo solicitado. El 7 de octubre del 2009, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia desechó el recurso planteado por los señores Alcalde y Procurador Síndico, señalando: "...Porque es evidente que ha existido un pedido de los señores Presidente y vocales, entre los que está el accionante, del Frente de Defensa de los Derechos de Puyango al señor Alcalde de ese cantón, solicitándole copias certificadas de documentos que tienen que ver con la administración municipal, quien, utilizando evasivas y subterfugios que no tienen basamento válido alguno y antes por el contrario son evidentemente violatorios del derecho establecido en el referido Artículo 18, numeral 2 de la Constitución, ha negado su entrega...". El señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, el 22 de octubre del 2009 emitió la providencia en la que concedió el término de quince días a los señores Alcalde y Procurador Síndico para que realicen la entrega de la documentación, cuando la sentencia prescribe que la información requerida tiene que ser entregada al Juzgado, incumpliendo lo que determina el artículo 83 de las Reglas ya citadas. En providencia del 12 de noviembre del 2009, se dispuso la entrega de la información pública peticionada al Juzgado a quo, dentro del plazo de ocho días, según lo preceptuado en el artículo 22, inciso 8 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Que consta a fojas 53, 54, 55 y 56 que el 16 de noviembre del 2009 se entregó el detalle de la documentación requerida por el Frente de Defensa de los Derechos de Puyango, en la que se evidenció la falta de cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia por parte del Alcalde de Puyango y Procurador Síndico. Una vez que se revisó la documentación, conjuntamente con el Secretario, ésta se apartaba de la realidad, no tenía firma de responsabilidad, eran copias simples, razón por lo que no retiró dicha documentación y presentó el reclamo el 19 de noviembre del 2009: a su vez, pidió copias certificadas, las que le fueron concedidas el 23 de los mismos mes y año, sin la documentación constante en las 31 carpetas agregadas al proceso. Fundamentado en lo dispuesto en el artículo 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, solicita que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el incumplimiento de sentencia por parte de los señores Alcalde y Síndico de Puyango, así como de la actuación del Juez y Secretario.

Respuesta de la autoridad demandada los doctores Víctor Hugo Tinoco y Manuel de Jesús Armijos Curipoma, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Puyango, señalaron que el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja e), con sede en Alamor, en sentencia emitida el día 15 de septiembre del 2009, concede el recurso de acceso a la información pública y establece que

Dentro de los derechos constitucionales, encontramos también los fundamentales, aquellos acogidos en tratados internacionales atinentes a derechos humanos que, sin estar reconocidos en el texto constitucional, son de estricto cumplimiento por parte del Estado [las negrillas son mías]³⁸⁵.

El tratamiento desigual que la Corte Constitucional ecuatoriana ha dado a estos conceptos se demuestra también en el siguiente ejemplo: “la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de **derechos constitucionales y fundamentales**” [las negrillas son mías]³⁸⁶. Y es que, este tribunal ha empleado la conjunción “y” a fin de diferenciar estos derechos, conjunción que en el

“los gastos de la documentación requerida los asumirá el señor Nelson Bolívar Prado Dávila”. Elevada a apelación dicha sentencia, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja la ratifica y amplía el plazo de entrega de los documentos requeridos quince días), dejando la obligación de pagar los gastos que genere el fotocopiado de la información solicitada al accionante. El 9 de noviembre del 2009, a petición del Municipio de Puyango, se notifica al señor Prado Dávila la obligación constante en las sentencias de sufragar los gastos generados por la entrega de la información requerida. Es menester señalar que el autodenominado Frente de Defensa de los Derechos de Puyango se encuentra liderado por un ex candidato a la Alcaldía de dicho cantón, por tanto se trata de un tema político y no jurídico. En foja 50 del expediente consta que el Municipio accionado, el día 16 denoviembre del 2009, entregó al Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor, la documentación requerida por el señor Prado Dávila en treinta y un carpetas debidamente numeradas, pese a la intencionalidad de no retirar la información en el Municipio con el propósito de generar algún incidente. De fojas 92 a 104 detalla la documentación constante en las carpetas mencionadas y finaliza solicitando que se declare cumplida la sentencia y se deseche la demanda interpuesta en su contra.

SENTENCIA:

1. Se declara el incumplimiento parcial de las sentencias dictadas dentro de la causa No. 258-2009 del 15 de septiembre del 2009 y 7 de octubre de ese año, por el Juez e) Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, y por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, en su orden, las cuales conceden la demanda y disponen que los representantes del Municipio de Puyango entreguen la información peticionada en el libelo de la demanda, relativa a los ítems 10, 11 y 18 y completen la información en lo atinente a los ítems 37 y 44 ante el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Puyango, dentro del término de ocho días, conforme lo determina el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
2. El accionante, señor Nelson Bolívar Dávila, sufragará los gastos relativos al fotocopiado de la información requerida y entregada con anterioridad, así como de aquella que los accionados tienen que entregar a futuro, en acatamiento de esta sentencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
3. Se dispone que el Concejo Cantonal del Municipio de Puyango cumpla lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de la Constitución de la República, dentro del término de treinta días.
4. Vencidos los términos previstos anteriormente, los accionados, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Puyango, comunicarán a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta sentencia.

³⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 012-10-SIS-CC CASO No. 0053-09-IS, 19 de Agosto de 2010. Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de Octubre del 2010.

³⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. 012-10-SIS-CC Caso No. 0053-09-IS, 19 de agosto de 2010. Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de Octubre del 2010.

lenguaje castellano se usa para demostrar la “unión de elementos *distintos*” [las cursivas son mías]³⁸⁷:

Otro ejemplo que deja ver este trato heterogéneo es la Sentencia No. 0012-09-SIS-CC³⁸⁸, en la que al tratar el derecho de salud, la Corte Constitucional expresó que:

el derecho a la salud es un derecho fundamental e integral que no puede ser negado bajo ninguna circunstancia, más aún cuando dicha negativa nace de una resolución que por sí viola ya **otros derechos fundamentales vinculados**. Por medio de este derecho, el Estado se ve obligado a garantizar el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas de salud, lo que implica además una importante lucha contra las desigualdades existentes en la sociedad, por lo que no brindar dicha atención generaría su incumplimiento, además se adquiriría de esta manera el

³⁸⁷Farlex. <http://es.thefreedictionary.com/conjunci%C3%B3n>. (acceso: 04/07/2012).

³⁸⁸ *Juez Constitucional Sustanciador: doctor Patricio Pazmiño Freire: ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO:* El 21 de mayo del 2009, el señor Miguel Elicio Arroba Páez presenta la demanda de acción de incumplimiento, siendo la autoridad demandada el economista Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS. En la demanda se solicita la declaratoria de incumplimiento de la Resolución No. 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008 de la Tercera Sala del ex - Tribunal Constitucional, en la que se aceptó el amparo constitucional presentado y se dejó sin efecto los actos administrativos ilegítimos expedidos por los funcionarios del IESS, que privaron de sus prestaciones y servicios que como jubilado le pertenecían y además decide revocar la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 21 de mayo del 2009 a las 11h08, admite el proceso No. 0007-09-IS. De acuerdo con lo establecido en el Art. 7 de las Reglas de Procedimiento, el Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción. La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 02 de junio del 2009 avoca conocimiento de la causa y en virtud al sorteo realizado y de conformidad con lo prescrito en el art. 436, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador; art. 10; incisos sexto y séptimo del art. 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Juez Constitucional doctor Patricio Pazmiño Freire, asume la competencia de la causa en calidad de Sustanciador.

SENTENCIA:

1. Declárese el incumplimiento parcial de la Resolución No. 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008, expedido por la Tercera Sala del ex-Tribunal Constitucional, al denegar el acceso a la compensación de gastos incurridos por enfermedad grave del señor Miguel Elicio Arroba Paez en el Hospital General de las Fuerzas Armadas.
2. Ordénese el cumplimiento cabal de la Resolución No. 0244-2008-RA del 14 de julio del 2008, expedido por la Tercera Sala del ex-Tribunal Constitucional, mediante la reparación integral de daños causados por el IESS al impedir el acceso del señor Miguel Elicio Arroba Paez al tratamiento requerido en el Hospital del Seguro Carlos Andrade Marín, respecto a la Resolución No. 2006-1614 del 08 de mayo del 2006 de la Subdirección Provincial del Sistema de Pensiones de Pichincha, ratificada por la Comisión de Prestaciones y Controversias de Pichincha y por la Comisión Nacional de Apelaciones del Seguro Social.
3. Ordenar al Consejo Directivo del IESS, y/o a la autoridad legal y reglamentada facultada, el pago de la cantidad de 26,862.53 USD al Hospital General de las Fuerzas Armadas, en razón de los gastos realizados por el señor Miguel Elicio Arroba Páez, por enfermedad grave, en un plazo no mayor de 30 días hábiles.
4. Se dispone que el IESS ejerza el derecho de repetición sobre los funcionarios de sus dependencias que, previo el respectivo proceso administrativo y legal, determine como responsables, por acción u omisión, del incumplimiento de las resoluciones materia de la presente acción.
5. Vencido el plazo de reparación de 30 días, la Dirección General del IESS comunicará a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta Sentencia.

compromiso en el respeto de los **derechos fundamentales y constitucionales**, que implica proteger, garantizar real y efectivamente estos derechos de acuerdo con su sentido, espíritu, naturaleza y alcance, por lo que no pueden establecerse limitantes a la reparación, más aún cuando dichos limitantes pueden **violentar otros tipos de derechos fundamentales o constitucionales** y por tal no resulta concebible que las instituciones que brindan dicha atención se rehúsen a aceptar a una persona que la requiere de manera urgente [las negrillas son mías]³⁸⁹.

Como se desprende del párrafo citado, existen fallos de la Corte Constitucional en los que se “diferencian las dos clases de derechos (constitucionales y fundamentales) [pues] los hacen parecer como diferentes, pero no contradictorios o excluyentes, sino complementarios” [los corchetes son míos]³⁹⁰.

1.3 Derechos fundamentales y derechos patrimoniales

Acogiendo la postura de Luigi Ferrajoli –expuesta en el capítulo I de esta tesis- la Corte Constitucional de la Transición ha diferenciado entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, colocando dentro de esta segunda categoría al derecho de propiedad. Precisamente, en la sentencia No. 0007-10-SEP-CC³⁹¹, la Corte

³⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, de 08 de octubre de 2009. Registro Oficial Suplemento 58 de 30 de Octubre del 2009.

³⁹⁰ Farith Simon. “La noción de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *Óp. cit.*, p. 14.

³⁹¹ *Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega. Al citar a Luigi Ferrajoli en la parte considerativa concluye que: [...] Así identificado el núcleo esencial del derecho que se reclama, cabe precisar las diferencias estructurales que existen entre los derechos constitucionales y los derechos patrimoniales. En este sentido, remitiéndonos a Luigi Ferrajoli, (5) encontramos que existen entre estos derechos cuatro claras diferencias aptas para generar, dentro del dominio de los derechos, una gran división, si se quiere usar una misma palabra para designar situaciones tan diversas, así:*

a) La primera diferencia consiste en el hecho de que los derechos fundamentales son derechos universales -omnium- en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares; mientras que los derechos patrimoniales son derechos singulares -singuli- en igual sentido lógico, de que para cada uno de ellos existe un titular determinado con exclusión de todos los demás. Por consiguiente, los derechos fundamentales están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida, y los derechos patrimoniales pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad: los primeros son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica -égalité en droits-, los segundos son exclusivos, y por ello están en la base de la desigualdad jurídica -inégalité en droits-.

b) Una segunda diferencia es que los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos -intuitu personae-; mientras que los derechos patrimoniales son derechos disponibles por su naturaleza, negociables, alienables, pecuniarios -intuitu pecuniae- de posesión y tenencia; los primeros permanecen invariables, los segundos se acumulan; los derechos patrimoniales, al tener un objeto consistente en un bien patrimonial, se poseen, se adquieren, se cambian o se venden; los derechos fundamentales, por el contrario, no se cambian ni se acumulan; los derechos patrimoniales sufren alteraciones y hasta podrían extinguirse por su ejercicio, un bien de propiedad se consume, se vende, se permuta o se da en arrendamiento, o como en el caso en anticresis, en cambio, el derecho a la vida, los derechos a la integridad personal o los derechos civiles y políticos no se consumen.

c) La tercera diferencia es que los derechos patrimoniales, al contrario de los derechos fundamentales, son disponibles y están, pues, sujetos a vicisitudes, es decir, destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos; esto quiere decir que tienen por título actos de tipo comercial o, en todo caso, actuaciones singulares, como contratos, donaciones,

Constitucional trata como sinónimos a los derechos constitucionales y fundamentales y en esta línea expresa que existen "diferencias estructurales [...] entre los derechos constitucionales y los derechos patrimoniales"³⁹².

Justamente, la Corte Constitucional ha diferenciado los derechos patrimoniales de los fundamentales argumentando que los primeros son "singulares, disponibles, horizontales y [...] sujetos a vicisitudes, por lo que [pueden] en cualquier tiempo, ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos" [los corchetes son míos]³⁹³.

testamentos, sentencias, decisiones administrativas, por cuya virtud se producen, modifican o extinguen. Por su parte, los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos ex lege, vale decir, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional; dicho en otras palabras, mientras que los derechos fundamentales son normas, los derechos patrimoniales son predisuestos por normas.

d) La cuarta diferencia que nos enseña Ferrajoli estriba en que mientras los derechos patrimoniales son, por así llamarlos, "horizontales", los derechos fundamentales son "verticales"; esto en un doble sentido: primero, en cuanto a que las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista -contractual, sucesorio y similares- mientras que las relaciones que se producen entre los titulares de los derechos fundamentales son de tipo publicista, vale decir, del individuo frente al Estado. El segundo sentido hace referencia a que mientras a los derechos patrimoniales les corresponde la genérica prohibición de no lesión -por ejemplo en el derecho de propiedad, la limitación, perturbación-, a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas, cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos

La Corte, en aras de clarificar la importancia de los derechos fundamentales, cita: "Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas". En palabras de Zagrebelsky "(...) Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos". Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, se colige que, en el presente caso, el asunto de fondo se relaciona con el reconocimiento del derecho de posesión y/o con el derecho de propiedad, hecho que nos sitúa en un ámbito de derechos posesorios, de dominio, patrimoniales, que eventualmente y de manera expectante podría asistir a la accionante, cuestión que no procede ser ventilada por vía constitucional, menos aún en una acción extraordinaria de protección.

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por Katya Del Rocío Carvajal Aimacaña en contra de: la sentencia de primera instancia dictada el 14 de abril del 2003 por la Jueza XXIII de lo Civil de Pichincha dentro del juicio 454-2001; la sentencia de segunda instancia dictada el 19 de julio del 2005 por la I Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del recurso de apelación No.. 221-04; la sentencia de casación expedida el 5 de junio del 2007 por la II Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia dentro del recurso de casación No.. 60-2006; sentencias que se hallan ejecutoriadas.

2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por Katya Del Rocío Carvajal Aimacaña en contra del Auto dictado el 21 de octubre del 2008 por el Juez XXIII de lo Civil de Pichincha (suplente) dentro de la ejecución del juicio 454-2001.

³⁹² Corte Constitucional. Sentencia No. 0007-10-SEP-CC, Caso No. 0132-09-EP, de 11 de marzo de 2010. Registro Oficial Suplemento 168 de 9 de Abril del 2010.

³⁹³ Luis Fernando Torres. *Debate Constitucional*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2010, p. 203.

En tanto que los derechos fundamentales o constitucionales son “universales, indisponibles, verdaderas normas- no predispuestos por las normas como los patrimoniales-, verticales, con prohibiciones y obligaciones del Estado y relaciones publicistas”³⁹⁴.

Este razonamiento ha llevado a la Corte a concluir que los derechos patrimoniales no son objeto de defensa constitucional. En efecto, este tribunal ha sostenido que estos derechos no están amparados por las garantías que la Carta Magna ha creado para el “ejercicio y defensa de los derechos constitucionales; [...] para prevenir, cesar o corregir la vulneración de un derecho reconocido y protegido por la Constitución”³⁹⁵. Ello, se desprende de citas jurisprudenciales como la siguiente:

Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación los **derechos fundamentales y los derechos patrimoniales**, se colige que, en el presente caso, el asunto de fondo se relaciona con el reconocimiento del derecho de posesión y/o con el **derecho de propiedad, hecho que nos sitúa en un ámbito de derechos posesorios, de dominio, patrimoniales**, que eventualmente y de manera expectante podría asistir a la accionante, **cuestión que no procede ser ventilada por vía constitucional, menos aún en una acción extraordinaria de protección** [las negrillas son mías]³⁹⁶.

2. El derecho de propiedad dentro de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana

El derecho de propiedad ha sido definido por la Corte Constitucional en la sentencia 011-11-SEP-CC³⁹⁷ como un “derecho complejo que abarca potencialmente

³⁹⁴ *Ibíd.*

³⁹⁵ Colón Bustamante. *Nueva Justicia Constitucional*. Óp. cit., p. 209.

³⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. 0007-10-SEP-CC, Caso No. 0132-09-EP. Óp. cit

³⁹⁷ *Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie: ANTECEDENTES: Manuel Ilario González Paqui*, mediante acción extraordinaria de protección presentada el 6 de julio del 2009, demandó ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la impugnación al auto (definitivo) de adjudicación del 8 de enero del 2008, emitido por el Juez (e) Segundo de lo Civil de Loja, Dr. Ramiro Arévalo Malo, dentro del juicio ejecutivo seguido por María Yolanda Jarro Banegas en contra de los señores Milton Amable Tene Quevedo, como deudor principal, y Silvia Ivanova Salinas Eras, como deudora solidaria, juicio signado con el No. 485-2004 dentro de la indicada judicatura.

Argumentos planteados en la demanda: El recurrente considera que la acción extraordinaria de protección es procedente porque el Juez (e) Segundo de lo Civil de Loja, Dr. Ramiro Arévalo Malo, dentro del juicio ejecutivo N.ro. 0485-2004 emitió el auto (definitivo) de adjudicación del 8 de enero del 2008, el cual vulnera sus derechos constitucionales. Ha acreditado con la escritura pública del 6 de julio del 2006 y con el pertinente certificado del registrador de la propiedad del cantón Yantzaza, que es legítimo propietario de un predio rural adquirido a Fidel Fernández y Sara Guamán Lozano, ubicado en el barrio Bolívar, parroquia Yantzaza, provincia de Zamora Chinchipe. Que el Juez Segundo de lo Civil de Loja (e), en el juicio ejecutivo N.ro. 484-04, ha ordenado el embargo y remate del predio del deudor en base a un informe pericial que contraría la norma expresa del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil; además, señala el legitimado activo, que el señor Registrador de la Propiedad envió el historial del dominio del bien al Juez Segundo de lo Civil de Loja, con el fin de demostrar que no hubo mala fe de su parte al negarse a su inscripción; no obstante, el juez de la causa, no se cercioró que el bien a embargar era del ejecutado, pues no exigió la presentación del

otros derechos³⁹⁸. En efecto, este derecho ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en varias ocasiones, siendo objeto de fallos disímiles y contradictorios, tal como se evidenciará a continuación.

2.1 La propiedad como derecho constitucional

En la mayor parte de la jurisprudencia la Corte Constitucional reconoce al derecho de propiedad como un derecho constitucional amparado en los artículos 66 numeral 26 y 321 de la Carta Magna. Por citar un ejemplo, en la Sentencia No. 029-11-SEP-CC la Corte declaró “vulnerados los **derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la motivación, seguridad jurídica y propiedad**, previstos [...] en la Constitución de la República” [las negrillas son mías]³⁹⁹.

Certificado del Registrador de la Propiedad con los linderos debidamente precisados, es decir, de acuerdo a los requisitos legales, arrogándose así facultades del Registrador de la Propiedad, disponiendo por sí y ante sí los linderos de un inmueble que no estaba en litigio, sino embargado para remate y adjudicación. Considera que la violación a su derecho de propiedad nace cuando el Juez Segundo de lo Civil de Loja (e), atendiendo con diligencia las peticiones de la parte actora, una vez ordenado el embargo y avalúo del bien inmueble, pidió la ampliación del informe pericial realizado por el perito Silvio Jaramillo Carrión, quien el 9 de enero del 2007, incomprensiblemente, detalla linderos irreales, totalmente erróneos y distintos a los que constan en el acta de embargo del 24 de mayo del 2006, diferentes a los que él mismo señaló en su primer informe de fecha 25 de septiembre del 2006, datos erróneos que son recogidos para el proceso de remate y adjudicación. Que el juez no aceptó contradicción alguna y con fecha 8 de enero del 2008, el Juez Segundo (e) de lo Civil de Loja adjudicó el bien inmueble rematado a la oferente señora Rocío Eduvix González Cabrera, con el error sobre la real propiedad del demandado.

Contestaciones a la demanda: Comparece el Dr. Bolívar Ortega Luna, juez temporal del Juzgado Segundo de lo Civil de Loja, en funciones desde el 16 de enero del 2008, quien en lo principal se remite a realizar un sintetizado recuento de todas las actuaciones procesales efectuadas dentro del juicio ejecutivo N.ro. 485-04, en las cuales se encuentra el auto de adjudicación impugnado y que es materia de la presente acción extraordinaria de protección.

SENTENCIA

1. Se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la propiedad, al debido proceso y a la seguridad jurídica
2. Se acepta la acción extraordinaria de protección; en consecuencia, se deja sin efecto y sin eficacia jurídica alguna, tanto el auto del 8 de enero del 2008 a las 14h05, emitido por el Dr. Ramiro Arévalo Malo, Juez Octavo de lo Civil de Loja, encargado del Juzgado Segundo, como todo lo actuado a partir del acta de embargo realizada con fecha 24 de mayo del 2006, dentro del juicio ejecutivo signado con el N.ro. 0485-2004.
3. Para el efecto, se dispone lo siguiente: Que se proceda a realizar el correspondiente plano de ubicación e individualización con linderos y dimensiones de la propiedad de los demandados, previo a cualquier procedimiento legal o judicial, a fin de evitar la afectación del derecho constitucional a la propiedad sobre predios colindantes o de terceras personas, como ha ocurrido en el presente caso.
4. Se dispone devolver el expediente a fin de que previo sorteo de ley, otro Juez de lo Civil de Loja, conozca y continúe con la sustanciación de la causa.

³⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 011-11-SEP-CC. Registro Oficial 555-S de 14 de octubre de 2011.

³⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 029-11-SEP-CC. Registro Oficial 597-S, de 15 de diciembre de 2011.

Además, la Corte Constitucional expresó en el fallo No. 021-10-SEP-CC que el derecho de propiedad tiene una doble faceta, y al respecto señaló que:

Por esa razón, cabe aclarar que cuando esta Corte hace referencia a dos niveles de reflexión: el de legalidad y el de constitucionalidad, no pretende disminuir la importancia del primero y engrandecer el ejercicio del segundo. Por el contrario, más allá de una simple jerarquía, es necesario considerar que determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional y un nivel de reflexión legal de un derecho. Quizá una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es **distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal, por ejemplo: el Derecho de propiedad implica una realidad que tiene relación con el ejercicio de un derecho real sobre el cual se ejerce las potestades de uso, goce y disposición; negocios jurídicos sobre los bienes; compra y venta de los mismos; sucesión por causa de muerte, etc. Estas son cuestiones reguladas básicamente por el Código Civil y el de Procedimiento Civil, siendo por lo tanto una realidad que encuentra solución, ante un potencial conflicto, en un nivel de legalidad. Sin embargo, el derecho de propiedad podría ser objeto de un análisis en la dimensión constitucional, cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrían ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental, sino esencial del derecho.**

Un ejemplo podría aclarar esta cuestión: Si un ciudadano pierde un inmueble, pues lo había hipotecado como garantía a una obligación monetaria que había contraído y que por su propia negligencia no la pudo cumplir en los términos establecidos, el posible menoscabo ante la pérdida de su propiedad en las condiciones antes expuestas y todos los problemas que de ahí comúnmente devienen, son cuestiones que se solucionarían en el ámbito de la **legalidad**; siendo infructuoso, por lo general, tratar de solucionar este tipo de situaciones acudiendo a un juez constitucional o poniendo en marcha una garantía jurisdiccional como la acción de protección. Por su parte, es posible que un ciudadano, de manera imprevista, sea desalojado de un inmueble de su propiedad por parte de un poder público o privado, sin que haya mediado orden judicial expresa y sin que dicho inmueble haya estado formalmente comprometido en ninguna situación que pueda devenir en una ruptura del lazo de propiedad frente a su poseedor (sujeto a sucesión, indeterminación del título de propiedad, objeto de garantía real como una hipoteca etc.) caso en el cual las características de los hechos sobrepasan la dimensión de la legalidad, pues su solución va más allá de la aplicación de normas como el código civil y de procedimiento civil, e implican la entrada a otra dimensión, en este caso la **constitucional**, pues ya no está en juego únicamente el ejercicio del derecho real sobre un inmueble, sino cuestiones como la integridad del ciudadano, el irrespeto por parte de poderes superiores, la situación de impotencia en la que el ciudadano es colocado, etc [las negrillas son mías]⁴⁰⁰.

Por ello, en múltiples ocasiones la Corte ha declarado violado este derecho constitucional reconociendo que como tal está amparado por las distintas garantías de la Carta Magna. Por ejemplo, ha considerado que el derecho de propiedad puede ser protegido a través de la acción extraordinaria de protección, argumentando que la

⁴⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 021-10-SEP-CC, de 11 de mayo del 2010. Registro Oficial Suplemento 228 de 5 de Julio del 2010.

propiedad “se [encuentra protegida] en la normativa legal, constitucional y de instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos” [los corchetes y negrillas son mías]⁴⁰¹.

2.2 La propiedad como derecho fundamental y humano

En otras sentencias la Corte ha reconocido la naturaleza fundamental del derecho de propiedad al afirmar que:

De conformidad con las consideraciones supra, esta Corte asume que ha quedado fehacientemente demostrada la violación al derecho de **propiedad** del accionante González Paqui, ya que al no ser parte del proceso judicial, **se ha interferido radicalmente su derecho legítimo al uso y goce de una parte de la totalidad de su bien inmueble, ilegal e injurídicamente rematado y entregado a la rematista, evidenciándose vulneraciones a sus derechos fundamentales**, lo que cual genera graves perjuicios materiales e inmateriales en la persona del accionante, en particular por la forma como fue despojado de su **propiedad** [el subrayado y las negrillas son mías]⁴⁰².

En la misma sentencia, la Corte Constitucional define a la propiedad como un derecho humano que “**en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] goza de protección y garantía**” [los corchetes y negrillas son mías]⁴⁰³. Y es que a criterio de este tribunal:

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad -regido por el Pacto de San José- garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, asimilados como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier persona interfiera en el goce de ese derecho. El derecho a la propiedad comprende todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, sobre los bienes materiales y también de los bienes inmateriales susceptibles de valor⁴⁰⁴.

2.3 La propiedad como derecho patrimonial

No obstante de lo antes expuesto, existen una serie de fallos que desmienten el carácter fundamental del derecho de propiedad. En este sentido, la Corte Constitucional ha argumentado que la naturaleza de este derecho es puramente patrimonial, y en consecuencia niegan que garantías constitucionales como la acción extraordinaria de protección puedan emplearse a su favor.

⁴⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 011-11-SEP-CC. Registro Oficial 555-S de 14 de octubre de 2011.

⁴⁰² *Ibíd.*

⁴⁰³ *Ibíd.*

⁴⁰⁴ *Ibíd.*

Así, la Corte ha manifestado que⁴⁰⁵:

[...] el contenido mismo de la demanda habla de permanentes violación a la ley, **no se refiere a violación de derechos fundamentales, [...] a duras penas, se hace alusión a una supuesta violación al derecho de propiedad del recurrente,** derecho que ha sido cuestionado por la referida señora Molina Jara, quién actúa en esta acción como tercera perjudicada, tanto más, que existirían cuestiones judiciales que sobre el tema ya han sido resueltas. Razones todas que impiden que la presente acción se ventile [las negrillas son mías]⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ *Jueza Constitucional Ponente: Doctora Ruth Seni Pinoargote: ANTECEDENTES:* El señor Exipion Enrique Vinueza Castañeda compareció ante el señor Juez Octavo de lo Civil del Guayas y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor abogado Edgar Mendoza Garcia, Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA. Solicitó se deje sin efecto el contenido de las providencias de 7 de septiembre y 1 de octubre del 2007, mediante las cuales se ordena el archivo de la causa y la revocatoria de lo actuado a partir de fojas 584, respectivamente dentro del trámite administrativo de expropiación signado con el numero 49/G/2000. En lo principal manifestó lo siguiente: Que la señora Digna Rocío Molina Jara en el año 2000, presentó ante el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, la respectiva denuncia de expropiación sobre el lote de terreno cinco A de 15 Has., ubicado en la Cooperativa Carlos Julio Arosemena, sector Churote parroquia Taura, cantón Naranjal, provincia del Guayas, de propiedad en ese entonces del señor Enrique Mariño Ordóñez y a su muerte de sus herederos. Posteriormente los herederos del señor Enrique Mariño Ordóñez procedieron mediante escritura pública de compraventa a vender los derechos y acciones hereditarias y la señora Francisca Victoria Ordóñez Lamilla, vendió los gananciales de sociedad conyugal, a favor del señor Enrique Exipion Vinueza Castañeda del lote de terreno antes citado. Que luego del trámite pertinente el señor Director Distrital del INDA, mediante providencia de 3 de febrero del 2006, se inhibió de conocer el presente trámite, dejando bien en claro que la parte demandada jurídicamente ya no existía y que era deber y obligación garantizar la propiedad del señor Vinueza Castañeda, disponiendo así el archivo del trámite. Consecutivamente la señora Digna Rocío Molina Jara, interpuso el respectivo recurso de apelación de esta providencia donde se ordenó reformar la resolución dictada por el inferior y se declaró la expropiación del lote de terreno en disputa. Que sobre está resolución se interpuso recurso de reposición ante el Director Nacional del INDA, autoridad que resolvió aceptar el recurso propuesto por el accionante. Dejando a salvo los derechos que creyeren tener las partes para acudir a la justicia ordinaria. Finalmente el Director Distrital procedió a dictar una nueva providencia el 1 de octubre del 2007, donde señala que dentro del recurso de reposición relacionado con el tramite administrativo de expropiación signado con el número 49-G-2000 considera improcedente lo solicitado, y que en tal virtud se revoque lo actuado. Por otro lado el Delegado de la Procuraduría General del Estado argumentó que el Art. 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado señala que en toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial deberá citarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. Y que conforme consta de la presente demanda, este requisito se omitió, por lo tanto adolece de nulidad absoluta. El señor Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil el 29 de octubre del 2007 resolvió aceptar la acción de amparo. Posteriormente la señora Digna Molina Jara, solicitó la revocatoria de está resolución, lo cual le fue concedido mediante providencia de 10 de marzo del 2008. Luego el actor presentó recurso de apelación y en providencia de (11 de julio del 2008, que consta a fojas ciento treinta y dos del proceso le concedieron "la solicitud de apelación planteada, debiéndose elevar los autos al Tribunal Constitucional a fin de que una de las Salas del preindicado organismo de control resuelva lo pertinente en derecho".

RESUELVE:

- 1.- Inadmitir la acción de amparo propuesta por Exipión Vinueza Castañeda;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del actor y la supuesta tercera perjudicada, para impulsar o continuar las acciones legales a que se sientan asistidos

⁴⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. 0147-09-RA. E.E. 30, de 22 de febrero de 2010.

En la misma dirección se pronunció la Corte en la Sentencia No. 021-09-SEP-CC⁴⁰⁷, llegando incluso al absurdo jurídico de negar la naturaleza constitucional de este derecho:

Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, se colige que en el presente caso, **debido a que se trata de un derecho patrimonial, el derecho de propiedad**

⁴⁰⁷ *Jueza Constitucional Sustanciadora: doctora Nina Pacari Vega: ANTECEDENTES:* Los legitimados activos presentan esta acción extraordinaria argumentando: Como consecuencia de este proceso nulo, impugnan también la providencia del 02 de marzo del 2009 dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa No. 1405-08, del señalamiento de remate del bien inmueble de su pertenencia que se halla embargado. Indican que se han violentado sus derechos constitucionales con un procedimiento ilegal, en donde han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, por una inadecuada administración de justicia. Los "demandados" son: Víctor Manuel De la Cadena Flores, Consuelo Lilian Gallo y la Dra. Lucrecia Mora, Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha. Los señores Víctor Manuel De la Cadena Flores y Consuelo Lilian Gallo siguieron el juicio de usurpación No. 2038-96, en contra de la compareciente y su cónyuge, acusación que fue desechada. Los "demandados" apelaron ante la Corte Superior de Quito, en donde tuvo el No. 127-08 y se revocó la sentencia, dictándose un mes de prisión para su esposo, costas, daños y perjuicios. Señalan: "apelamos" el fallo ante la Corte Suprema de Justicia, en donde se establece que ha sido indebidamente interpuesto. Los "demandados" presentan demanda de daños y perjuicios, sin cumplir requisitos legales, como reconocer firmas y rúbricas cuando es imposible individualizar el domicilio de los demandados, lo cual acarrea la nulidad de la sentencia del 29 de junio del 2000. Piden la nulidad por violación de solemnidades sustanciales y señalan: "sírvasse declarar la nulidad de todo lo actuado, en razón de que no hemos sido citados legalmente en este proceso, consiguientemente no hemos hecho uso del legítimo derecho a nuestra defensa..." (sic) "ha inducido a engaño a la jueza que dictó la sentencia sobre daños y perjuicios...". Hacen referencia y citan fallos de la ex Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al juramento para el caso de desconocerse el domicilio del demandado y, sobre la citación. El citar al demandado por la prensa, afirmando desconocer su domicilio cuando sí se lo conoce, es un arbitrio desleal para que el demandado no tenga debido y oportuno conocimiento de la acción, colocándole en indefensión y atentando directamente contra el debido proceso. Los "demandados" no solo que conocen su domicilio, sino que han estado ahí y, en forma dolosa, solicitan que se los cite por la prensa con el objeto de evitar que contesten a la demanda y actúen pruebas, y dicen "por más que se señale que se ha convalidado la citación en el momento que hemos comparecido, no tiene asidero legal por cuanto el termino probatorio ya había fenecido." Repite al referirse a la sentencia del 29 de junio del 2000 de la Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha dentro de la causa No. 2038-96, y señala como consecuencia la providencia del 02 de marzo del 2009 del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa No. 1405-08 del señalamiento de remate del bien inmueble de su pertenencia que se halla embargado. Afirma que: "secontrajo la nulidad desde la falta de citación..." (sic) "...actualmente consta con el No. 375-2009... en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha...". Bajo el título "Cosa cantidad o hecho que se solicita" piden: "la nulidad absoluta interponiendo el recurso de acción extraordinaria de protección según lo que dispone el artículo 94 de la Constitución Política de la República del Ecuador; contra la sentencia del 29 de junio del 2000 las 17h30, dictada por la Jueza Lucrecia Mora Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha dentro de la causa penal No. 2038-96 y como consecuencia la providencia del 02 de marzo de 2009 a las 15h00 dentro de la causa penal No. 1405-08 SEC del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, del señalamiento de remate del bien inmueble que nos pertenece y que se encuentra embargado... y que actualmente consta con el No. 375-2009, responsable Teresa Lala, en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha". Por otro lado, solicitan "se suspenda el remate como consecuencia de la providencia del 02 de marzo del 2009 a las 15h00 dentro de la causa penal No.1405-08 SEC del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha..." (sic) "...hasta que ... emitan su resolución respectiva."

SENTENCIA:

1. Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por los accionantes

resulta ser el núcleo central de la demanda en cuestión sin que se evidencie violación de derechos constitucionales [las negrillas son mías]⁴⁰⁸.

Esta argumentación se repite en otros fallos como el número 0007-10-SEP-CC, en el que la Corte Constitucional acogiendo la tesis de Luigi Ferrajoli afirmó que:

Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y **diferenciación los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales**, se colige que, en el presente caso, el asunto de fondo se relaciona con el reconocimiento del derecho de posesión y/o con el **derecho de propiedad, hecho que nos sitúa en un ámbito de derechos posesorios, de dominio, patrimoniales**, que eventualmente y de manera expectante podría asistir a la accionante, **cuestión que no procede ser ventilada por vía constitucional**, menos aún en una acción extraordinaria de protección [las negrillas son mías]⁴⁰⁹.

En suma, los fallos absurdos y contradictorios antes citados permiten concluir, como ya lo ha hecho el autor Luis Fernando Torres, que:

[...] bajo los principios de justicia y de verdad, lo que ahora es seguro mañana puede convertirse en inseguro, sin que, necesariamente, cambien las normas. Gracias al activismo judicial se ha abierto el cauce para que los jueces construyan "su" justicia e impongan "su" verdad, en lugar de aplicar el derecho preestablecido⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 021-09-SEP-CC, de 13 agosto 2009. Registro Oficial Suplemento 25 de 14 de Septiembre del 2009.

⁴⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 0007-10-SEP-CC, de 11 de marzo del 2010. Registro Oficial Suplemento 168 de 9 de Abril del 2010.

⁴¹⁰ Luis Fernando Torres. *Debate Constitucional: monografías*. Quito: Corporación de Autogobierno y Democracia y Fundación Hanns Seidel, 2010, p. 214.

CONCLUSIONES

1. El derecho de propiedad es la facultad para usar, gozar y disponer de un bien material o inmaterial por parte de su titular o titulares. En el Ecuador, este derecho está regulado no sólo como un derecho real en el Código Civil (artículo 599 y siguientes), sino también como un derecho constitucional dentro de la Carta Magna, y como un derecho humano o fundamental dentro de los distintos instrumentos internacionales de los que forma parte el país, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 21).
2. A pesar de las confusiones conceptuales acerca de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, evidenciada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Transición, la realidad en torno a éste derecho es que se halla amparado en la Constitución vigente dentro del Capítulo sobre los Derechos de Libertad (artículo 66 numeral 6), y del Capítulo sobre el Trabajo y Producción (artículo 321). En efecto, el derecho de propiedad es sin duda alguna un derecho constitucionalmente resguardado y como tal es objeto de protección a través de las distintas garantías que la Carta Magna prevé: normativas o abstractas, de políticas públicas y jurisdiccionales o concretas.
3. Teniendo en cuenta que no existe una tendencia única en torno a las similitud o no de los términos humano y fundamental, para la elaboración de esta tesina se acogió la posición que trata a estos derechos como sinónimos al considerar que estas expresiones aluden a conceptos o valores semejantes, y teniendo en cuenta pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que han catalogado al derecho de propiedad como un derecho fundamental que está garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual Ecuador es signatario. Por tanto, el derecho de propiedad se conceptualiza como un derecho humano o fundamental y como tal amparado por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos del cual Ecuador forma parte, así como por la Constitución vigente, que en el artículo 424 establece que dichos instrumentos prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y además el

artículo 11 numeral 3 fija que los derechos humanos, entre los que se incluye la propiedad son de directa e inmediata aplicación.

4. Las distinciones entre derechos fundamentales y derechos constitucionales llevadas a cabo por la doctrina y jurisprudencia de otros países como España, no es aplicable al caso ecuatoriano, pues nuestra realidad constitucional es que la Carta Magna únicamente define como fundamental al derecho al agua (artículo 12), y a lo largo de su cuerpo normativo emplea distintas denominaciones para referirse a los derechos humanos o del hombre, de ahí que decidí tratar a los derechos humanos y fundamentales como sinónimos.
5. El derecho humano o fundamental de propiedad está constitucionalmente protegido. La Constitución del 2008 reconoce y garantiza siete formas de propiedad: pública, estatal, privada, comunitaria, asociativa, cooperativa y mixta, todas ellas sujetas a dos limitaciones constitucionales: cumplir su función ambiental y social.
6. No cabe excluir al derecho de propiedad de las garantías constitucionales que la Constitución vigente reconoce a favor de los derechos en ella consagrados, porque como bien se desprende del texto constitucional (artículo 11 numeral 6), todos los derechos son “inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.
7. La labor interpretativa de los jueces constitucionales debe hacerse tomando en cuenta el artículo 427 de la Carta Magna, y es decir, conforme al tenor literal de la norma y de manera integral, pues sólo en caso de incertidumbre cabe acudir a otros métodos. Justamente, al analizar la *Norma Normarum* no existe duda que la propiedad es un derecho constitucional sujeto a limitaciones. En consecuencia, fue un error de la Corte Constitucional dejar fuera de las garantías constitucionales a este derecho, y es reprochable que el juez constitucional diga lo que en realidad la Constitución no dice.
8. Las jurisprudencias analizadas dejan ver que los jueces constitucionales deciden desde su entender e ideología, no desde el texto constitucional. Ello, genera una jurisprudencia sumamente discrecional que no está sujeta a parámetros claros y que varía según la subjetividad de cada magistrado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABC. *Neoliberalismo*. <http://www.definicionabc.com/politica/neoliberalismo.php>. (acceso: 17/06/2012).
- ADROGUÉ, Manuel. *El Derecho de Propiedad en la actualidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- AGUILAR, Juan Pablo. "Constitución y realidad". *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: INREDH, 2009.
- AGUILERA, Rafael. *Universalidad de los derechos humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty*. <http://universitas.idhbc.es/n05/05-04.pdf>. (acceso: 27/12/ 2011).
- ALAYA, Milton. *40 Años de Constitucionalismo*. Quito: Editorial Voluntad, 2000.
- ALESSANDRI, Arturo y otros. *Tratado de los derechos reales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile, 1997.
- ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- AREAN, Beatriz. *Curso de derechos reales*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1997.
- Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos (ALDHU). *Origen Derechos Humanos*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3031:origen-de-los-derechos-humanos&catid=39:derechos-humanos. (acceso: 27/12/2011).
- ÁVILA, José. *Introducción a la Economía*. México: Plaza y Valdés Editores, 2004.
- ÁVILA, Ramiro. *Constitución del 2008 en el contexto andino: Los principios de aplicación de los derechos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- ÁVILA, Ramiro. *Las garantías de los derechos humanos en tiempos de constitucionalismo*. [http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs19/Lasgarant%C3%ADasdelosderechosumanosentiemposdeconstitucionalismo\(RamiroAvila\).pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdfs19/Lasgarant%C3%ADasdelosderechosumanosentiemposdeconstitucionalismo(RamiroAvila).pdf). (acceso: 24/06/2012).
- BALAGUER, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II. Madrid: Tecnos, 2010.
- BIDART, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1991.
- BORJA, Ramiro. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: s.e., 1979.
- BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

- BUSTAMANTE, Colón. *Nuevas Justicia Constitucional*. Tomo I. Quito: Editora Jurídica del Ecuador, 2012.
- CABRERA, Zuleika. *Neoliberalismo*.
<http://www.elprisma.com/apuntes/economia/neoliberalismoconcepto/>. (acceso: 17/06/2012).
- CADRI. *Situación de la propiedad comunitaria en Nicaragua*.
<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:QPmCY3wPx3kJ:www.cadri.org/wp-content/uploads/2008/07/apuntes-sobre-la-propiedad-comunitaria-en-nicaragua.doc+propiedad+comunitaria&hl=es-419&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEEShkP8Ylv39fDuLZLrDlo4oPWxrLC49PyXnLFgZzcpRonqgXEenMatVPP62pVPKIC4PBhp6fmjmbbcB54aTaa8iu0TdbtuGnRVzIEdafHpwuK3qLPc3w90FCKCDu1hmMDmqtp-vg&sig=AHIEtbS9uX7Z35reuW-rLxRov3R6FxSTMA>. (acceso: 22/06/2012).
- CAJICA, Gustavo. *Estado Constitucional de Derecho y Legitimidad Democrática*.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/pr/pr7.pdf>. (acceso: 01/07/2012).
- CALVO, María José. *Función Social de la Propiedad y su Proyección en el Sistema de Compensación Urbanística*.
<http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/55582/1/978-84-7800-904-6.pdf>. (acceso: 23/06/2012).
- CANO, Miluska. *Principios que informan sobre los derechos humanos*.
http://www.teleley.com/articulos/art_180708-8.pdf. (acceso: 28/12/ 2011)
- CARBALLOSA, Dagnerys y otros. *Las garantías constitucionales*.
<http://www.eumed.net/libros/2010a/633/Conceptos%20basicos%20acerca%20de%20las%20garantias%20constitucionales.htm>. (acceso: 24/06/2012).
- CARSS-FRISK, Monica. *The right of property*.
<http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/AFE5CA8A-9F42-4F6F-997B-12E290BA2121/0/DG2ENHRHAND042003.pdf>. (acceso: 14/06/2012).
- CEDA. *Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la Constitución vigente*.
http://www.ceda.org.ec/descargas/publicaciones/Desafios_Derecho_Ambiental_Ecuatoriano_frente_Constitucion.pdf. (acceso: 23/06/2012).
- CHANDIMA, Anne. *International Property Right Index: 2009 Report*.
http://www.fundacionlibertad.org.pa/html/fileadmin/user_upload/documentos/2009/atr_Final1.pdf. (acceso: 14/06/2012).
- CHÁVEZ, Gina. "Propiedad Intelectual y conocimientos tradicionales". *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y derechos colectivos en Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2000.
- CIDH. *Informe Anual 1993*. Situación de los Derechos Humanos en varios Estados: Nicaragua. Sec. VII.A.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto*. E/C.12/2007/1 del 21 de septiembre de 2007.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. Observación General No. 3 de 1990.
- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *No discriminación*. Observación General No. 18.. 37º período de sesiones, 1989. Párr. 7
- CONCEPCIÓN, Iliana y Rodríguez, Gustavo. *Aspectos Básicos del Derecho de Propiedad*.
http://www.eumed.net/libros/2011c/1001/propiedad_dominio.html.(acceso:12/07/2012)
- Consejo de Estado de Colombia. *Sala de lo Contencioso Administrativo. Salvamento de voto* de 27 de Septiembre de 1996. MP: Julio E. Correa. Exp: - 3908.
http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CFkQFjAC&url=http%3A%2F%2Fmya.co%2FdocMyA%2FDOMINIO_O_PROPIEDA D.doc&ei=nVTeT6iVK4ak8gS4wZ3qCg&usg=AFQjCNGYuqKLgq9D_aYZEz9OCTzko7yzOQ&sig2=bLg0i_xp7-v8LE5HpCb5YQ. (acceso: 15/06/2012).
- CORDERO, Eduardo. *De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso No. 31.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000200014&script=sci_arttext. (acceso: 11/06/2012).
- CORRAL, Alfredo. *La propiedad intelectual y su tratamiento en la nueva Constitución particular referencia a las negociaciones comerciales internacional*.
http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/propiedad-intelectual-tomo-2/159a190_la_propiedad_.pdf. (acceso: 24/07/2012).
- CORRAL, Fabián. *La reestructuración constitucional*.
<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/la-reestructuracion-constitucional-56626.html>. (acceso: 18/06/2012).
- DÁVALOS, Pablo. *Neoliberalismo político y Estado social de derecho*.
<http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf>. (acceso: 17/06/2012).
- DE LA PEÑA, Sergio. *El modo de producción capitalista, teoría y método de investigación*.
http://books.google.com.ec/books?id=qKjH8X_y3-oC&pg=PA141&dq=propiedad+mixta&hl=es&sa=X&ei=KkDnT7KJFOjw0gHjx7DqCQ&ved=0CD8Q6AEwAzgK#v=onepage&q=propiedad%20mixta&f=false. (acceso: 23/06/2012).
- DE LOS MOZOS, José. *La propiedad. Nueva Enciclopedia Jurídica: Tomo XX*. Barcelona: Editorial Fco. Seix SL., 1993.
- DÍAZ, Montse. *Los Derechos Humanos*.
<http://montsepedroche.files.wordpress.com/2010/04/derechoshumanos.pdf>. (acceso: 27/12/ 2011).
- DUGUIT, León. *Sexta conferencia. La propiedad función social en las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Madrid: 1902.

- DUGUIT, León. *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*. Argentina: Editorial Heliasta, 1975.
- DWORKIN, Ronald. "Cuestionamiento a la aplicación generalizada del método de ponderación judicial a partir de una sentencia interpretativa de la Corte Constitucional". *Neoconstitucionalismo: Teoría y práctica en Ecuador*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2012.
- EGAS, Pablo. "La Propiedad en la Constitución de 2008". *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado de derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- EGUIGUREN, Genaro. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008.
- El Universo. "País reconocerá tres nuevas formas de propiedad en la Constitución". <http://www.eluniverso.com/2008/05/20/0001/8/075D7DA185FF446FB3F3EAB67EB5A574.html>. (acceso: 19/06/2012).
- Farlex. <http://es.thefreedictionary.com/conjunci%C3%B3n>. (acceso: 04/07/2012).
- FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 4.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías- La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- FLORES, Rubén. *Manual de Derecho Público y Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ibddef, 2007.
- FONGDCAM. *Caracteres de los derechos humanos*. http://www.fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datos/docs/Punto%20%20Articulos%20y%20Documentos%20de%20referencia/2.1%20DEFINICIONES%20%20TEORIAS%20CARACTERISTICAS/2.1.13%20iepala_CHARACTERES%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20B3.pdf. (acceso: 28/12/ 2011).
- Gobierno del Estado de México. *¿Qué es la propiedad?*. <http://qacontent.edomex.gob.mx/ifrem/adquisiciondepropiedad/index.htm>. (acceso: 17/06/2012).
- GONZÁLEZ, Raúl. *Programa de Derecho Constitucional*. México: Universidad Iberoamericana, 2007.
- GUARANDA, Wilton. *Progresividad de las Garantías Constitucionales en la Constitución de Montecristi*. http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=133%3Aprogresividad-de-las-garantias-constitucionales-en-la-constitucion-de-montecristi&Itemid=49#_ftn8. (acceso: 24/06/2012).
- GUI MORI, Tomás. *Jurisprudencia Constitucional Íntegra de 1981 a 2001: Tomo 3*. Barcelona: Editorial Bosch, 2002.

- GUTIÉRREZ, Gilberto. *Marco Económico Constitucional Ecuatoriano*. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4841:marco-economico-constitucional-ecuatoriano&catid=34:derecho-economico. (acceso: 23/06/2012).
- GUZMÁN, Marco. *Derecho Económico Ecuatoriano*. Tomo I. Quito: Corporación Editora Nacional, 1996.
- HERSCH, Jeanne. *El derecho de ser hombre*. Ed., Sígueme- UNESCO, 1973.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH 40. *Edición Especial sobre derechos económicos, sociales y culturales*. Costa Rica: IIDH, 2005.
- KIPER, Claudio. *Código Civil Comentado*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores, 2009.
- La guía 2000. *Derecho de propiedad*. <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-derecho-de-propiedad>. (acceso: 14/06/2012).
- Latinos.us. *Ius abutendi*. <http://www.propiedad.us/bienesraices/casas/ius-abutendi/>. (acceso: 12/06/2012).
- LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.
- MACKEAN, Warwick. *Equality and Discrimination Under International Law*. Oxford: Editorial Clarendon Press, 1983.
- MARTÍNEZ, Claudia. *Derechos Civiles y Políticos en Colombia*. <http://www.umng.edu.co/www/resources/Art%20%20rev%2025.pdf>. (acceso 14/02/2012)
- MEGÍA, José Justo. *Manual de Derechos Humanos*. Thomson Aranzadi, 2006.
- MERCADO, Santos. *Neoliberalismo*. <http://contrapeso.info/2005/neoliberalismo/>. (acceso: 17/06/2012).
- MONEREO, José y Calvo, José. *León Duguít (1859- 1928): Jurista de una sociedad en transformación*. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/17duguít.htm>. (acceso: 16/06/2012).
- MONTAÑA, Juan. "La interpretación constitucional: variaciones de un tema inconcluso". *Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- MONTAÑO, César. *Temas Especiales de Derecho Económico*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2000.
- MUSTO, Néstor. *Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea, 2000.
- NARANJO, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Editorial Temis, 1997.
- NIKKEN, Pedro. *Sobre el Concepto de Derechos Humanos*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2062/5.pdf>. (acceso: 22/01/2012)

- NÚÑEZ, Benjamín. *Programa de adiestramiento y estudios sobre reforma agraria y desarrollo rural del Istmo Centroamericano*. Honduras: Instituto Nacional Agrario, s/f.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos México. *20 Claves para conocer y comprender mejor los Derechos Humanos*. México: OACNUDH, 2011.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Folleto informativo No. 33*. Ginebra: OHCHR, s/f.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *¿Qué son los derechos humanos?*. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. (acceso: 26/12/2011).
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Manual para parlamentarios*. Ginebra: 2005.
- OLANO, Carlos y Olano, Hernán. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas – Estado Social de Derecho*. Bogotá: Editorial Librería Profesional, 2000.
- ONI Escuelas. *Los derechos humanos, inalienables e inescindibles*. http://www.oni.escuelas.edu.ar/2003/BUENOS_AIRES/113/Los%20derechos%20humanos,inalienables%20e%20inescindibles%20Hoja%203.html. (acceso: 27/12/2011).
- PACHECO, Máximo. *El concepto de derechos fundamentales de la persona humana*. <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol1.pdf>. (acceso 22/02/2012).
- PALACIOS, Patricia. *La No Discriminación*. Santiago de Chile: LOM, ediciones Ltda., 2006.
- PANNEKOEK, Anton. *Propiedad pública y propiedad común*. <http://www.marxists.org/espanol/pannekoek/1940s/1947.htm>. (acceso: 19/06/2012).
- PARRA, Oscar y otros. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Editorama S.A., 2008.
- PARRAGUEZ, Luis. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano – Derechos Reales*. Volumen I. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 1997.
- PECES-BARBA, Gregorio Martínez. *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III, 1999.
- PEÑA, Antonio. *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, s/f.
- PEÑAILILLO, Daniel. *Los bienes la propiedad y otros derechos reales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile, 1997.
- PÉREZ, Antonio. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: TECNOS, 1999.

- PÉREZ, Nicole. *Constitución del 2008 en el contexto andino: Hacia un nuevo modelo de desarrollo*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- PIPES, Richard. *Propiedad y libertad- Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. Madrid: Turner publicaciones, 2002.
- PROUDHON, Pierre. *¿Qué es la propiedad?* Barcelona: Editorial Orbis S.A., 1985.
- PUIG PEÑA, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español - Tomo II: Derechos reales*. Madrid: Editorial Pirámide S.A., 1976.
- PUIG, José Brutau. *Estudios de Derecho Comparado*. Barcelona: Editorial Ariel, 1951.
- RAMÍREZ, Alejandro. *El estado de justicia: más allá del Estado de Derecho*. Bogotá: Editorial El Buhó, 1996.
- RIVAS, Leonardo. *Derecho Civil: Estudios del libro II del código civil ecuatoriano*. Tomo I: de los bienes y modos de adquirir el dominio. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1974..
- RODRÍGUEZ, Gustavo. *Caracteres del derecho de propiedad*. http://www.eumed.net/libros/2011c/1001/caracteres_derecho.html. (acceso: 11/06/2012)
- ROSSI, Julieta y Abramovich, Víctor. *La tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/733/73390003.pdf>. (acceso 12/02/2012).
- SCHMIDTZ, David y Goodin, Robert. *A favor En Contra: El bienestar social y la responsabilidad individual*. Madrid: Cambridge University Press, 2000.
- SCJN. http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/BLAC_ALTEMIR_A_Universalidad_indi_visibilidad_e_interdependencia_de_los_DH.pdf. (acceso: 28/12/ 2011).
- SENPLADES. *Guía de Formulación de políticas públicas sectoriales*. <http://www.senplades.gob.ec/web/18607/guia-politicas-publicas>. (acceso: 24/06/2012).
- SEPÚVEDA, Marco. *La cláusula de no enajenar*. <http://fojas.conservadores.cl/articulos/la-clausula-de-no-enajenar>. (acceso: 12/06/2012).
- SIMON, Farith. "La noción derechos fundamentales en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana". *Juris Dictio* X/13 (2010).
- STORINI, Claudia. "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana de 2008". *La Nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- TOBAR, Julio y Larrea, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980, pp. 309-313
- TORRES, Antonio. *Principios del Derechos Constitucional Español*. Tomo I. Madrid: Editorial Universidad Complutense, 2004.

TORRES, Luis Fernando. *Debate Constitucional*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2010.

TRINDADE, Cancado. *Seminario sobre Derechos Humanos*. La Habana: 1996. Citado en http://www.ecured.cu/index.php/Derechos_humanos#cite_note-0. (acceso 24/02/2012).

UNED. *Aproximación terminológica: los derechos fundamentales como derechos constitucionales*. <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/master%20aproximacion.pdf>. (acceso 03/03/2012).

Universidad Complutense. Anuario de Derechos Humanos. Madrid: Facultad de Derecho, 1982.

VILLEGAS, Catalina. *Análisis del derecho de propiedad a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional: ¿Hacia una redefinición del derecho de propiedad?* http://www.territorioysuelo.org/documentos/trabajos_grado/Propiedad_Catalina_Villegas.pdf. (acceso: 11/06/2012).

Plexo Normativo

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Código Aeronáutico

Código Aeronáutico (Uruguay)

Código Civil (Chile)

Código Civil (España)

Código Civil (Guatemala)

Código Civil (Perú)

Código Civil (Puerto Rico)

Código Civil del Ecuador

Código de Comercio

Constitución (Argentina)

Constitución (España)

Constitución (Estados Mexicanos)

Constitución (Italia)

Constitución (Japón)

Constitución (Paraguay)

Constitución del Imperio Reich Alemán (1919)

Constituciones del Ecuador de los años: 1812, 1830, 1845, 1906, 1945, 1967, 1998, 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ley de Desarrollo Agrario.

Ley de Gestión Ambiental Ecuador

Ley de Patrimonio Cultural

Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre

Ley Orgánica de Empresas Públicas

Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial

Ordenanza Municipal 3746

Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Europa

Reglamento para la Oficina del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (Chile).

Jurisprudencia

Corte Constitucional Sentencia No. 0002-09-IS de 03 de octubre de 2009.

Corte Constitucional. Sentencia 001-08-SEE-CC. Registro Oficial Suplemento 483 de 8 de Diciembre del 2008.

Corte Constitucional. Sentencia No. 0007-09-IS de 08 de octubre de 2009.

Corte Constitucional. Sentencia No. 0007-10-SEP-CC, Caso No. 0132-09-EP, de 11 de marzo de 2010. Registro Oficial Suplemento 168 de 9 de Abril del 2010.

Corte Constitucional. Sentencia No. 0007-10-SEP-CC, de 11 de marzo del 2010. Registro Oficial Suplemento 168 de 9 de Abril del 2010.

Corte Constitucional. Sentencia No. 001-12-PJO-CC, 02 de abril de 2012. Voto Concurrente del Doctor Edgar Zarate Zarate.

Corte Constitucional. Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, 08 de octubre 2009. Registro Oficial Suplemento 58 de 30 de Octubre del 2009.

Corte Constitucional. Sentencia No. 0012-09-SIS-CC, de 08 de octubre de 2009. Registro Oficial Suplemento 58 de 30 de Octubre del 2009.

Corte Constitucional. Sentencia No. 0027-09-IS de 24 de noviembre de 2009.

Corte Constitucional. Sentencia No. 011-11-SEP-CC. Registro Oficial 555-S de 14 de octubre de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia No. 012-10-SIS-CC CASO No. 0053-09-IS, 19 de Agosto de 2010. Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de Octubre del 2010.

- Corte Constitucional. Sentencia No. 0147-09-RA. E.E. 30, de 22 de febrero de 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 015-09-SEP-CC, 23 de julio del 2009. Registro Oficial Suplemento 651 de 7 de Agosto del 2009.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 021-09-SEP-CC, de 13 agosto 2009. Registro Oficial Suplemento 25 de 14 de Septiembre del 2009.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 021-10-SEP-CC, de 11 de mayo del 2010. Registro Oficial Suplemento 228 de 5 de Julio del 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 024-10-SIS-CC CASO No. 0052-09-IS, 18 de noviembre del 2010. Registro Oficial Suplemento 343 de 17 de Diciembre del 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 029-11-SEP-CC. Registro Oficial 597-S, de 15 de diciembre de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 0583-09-EP, de 11 de mayo de 2010. Registro Oficial Suplemento 228 de 5 de Julio del 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia No. 1173-07-RA, 6 de enero del 2009. Registro Oficial Suplemento 94 de 23 de Enero del 2009.
- Corte Constitucional. Sentencia Nro. 1531-08-RA. Registro Oficial Suplemento 137 de 4 de Agosto del 2009.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Sporrog and Lonroth v. Sweden. Aplicación No. 7151/75; 7152/75 de 23 de Septiembre de 1982.
- Corte I.D.H., Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 06 de mayo de 2008.
- Corte I.D.H., Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto Concurrente Juez Ad Hoc Víctor Oscar Shiyin. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198.
- Corte I.D.H., Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Xákmok Kasek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010.
- Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Corte I.D.H., Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

Corte I.D.H., Opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización.

Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina. Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital. Fallos 145: 307, 1925.

Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina. Caso Ventura c/Banco Central s/amparo. Fallos 294: 152.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11, de 5 de julio de 2002.