



FACULTAD DE DERECHO

PROPIEDAD PRIVADA Y POLITICAS PÚBLICAS

**TRABAJO DE TITULACION PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS
REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA OPTAR POR EL TITULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

**PROFESOR GUIA
DOCTOR JOSÉ ALCIVAR**

**AUTOR
SEBASTIÁN EDUARDO RAMÓN FERNÁNDEZ**

**2010
QUITO**

DECLARACION DEL PROFESOR GUIA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientado sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan las Trabajos de Titulación”

**Dr. José Alcivar
PROFESOR
c.c. 1706879796**

DECLARACION DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

**Sebastián Eduardo Ramón Fernández
c.c.171715952-7**

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi familia y a todos aquellos que no han perdido la fe en mí. Principalmente a mis Padres los cuales me han regalado su ejemplo de vida, dedicación y constancia, mis hermanos fuente de orgullo y felicidad, mis abuelitos quienes me han enseñado el principal motivo de la vida “EL AMOR”, y a todas aquellas personas que en un momento dado han sido parte del éxito de este sueño.

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo principalmente a mi Madre, fuente de inspiración y perseverancia, pues ha sido su apoyo y constancia la que ha logrado que este sueño de ser profesional se este materializando.

RESUMEN

Con la publicación de la Constitución de la República del Ecuador el pasado 20 de Octubre del 2008, se incluyó a las políticas públicas, como el mecanismo ideal para emitir normas constitucionales que regulen lo más importante, los derechos y la propiedad privada, siendo esta última objeto de análisis de cambio por un régimen socialista que ha buscado regularla bajo la vitrina de la solidaridad y el buen vivir, condenando a todas las personas a desarrollarse en un estatus donde el tener algo significa no ser solidario.

El objetivo de esta Tesis es el de analizar el verdadero propósito de incluir ha estas políticas públicas en la Constitución con respecto a la propiedad privada, cuales van a ser sus efectos y en que medida esta propiedad podría cambiar.

Además de lo mencionado, analizar que normas constitucionales bajo el perfil de políticas públicas regulen a la propiedad privada, que efectos tendría realizando una real interpretación del propósito de las mismas.

Así mismo, definir que es la propiedad privada y las políticas públicas, cuales son sus origen y sus historias para entender la importancia que ha tenido dentro de nuestra nación, para lo cual utilizaremos un método investigativo, tratando de abarcar de manera general y simple lo más importante de cada una de ellas.

Finalmente, implementaremos con cada conclusión, mecanismos viables y responsables para proteger a la propiedad privada si es que esta se encontrara amenazada, así mismo haciendo un análisis de cuales van hacer sus efectos si seguimos bajo un régimen revolucionario con ideas socialistas. Con ello esta Tesis espera conseguir conclusiones concretas para determinar si los cambios que se hicieron y que se hagan con ellos son los más apropiados, en relación a la propiedad privada con respecto a las políticas públicas en esta Constitución.

ABSTRACT

With the publication of the Ecuadorian Constitution the past October 20th of 2008, it was included to the political publics, like the ideal mechanism to apply constitutional norms to regulate the most important of all; the rights and the private property, being this one objective the analyze for change by a socialism that has been wanting to take control of it being hidden by the solidarity and the good lifestyles, putting us all in the situation of growing in a status in which having something doesn't mean being gentle.

The objective of this Thesis is to analyze which is the real purpose of including this public politics to the constitution which refer to the Private Property, which will be the effects of this and in which ways the property will be change.

Besides of the already mentioned before, analyze which constitutional norms, under which profile of the public politics take control the private property; which effects would it have realizing a real interpretation of the purpose of this.

Also to define what private property is and the public politics, its beginnings and the history so we can understand the importance of it in our nation, in which well use the investigative method, trying to cover in a general and simple way the importance of each part.

Finalmente, implementaremos con cada conclusión, mecanismos viables y responsables para proteger a la propiedad privada si es que esta se encontrara amenazada, así mismo haciendo un análisis de cuales van hacer sus efectos si seguimos bajo un régimen revolucionario con ideas socialistas

Finally, we will implement, with each conclusion, different types of mechanisms responsible of protecting the private property analyzing which will the effects be if we are still in the revolutionary line socialism, This Thesis expects to get the

conclusion for determinate if the changed they make and will be the most appropriate in relation a private property whit respect a politic publics in the actually Constitution.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| Introducción..... | 1 |
| 1. Capítulo I. La Propiedad Privada..... | 3 |
| 1.1. Etimología del término. Definición..... | 3 |
| 1.2. Historia..... | 5 |
| 1.3. Clasificación de la Propiedad Privada según el código civil..... | 9 |
| 1.4. Dominio y posesión..... | 11 |
| 1.5. La implementación de la Propiedad Privada en el Ecuador..... | 18 |
| | |
| 2. Capítulo II. Las Políticas Públicas..... | 21 |
| 2.1. Definición..... | 21 |
| 2.2. Implementación de las Políticas Públicas en el Ecuador..... | 25 |
| 2.3. Diversos enfoques de las Políticas Públicas..... | 26 |
| 2.4. Creación, regulación y control de las Políticas públicas..... | 29 |
| 2.4.1. Como se implementan las Políticas Públicas en nuestra legislación..... | 29 |
| 2.4.2. Cual es el órgano regulador..... | 31 |
| 2.4.3. Que atribuciones tiene la función ejecutiva con respecto a las políticas públicas..... | 32 |
| 2.4.4. Los tres objetivos del Estado..... | 34 |
| 2.4.4.1. La Justicia..... | 34 |
| 2.4.4.2. El bien común VS buen vivir..... | 35 |
| 2.4.4.3. La Seguridad Jurídica..... | 38 |

| | |
|--|----|
| 3. Capitulo III. Propiedad Privada en otros Países..... | 40 |
| 3.1. Legislación Mexicana..... | 40 |
| 3.2. Legislación Colombia..... | 42 |
| 3.3. Legislación Venezuela..... | 48 |
| | |
| 4. Capítulo IV..... | 54 |
| 4.1. Implementación de normas responsables para garantizar la Propiedad Privada dentro de las Políticas Públicas..... | 54 |
| 4.1.1 Importancia de establecer normas claras..... | 55 |
| 4.1.2 Análisis de algunas causas y efectos con respecto a la implementación en la Constitución de las políticas públicas dentro de la propiedad privada..... | 57 |
| 4.1.3 Reforma a la actual Constitución..... | 71 |
| 4.1.4 Implementación de normas para la protección de la propiedad privada..... | 73 |
| 4.1.5 Posibles beneficios..... | 74 |
| | |
| Conclusiones..... | 75 |
| | |
| Bibliografía..... | 78 |
| | |
| Anexos..... | 80 |

INTRODUCCION

Desde tiempos remotos la propiedad privada ha sido un medio de poder y riqueza, siendo el Estado desde la Constitución de la Republica el mayor poseedor, haciendo que ésta, sea la principal diferenciación entre dos grandes sistemas económicos como es el Capitalismo y el Socialismo.

Actualmente nuestro país atraviesa por un momento histórico donde se han establecidos cambios radicales, siendo éste el punto más frágil del capitalismo en la historia de nuestra nación.

Este Trabajo se enfoca en el análisis del verdadero impacto que la Constitución aprobada en referéndum y publicada el pasado 20 de octubre del 2008, pueda tener en un futuro no muy lejano con respecto a la propiedad privada.

Teniendo como bases un régimen socialista con un ejemplo chavista y un sistema radical, que pretende revolucionar un país desde su totalidad, teniendo en cuenta que los cambios no siempre son buenos cuando estos son hechos con el propósito de controlar el poder, para convertir al Estado en interventor y regulador en todos los sentidos.

Llama la atención que en un año y medio de la aprobación de la Constitución del Ecuador, nadie ha considerado a las políticas públicas como una amenaza, mucho más, cuando se pretende eliminar a la propiedad privada como la conocemos, basándose en enfoques equivocados, teniendo en estas políticas el mecanismo ideal para lograrlo.

Finalmente, es extraño que la oposición a este régimen no haya analizado el profundo impacto que estas políticas públicas tienen al estar inmiscuidas como normas constitucionales, creadoras de derechos, capaces de ser más determinantes que cualquier ley impuesta, en especial cuando es el

Presidente en funciones, es el único capaz de crearlas, otorgándole un poder supremo casi monárquico, pudiendo ser la propiedad privada la primera afectada.

CAPÍTULO I.

LA PROPIEDAD PRIVADA

1.1. ETIMOLOGIA DEL TÉRMINO. DEFINICIÓN.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, cuando nos habla de PROPIEDAD, dice:

En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no (...), 1. Concepto clásico. En la principal de las acepciones jurídicas, económicas y sociales, como derecho real máximo de una persona sobre una cosa (...) En el derecho Romano, agrupando las diversas facultades que la *propiedad* implica, se consideraba como el derecho constituido sobre cosa corporal, del cual nace la facultad de disponer libre de ella. (...). 2. En el Código Argentino, la definición que entiende por propiedad “el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”. Para el codificador civil español: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en la Leyes” (...).¹

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, nos dice:

La palabra propiedad proviene de la latina ***propietas***, que a su vez se deriva de ***prope***, ***cereca***, indicando en su acepción más general, una idea de proximidad y adherencia entre las cosas. De ahí que en un sentido jurídico-económico la propiedad represente la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas de que este se sirve para satisfacer sus necesidades (...) OTROLAN sostiene, que las tres palabras que encontramos en la legislación romana para significar la idea de

¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, Tomo VI, Edit. Heliasta 1994, Bs. As., págs. 462 y 463

propiedad: *mancipium*, *dominium*, *propietas*, marcan sucesivamente las tres fases por las que pasó la propiedad en Roma reducidas primero a las cosas muebles “cogidas por la mano”, familiares después, cuando solo el *pater familias* podía tener propiedad; individual por último con la doctrina de los peculios (...).²

Dadas estas dos etimologías de propiedad, podemos darnos cuenta que en todas las definiciones del concepto “propiedad” encontramos una similitud, la cual se da en el sentido de que son todos aquellos objetos reales en que la persona es dueña, a la cual puede ejercer el uso, goce y disposición siempre y cuando no vaya contra las leyes establecidas.

Siguiendo a Cabanellas, tenemos que “Privado. Particular, como contraposición a lo público, solemne u oficial. (...) De propiedad individual. Personal. Reservado. Domestico. Familiar.”³

Esta etimología no es muy clara, por lo que recurriendo al Diccionario de la Lengua Española, encontramos que privada es “Particular y personal de cada uno”.⁴

Con estos datos concluimos que, etimológicamente hablando, la Propiedad Privada es todo objeto real que pertenece tan solo a uno, quien lo puede disponer a su arbitrio, siempre y cuando no vayan en contra de las normas y leyes establecidas. En palabras más comunes son todas aquellas cosas que hemos obtenido de manera lícita y que están a nuestra exclusiva disposición.

² Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXII, Edit. Driskill S.A., págs. 450 y 451

³ Cabanellas, Op.cit., pág. 424.

⁴ Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edic., Real Academia Española, 1992, Impresión UNIGRAF, S.L., pág. 183

1.2. HISTORIA

La historia de la propiedad privada se remonta a tiempos primitivos por lo que se cree que el concepto propiedad es muy antiguo, claro está que desde la existencia del hombre siempre hubo la intención de tener algo como propio a pesar de que la cultura prehistórica era nómada, es decir no tenía un lugar de permanencia estable. Luego la historia ya se encuentra un poco más marcada y por ende la evolución de la propiedad también, aunque todavía con generalidades, mas no individual como la conocemos hoy día, desde la constitución de nuevos imperios, sus expansiones, sus conquistas hasta su normativa ya se evidencia una clara necesidad de tener exclusividad sobre la tierra la cual constituye como un bien real y sinónimo de riqueza, pese que dentro del imperio todavía nada es de nadie solo del Rey y de Dios por lo que la propiedad privada solo se encontraba de manera general o de un todo.

El sistema Feudal marcó un avance referente a la necesidad de las personas de tener algo propio, ya que hacerlo marcaba la diferencia entre el poder y la riqueza, siendo los mayores Feudales el Rey y la Iglesia por lo que ambas concentraban el mayor poder.

En la época Romanista la propiedad privada paso de ser de algo general a algo individual, dando como resultado que el dueño de determinada cosa le daba la potestad de hacer lo que quisiera, logrando que una necesidad propia del hombre se vuelva en un mecanismo de libertinaje sin medida.

Es importante aclarar que en todas estas etapas la propiedad que se conocía era únicamente la real más no la personal, siendo la revolución industrial la encargada de colocar a la propiedad personal en el mismo nivel de la real. “La tierra se convirtió en un bien que podía comprarse y venderse, como cualquier otro bien.”⁵

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_privada

La propiedad privada luego de la era prehistórica, una edad media, una revolución industrial y una época moderna, se encuentra enmarcada tanto en la legislación actual como en la necesidad innata de todo ser humano de tener y sentirse como dueño y señor de una determinada cosa.

Siguiendo a la concepción de laguia2000.com, en lo que respecta a la propiedad privada, resumimos su historia en la siguiente forma:

Cuando el hombre apareció sobre la tierra, evidenció la existencia de los productos de la naturaleza, y de los territorios, y su necesidad de compartirlas con otros hombres, pero sintió también que era necesario que ciertas cosas le pertenecieran en exclusividad, primero seguramente las muebles, en su vida nómada, cazadora y recolectora, y luego las inmuebles, pudiendo hacer con ellas lo que le plazca. Se apoderó de ellas por apropiación, seguramente tomando lo que necesitaba, y disputándose con otros los bienes escasos, decidiéndose por la fuerza las pertenencias de cada uno.

Sabemos que la delimitación de los primitivos estados, fue realizada de este modo (por la violencia) y así continuó la delimitación en el transcurso del tiempo, hasta que la Edad Moderna originó la institución de la diplomacia, que dio una alternativa pacífica, para la solución de los conflictos territoriales.

La Biblia hebrea consignó entre los mandamientos: “No robar”, aludiendo al reconocimiento de la propiedad ajena.

En Egipto todos los bienes eran de pertenencia del Faraón, en cambio, entre los griegos se reconoció la existencia de la propiedad privada.

Ya en la antigua Roma, en un principio la tierra fue propiedad de las *gens*, o clanes, o sea, de grupos de familia que poseían un antepasado común. Al formarse la **civitas** el derecho de propiedad privada sobre los

fundos (terrenos) y cosas le correspondió al **páter**, como jefe de cada familia romana, independientemente de la voluntad del estado. En Roma el derecho de propiedad privada pareció comprender primero a los terrenos, y demás cosas destinadas a la actividad agrícola, siendo las primeras cosas susceptibles de apropiación privada amparada por el derecho civil, las que llamaron **res Mancipi**, que eran los fundos itálicos y construcciones sobre ellos, los esclavos, los animales domados por cuello y lomo y las servidumbres rústicas. A la propiedad, los romanos la llamaron **mancipium** (**manus = poder y capere = tomar**).

Cuando Roma creció en virtud de las conquistas, la propiedad de la tierra en la península itálica, fue otorgada a los particulares, en propiedad quiritaria, o de derecho civil, por demarcaciones que realizaron los agrimensores, que tuvieron carácter sagrado. Sin embargo las tierras de las provincias, nunca fue entregada en propiedad privada, ya que eran del **populus**, o eran del César.

Entre los pueblos germanos la distribución de las tierras fue por concesión estatal.

En la Edad Media la posesión sobre la tierra se convirtió en símbolo de poder, pero no se adquiría en propiedad, sino que el rey cedía parte de los territorios para su gobierno, administración y explotación a los señores feudales, y estos a su vez volvían a distribuirlos. Los dueños eran el rey o la iglesia.

Fueron los burgueses, propietarios de las fábricas, que habían acumulado riquezas en la Edad Moderna, con el desarrollo del comercio y la aparición de las fábricas, en la Revolución Industrial, los que obtuvieron al protagonizar la Revolución Francesa, en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano la consagración de la propiedad privada, entre los derechos naturales del hombre, o sea, los que nacen con él, y no dependen

de la concesión estatal. El concepto de propiedad privada está profundamente arraigado en el mundo occidental, y la mayoría de las legislaciones modernas, lo consideran un derecho natural subjetivo.

El socialismo, corriente opuesta al capitalismo, potenciado desde la revolución industrial, sostuvo, contrariamente, que la propiedad de los medios de producción debía ser colectiva. Para CARLOS MARX la propiedad privada no debería existir. Los anarquistas no hablaron de suprimir la propiedad privada, cuando fue obtenida legalmente, aunque propugnaron la asociación de los propietarios para buscar el bien común. PROUDHON, anarquista mutualista, recibió agudas críticas de MARX, pero fue elogiado por su obra "¿Qué es la propiedad?" donde la calificó de robo.

El derecho sobre la propiedad de cada uno, fue en Roma un derecho absoluto, a tal extremo que el dueño podía hacer con su cosa lo que quisiera, aún en detrimento de derechos de terceros. Pronto comprendieron que el avasallamiento de derechos de otros, colocaba al hombre en total indefensión, frente a otros derechos, incluso el de la propiedad de los demás. (Por ejemplo, uno tiene derecho a incendiar su casa, porque le pertenece, pero si con las llamas quema la propiedad del vecino, éste tendría derecho a hacer lo mismo, y sería el reinado del caos). Como protección al mismo derecho de propiedad y al resto de los derechos humanos, comenzaron a establecerse restricciones al uso abusivo de este derecho, cuando amenazare o restringiere derechos de terceros.

La propiedad es un derecho perpetuo, constituido en interés personal, pero no debemos dejar de reconocer el concepto de bien común, y la función social que la propiedad cumple. Si por razones de interés general, es necesario expropiar este derecho, el propietario debe ser indemnizado.⁶

⁶ Dentro de la pagina web <http://www.laguia2000.com/el-mundo/la-propiedad-privada>,

I.3. CLASIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA SEGÚN EL CODÍGO CIVIL

En el código Civil ecuatoriano, no se encuentra determinada la propiedad privada propiamente dicha, pero de acuerdo al libro segundo: de los bienes y de su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones, se podría decir que, propiedad privada son todos aquellos bienes cuyo dominio exclusivo lo tenga una persona como señor y dueño y que sea reconocido legalmente.

Artículo 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. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.⁷

Esta definición de dominio es muy importante, ya que si bien no menciona a la propiedad privada, claramente manifiesta que dominio es un sinónimo de propiedad de un derecho real o corporal. Ahora bien para que esta definición sea aun más completa el Código define que es un bien corporal:

Artículo 583.- Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas.⁸

Con esta clasificación y dentro de los bienes corporales se encuentran los muebles y los inmuebles, teniendo los primeros la particularidad de poder ser transportados de un lugar a otro, mientras que los inmuebles son objetos

⁷ Código Civil Ecuatoriano.

⁸ Código Civil, Op.cit.

reales que por su naturaleza no pueden ser transportados con excepción de los veleros y los aviones que por su cuantía son considerados inmuebles.

Siguiendo con el Código Civil ecuatoriano tenemos que los bienes incorporales son derechos reales o personales:

Artículo 595.- Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

Artículo 596.- Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.⁹

Por lo expuesto se puede llegar a la conclusión que los derechos reales es el derecho que una persona ejerce sobre una cosa, mientras que los personales son los derechos y obligaciones que acordamos con una persona, como claramente lo detalla el Código Civil ecuatoriano.

Siguiendo con el mismo Cuerpo Legal y adelantándose un poco a la investigación, encontramos que en su **Artículo 658** dice lo siguiente:

Si no aparecieren los dueños, se procederá como en el caso de las cosas perdidas; pero los represadores tendrán sobre las propiedades que no fueren reclamadas por sus dueños, en el espacio de un año contado

⁹ Idem.

desde la fecha del último aviso, los mismos derechos que si las hubieran apresado en guerra de nación a nación.¹⁰

Con ellos podemos darnos cuenta que salvo la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria u ordinaria, en cuyo caso se tiene que tener la posesión de los bienes inmuebles por más de 15 años o 5 años respectivamente, se respeta la propiedad ajena a menos que esta no halla sido reclamada previo aviso y que pasará a manos de la persona que se encuentra en su custodia, aclarando que ello aplica para bienes muebles. Como conclusión final se puede llegar a determinar que la propiedad privada es considerada por el Código Civil ecuatoriano, la cual da derechos y obligaciones a los titulares de los bienes adquiridos.

I.4. DOMINIO Y POSESIÓN

Sin abundar en lo mismo, es necesario estudiar tanto al dominio como la posesión de manera separada, aunque al final siempre va existir una relación.

Siguiendo con la Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo IX, encontramos la etimología de dominio la cual cito a continuación:

La mayoría de los tratadistas, sin distinción de escuela o de países a los que pertenecen, pretenden derivar, etimológicamente, la raíz del vocablo “dominio”, **de la palabra latina *dominium*, que como la de *dominus*, procedía de *domus*, casa, morada; así que los romanos denominaban *dominium* a todo lo que correspondía al dueño de la casa (...).**

Pero existe otra explicación acerca del origen de la palabra “dominio” y es la que la hace provenir del verbo latino domo, as, are, que significa sujetar, dominar, domar.

¹⁰ Código Civil, Op. Cit.

Siguiendo en esta línea varios tratadistas han encontrado en la palabra dominio una cuestión de fracción ya que en muchos casos éstas es suplantada por la propiedad. Según DERNBURG, la palabra **dominium** entre los mismos romanos era más extensa, pues los romanos llamaban dominio a todo lo que pertenecía al jefe de la casa, aunque se tratara de usufructo. La palabra propiedad tuvo, en cambio, una significación más restringida.¹¹

Sobre la discusión entre dominio y propiedad podemos encontrar un sin número de conceptos distintos, unos apoyando a la teoría, que propiedad es una definición más completa y otros colocando al dominio como un todo y general.

Para profundizar un poco en su estudio, encontramos que en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, cuando nos habla de DOMINIO, dice:

Hegemonía de usar y de disponer de algo; y en especial, de lo que por eso es propia (...). Potestad o facultad legítima de una persona sobre otra u otras. II En Derecho Político, territorio que se encuentra bajo la dominación de Estado o de un Soberano (...).

Para *Savigny* es la extensión de la libertad individual o derecho a percibir la mayor suma de utilidades que produzcan una cosa. Según *Sánchez Román* se trata del derecho constituido en cosa corporal, que otorga a una persona el poder exclusivo de su libre disposición y aprovechamiento, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes o por la voluntad del transmitente. (...).

Las partidas hablaban del “poder que el hombre ha ^[sic] en su cosa de hacer de ella o en ella lo que quisiera, según Dios y según su fuero.” (...).

¹¹ Enciclopedia Jurídica de OMEBA tomo IX, editorial Driskill S.A., Op-Cit.

Características. El dominio es un derecho exclusivo y excluyente, en el sentido de que dos personas no pueden ser propietarias absolutas y simultáneas de la misma cosa, aunque pueda existir la unidad aparente que constituye el condominio.¹²

Podemos concluir que tanto el dominio como la propiedad privada explicada en párrafos anteriores, guardan una similitud y una relación muy estrecha, siendo ambas el poder absoluto que ejerce una persona con ánimo de señor y dueño de una cosa, cuya característica es la exclusividad que tiene sobre eso. Además como lo manifiesta Cabanellas el dominio es exclusivo y excluyente pero adicionalmente se puede decir que también es potestativo ya que la voluntad es el medio por el cual se lo adquiere.

Finalmente, y de acuerdo a la definición de *Savigny* la cual manifiesta que es la extensión de la libertad individual se podría acotar que el dominio sobre una cosa da la libertad de disponer de ella siempre y cuando se legal, haciendo de esta una libertad compartida con el Estado.

Una vez definido lo que es dominio de una manera general, ya que existe doctrina suficiente para hacer una tesis entera sobre ello, pasemos a analizar la posesión de manera etimológica, conceptual y crítica.

Importunando con la Enciclopedia Jurídica OMEBA, se define la posesión en base a tres autores:

Savigny expone lo que él considera la doctrina tradicional, la doctrina romana de la posesión y da esta un carácter netamente subjetivo. Por esto se ha denominado teoría subjetiva de la posesión.

¹² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, Tomo III, Op.Cit., págs. 319 y 320

Ihering, colocándose en un punto de vista opuesto, expone la doctrina objetiva de la posesión, y critica a Savigny demostrando en su concepto, que la doctrina de éste no es la fiel exposición del concepto romano de la posesión.

Finalmente, *Saleilles* después de estudiar las dos doctrinas y de exponer con claridad el fundamento de una y otra, concluye sustentando un punto de vista que podría considerarse ecléctico. (...).

La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, ***animus domini*** o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.¹³

Cabanellas nos dice que, “Posiblemente el concepto [quiere decir definición] de posesión, sea el más sutil y discutido del Derecho Privado”¹⁴, por lo que toma la definición de *Planiol* el cual dice:

Haciendo pie en el estado de hecho que la posesión constituye, manifiesta que consiste tener una cosa a nuestra disposición y realizar sobre ella actos materiales de uso o de transformación.

Según una doctrina tradicional, que procede del Derecho Romano, la posesión se compone de dos elementos, uno materia llamado “***corpus***”, y otro espiritual denominado “***animus***”.¹⁵

Ahora bien teniendo claro la definición de posesión en la parte doctrinal, es necesario saber qué dice nuestro Código Civil, que en su **Artículo 715** da una definición de posesión:

¹³ Enciclopedia Jurídica de OMEBA tomo XXII, Op.cit., paginas 663 y 664

¹⁴ Cabanellas, Op.cit., paginas 322

¹⁵ Idem.

Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.¹⁶

Si nos fijamos podemos encontrar que tanto en la definición de posesión como el dominio ya sea conceptual o doctrinal ambos hablan de una tenencia con ánimos de señor y dueño, por lo que se puede llegar a la conclusión que dominio y posesión son lo mismo, pero el Código Civil clasifica lo que es la posesión tal y como señala el **Artículo 717** el cual dice:

La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.¹⁷

Aquí se puede ver la forma de adquirir la posesión la cual también se realiza con la tradición, siendo este una forma de adquirir, no el dominio pero si la posesión, siempre partiendo de presunción de buena fe, en los siguientes artículos podemos darnos cuenta que no solo existe la posesión per se si no que dentro de ella encontramos diferentes tipos tomando en cuenta la forma en que fueron adquiridas.

¹⁶ Código Civil, Op, cit.

¹⁷ Código Civil, Op,cit.,

Artículo 723.- Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 717.

Artículo 724.- Son posesiones viciosas la violenta y la clandestina.

Artículo 725.- Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.

Artículo 726.- El que, en ausencia del dueño, se apodera de la cosa, y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento.

Artículo 728.- Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.¹⁸

En esta última se puede decir que la prescripción adquisitiva de dominio sería una posesión clandestina, siempre y cuando el poseedor se encuentra usufructuando el dominio de otro sin que este lo sepa, y el poseedor sepa a quien le pertenece este bien.

Si la posesión es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”, tal y como lo menciona el Código Civil en su **Artículo 715**, se podría decir que la mera tenencia es lo mismo que posesión, ya que ambas son una forma de tener, adquirir o atribuirse una determinada cosa para disponer de ella, por lo que siguiendo en Código Civil en su

Artículo 729 nos explica que: Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen.¹⁹

¹⁸ Código Civil, Op.cit.

¹⁹ Ídem.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

Otra de las características de la posesión siguiendo en el mismo Cuerpo Legal, en su **Artículo 740** tenemos que “El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no traslativo de dominio”²⁰, esto quiere decir que con el simple hecho de entregar la tenencia a un tercero no significa que trasladamos la posesión, siempre y cuando ese tercero reconozca a quien lo pertenece, ya que si esto no es así esta persona podría perderla, tal y como se menciona en el **Artículo 741** “Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan.”²¹.

Teniendo claro lo que es Dominio y Posesión, podemos presentar una breve diferenciación, si bien es cierto que en ambas se habla de propiedad, la que una persona ejerce sobre una cosa determinada con ánimo de dueño por el cual puede disponer de forma exclusiva y arbitraria siempre y cuando no vaya contra las leyes y normas establecidas, no olvidemos que dominio no es lo mismo que posesión por más que ambas se parezcan, si bien es cierto que una persona puede tener el dominio de una cosa y a la vez la posesión, también se puede dar el caso de que se tenga solo el dominio o viceversa, como es el caso de que una persona ha sido víctima de un robo de un bien que es de su propiedad, el no tener la posesión de la cosa no significa que deja ser de su dominio y el ladrón por tener la posesión no tiene el dominio del bien; ya que, sobre la cosa ultrajada el titular siempre va ser la víctima de este siniestro. Por otro lado, también en la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria u ordinaria del cual hace referencia el Código Civil como una forma de adquirir el dominio, en donde una persona de forma pacífica e ininterrumpida se encuentra en posesión de un bien por más de 15 años o 5 años conforme

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Código Civil, Op.cit

corresponda, eso indica que antes de este tiempo, la persona se encuentra en posesión pero no tiene el dominio, es decir no figura como titular de propietario del bien pero la posesión le pertenece, tanto así que el puede transferir esa calidad a otra persona.

I.5. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL ECUADOR.

Una vez que ya se ha determinado la evolución histórica que ha tenido la propiedad privada, desde sus orígenes hasta la actualidad, pudiendo determinar la inmensa necesidad de la sociedad para alcanzar a individualizar lo propio; para tener un conocimiento más claro, haremos una pequeña reseña de los cambios que ha sufrido la propiedad privada a lo largo de la historia ecuatoriana, empezando desde su año de fundación, hasta la actualidad.

1830 - La Constitución garantiza todas las formas de propiedad, incluida la propiedad privada. A nadie se le puede quitar parte de sus propiedades. La figura de la expropiación ha estado presente en todas las Constituciones del Ecuador, desde la primera en 1830. A nadie se le hubiera ocurrido pensar que Juan José Flores el primer presidente del Ecuador haya sido comunista. La expropiación es un mecanismo legal que permite al Estado comprar propiedades privadas para construir obra pública.

1920 - Los partidos que se desviaban de estas directrices eran objeto de críticas y sanciones. A finales del decenio de 1920 una orden del Komintern puso fin a *la* prometedora aparición, en Colombia y *Ecuador*, de partidos que se basaban en ninguna distinción entre el capital extranjero y el nativo; titubeaba en *la* abolición de *la propiedad privada*

1942 - ¿El Perú perdió territorios después de 1995?, no. Según el Protocolo el Perú tiene el mismo territorio desde 1942. ¿Y ese km²?, ese

km² es una *propiedad privada* concedida al *Ecuador* en consideración, pero se ubica en pleno territorio peruano, esta bajo su soberanía y jurisdicción, se rige solo por *la* leyes peruanas y esta registrada en los registros públicos del Perú. *La* nacionalidad o *la* patria, como idea fundamental, es peruana porque todo aquel que nazca en ese km² será peruano.

1 Mayo 1984 - Los dos candidatos a *la* presidencia de *Ecuador*, el socialdemócrata Rodrigo Borja y el derechista León Febres Cordero, establecieron el aumento de *la* producción basado en dar confianza al inversor nacional y extranjero, así como el respeto a *la propiedad privada*

1995 - De ese modo, ese enclave selvático, escenario de combates en 1995, fue cedido como *propiedad privada* ecuatoriana dentro de territorio peruano. El ex canciller peruano, Luis González, dijo que "Tiwinza, territorio peruano invadido por el *Ecuador*, donde mataron a nuestros soldados, quedará para *Ecuador* a perpetuidad. Esto es un hecho desconcertante".

Oct. 1998 - En *octubre de 1998* se firmó el Acta de Brasilia, en *la* cual el *Ecuador* y el Perú aceptaron *la* fijación de *la* frontera en un tramo de 78 km en acuerdo a un dictamen de los Garantes del Protocolo de Rio de Janeiro. En un acto simbólico, el Perú cedió al *Ecuador* como *propiedad privada* (es decir, sin ninguna soberanía) un kilómetro cuadrado de terreno donde se encuentra Tiwinza.

27 Mar 2007 - El único país socialista en América Latina es Cuba por haber abolido *la propiedad privada*, estatizado *la* economía e impedido *la* competitividad. Los casos de Venezuela, Bolivia y *Ecuador*, son diferentes.

5 Dic 2007 - *La* Asamblea de *Ecuador*, que bajo control del oficialismo redactará una Constitución de corte socialista, dio ayer una bocanada de aire a los empresarios con el anunció de que garantizará el derecho a *la*

propiedad privada, aunque enfatizó que es partidaria de cobrar más tributos.

8 Dic. 2007 - El presidente de *Ecuador*, Rafael Correa, dijo hoy que introducirá un impuesto para gravar las grandes posesiones de tierra para propiciar su venta a sectores deprimidos, en momentos que empresarios demandan respeto a *la propiedad privada*.

5 May. 2008 - "Esto es gravísimo, gravísimo para *Ecuador*, se está atentando contra *la propiedad privada*, y obviamente *Ecuador* no puede permitir este tipo de situación", agregó. El constituyente expresó que "el Estado no puede ser dueño de *la sociedad* ni de nuestros criterios",

30 Oct 2008 - Lo que está pasando en Venezuela, *Ecuador* y Bolivia está siendo seguido por todos. Está claro que si no hay garantías para *la propiedad privada* los inversionistas no van, por lo que esos gobiernos deberían recapacitar",

25 Ene 2010 - En *Ecuador* se busca, con el proyecto de Ley de Extinción de Dominio, preparado en *la* Fiscalía General del Estado, dar un paso para convertir a los bienes privados en públicos.²²

Dentro de la historia del Ecuador, pensamos que existieron 3 acontecimientos históricos que marcaron a la propiedad privada, el primero fue en 1830, cuando se crea la primera Constitución de la Republica y se establece a la propiedad privada como un derecho individual pero a la vez entrega al Estado la potestad de la expropiación.

22

http://www.google.com.ec/search?q=historia+de+la+propiedad+privada+en+el+ecuador&hl=es&sa=X&tbo=p&tbs=tl:1,tlul:1830,tluh:2010,tl_num:100&ei=sK6ZS5WeDsL98Aakzs3GCg&oi=timeline_navigation_bar&ct=timeline-navbar&cd=3&ved=0CIABEMsBKAQ

Como segundo acontecimiento histórico que sufriría la propiedad privada fue en el año de 1942, con la firma del Tratado de Rio de Janeiro que junto al presidente ecuatoriano Carlos Arroyo del Rio, se cedió gran parte del oriente Ecuatoriano, con lo cual se daría inicio a la pugna de fuerzas para recuperar lo injustamente quitado puesto que dicho tratado fue firmado sin consentimiento del Estado ecuatoriano ya que carecía de voluntad por las amenazas impuestas.

Siendo en el año de 1994, cuando nuevamente se produce un enfrentamiento armado para recuperar parte del oriente ecuatoriano, sin llegar a un acuerdo terminando sin un claro vencedor.

Pero fue en el año de 1998 que junto a los países Garantes se llega a un acuerdo de paz, siendo del Ecuador y como medida simbólica Tiwinza, dando fin a una serie de enfrentamientos infructuosos, siendo la propiedad privada afectada por esta serie de sucesos.

Finalmente, como tercer acontecimiento histórico que involucra a la propiedad privada en el Ecuador, fue la promulgación y aceptación de la nueva Constitución, en la cual claramente se manifiesta un estilo socialista, siendo incierto la existencia de la propiedad privada por intermedio de las políticas públicas que tiene grandes atribuciones y que son creadas por el ejecutivo. Convirtiéndose así en la mayor manifestación de socialismo al tratar de controlar a la propiedad privada para convertirla en un beneficio social tomando en cuenta la equidad y desconociendo lo justo, como lo analizaremos en los próximos capítulos.

CAPITULO II

II.1 DEFINICIÓN

Encontrar una definición universal para lo que refiere a las Políticas Públicas, la cual es entendida y utilizada de forma general, es sencillamente

imposible, claro está que en muchas ocasiones podemos encontrar definiciones parecidas ya que separando la una palabra de la otra tenemos definiciones similares pero en conjunto provocan una serie de diversos análisis, siendo nuestro deber citar algunas de ellas.

Las políticas públicas son la disciplina de la ciencia política que tiene por estudio la acción de las autoridades públicas en el seno de la sociedad, aunque en su diseño e implementación técnica confluyen otras disciplinas como el derecho, la economía, la sociología e incluso la ingeniería y psicología. La pregunta central de las políticas públicas es: ¿qué producen quienes nos gobiernan, para lograr qué resultados, a través de qué medios?²³

Según esta definición encontramos que si bien las políticas públicas se derivan de la ciencia política, tienen un fuerte impacto en la sociedad ya que son las encargadas de establecer o equilibrar la sociedad en sus diferentes disciplinas.

Otra definición establece lo siguiente:

Las políticas públicas son “el conjunto de actividades de las instituciones de gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos”. Pallares señala que a esta definición genérica de políticas públicas hay que agregarle algunas consideraciones, tales como:

Las políticas públicas deben ser consideradas como un “**proceso decisional**”. Es decir por un conjunto de decisiones que se llevan a cabo a lo largo de un plazo de tiempo. Estas decisiones normalmente tienen una secuencia racional.

²³ http://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas

Los casos de “*inacción*”. “Una política puede consistir también en lo que no se está haciendo” Hecló (1972).

Para que una política pueda ser considerada como pública tiene que haber sido “generada, o al menos procesada hasta cierto punto, en el marco de los procedimientos, instituciones y organizaciones gubernamentales”.²⁴

En esta definición podemos ver que lo público está conmutado a lo estatal siendo sin duda el verdadero significado de éste, pero a su vez lo complementa diciendo que además es un tema de decisión que tiene como efecto el cambio de la situación social del entorno al cual tiene influencia, acotando una parte importante que dice que para ser público es necesario que haya cumplido con ciertas solemnidades sustanciales y una de ellas, desde nuestro punto de vista, tiene que ser sin duda su publicación o divulgación.

Para complementar nuestro análisis es necesario tomar en cuenta el sentido lógico de la definición de Políticas Públicas, siendo la Dra. Edith F. Kauffer Michel en su artículo “Las políticas públicas: Unos apuntes generales” la encargada de profundizar de mejor manera la investigación y la definición de políticas públicas, escuchémosla :

Para acercarnos a una definición de las políticas públicas, retomamos de la literatura algunas propuestas: Las políticas públicas se refieren a actividades materiales o simbólicas que gestionan las autoridades públicas.

Esta primera definición se centra en dos elementos. El primero se relaciona con la determinación de los principales actores de las políticas: las autoridades públicas. El segundo nos revela que como políticas públicas, debemos tomar en cuenta acciones concretas y elementos aparentemente insignificantes, tales como los simbólicos.

²⁴ <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/021104144006.html>

Para entender este último punto, proponemos una segunda definición retomada de Thoenig (1985) que se refiere a “lo que los gobiernos deciden realizar o no realizar”. Cabe aclarar que no estamos afirmando que el no actuar es una política pública, sino que queremos hacer énfasis que la decisión de no actuar ante un determinado problema conforma en sí una política pública. Por lo tanto, existen definiciones que integran ambos elementos y consideran que una política pública no es solamente una acción concreta, puede ser una acción simbólica o un no-programa.

Otro elemento clave de definición se refiere a un conjunto de decisiones cuyo objeto es la distribución de determinados bienes o recursos. Esta propuesta nos recuerda que una política pública no es una acción aislada, una medida apartada, además de mencionar que en este proceso se encuentran en juego bienes o recursos que pueden afectar o privilegiar a determinados individuos y grupos.

Finalmente Larrue, propone la siguiente definición de las políticas públicas: “Una concatenación de actividades, decisiones o de medidas coherentes por lo menos en su intención, y tomadas principalmente por los actores del sistema político-administrativo de un país con la finalidad de resolver un problema colectivo. Estas decisiones dan lugar a actos formalizados, de naturaleza más o menos coercitiva, con el objetivo de modificar el comportamiento de “grupos que conforman blancos”, los cuales se encuentran supuestamente en el origen del problema por resolver”.²⁵

Para profundizar más en el tema es necesario hacer un breve análisis etimológico de la palabra Políticas Públicas. Siguiendo con el pensamiento de la Dra. Edith F. Kauffer Michel, la cual dice:

Una primera distinción conceptual básica es necesaria para entender el porqué y el cómo de las políticas públicas. El idioma español no permite hacer la diferencia entre dos conceptos básicos introducidos por los

²⁵ <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntes.pdf>

anglosajones: *políticas* y *policy*. Por *políticas*, que podemos traducir por la política, entendemos la lucha por el poder. Por lo tanto, cuando pretendemos estudiar la política en el sentido de *políticas*, nuestros objetos de estudio son las fuerzas políticas, las elecciones, las instituciones gubernamentales y parlamentarias. Por *policy*, que proponemos traducir por políticas públicas o por el término de política seguido de un adjetivo (social, agrícola, etcétera), hacemos referencia a la acción pública, al aspecto programático de la acción gubernamental.²⁶

Como podemos ver, no se puede encontrar la palabra Política Pública de manera conjunta, por lo que separando tenemos que política no es otra cosa que el medio que tiene un Estado para conseguir sus objetivos, siempre ligado con el poder, es decir, ES UNA MANERA DE HACER LAS COSAS, por ello se habla mucho en las Instituciones en general, de las famosos “políticas internas”, y bajo ese espectro, debemos analizar y entender la definición del concepto “políticas públicas”.

En conclusión podemos decir que las Políticas Públicas no son otra cosa que el conjunto de decisiones o disposiciones por parte de la autoridad competente encargada, la cual es un mecanismo viable para resolver problemas colectivos.

II.2 IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL ECUADOR

No existe un documento, una doctrina o un precedente histórico, que marcara el origen de la implementación de las políticas públicas en el Ecuador, ya que ello no es otra cosa que las decisiones gubernamentales que el Estado ha adoptado para regularizar u ordenar lo que en sus atribuciones se encuentran. Como ya hemos dicho, políticas públicas han existido en el

²⁶ <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntes.pdf>

Ecuador desde la primera Constitución y como tal en el gobierno de Juan José Flores, pues se adoptaron medidas políticas y decisiones Estatales para marcar el camino de la nueva nación con preceptos y guías de lo que fue la Gran Colombia y la gran influencia colonial dejada por nuestros conquistadores.

Si bien es cierto que todo esto son políticas públicas o decisiones Estatales, en el 2008 toma un gran protagonismo al ser aprobado y publicada en el Registro Oficial la Constitución actual, en el cual mencionan a las políticas públicas como un mecanismo de control por parte del Ejecutivo para crear, modificar y establecer ciertos derechos, como también el mecanismo constitucional para llegar al buen vivir establecidos en el mismo cuerpo Legal. Por lo que las políticas públicas han pasado de ser el genérico para determinar el actuar de un Estado, a formar parte de un ordenamiento jurídico con la potestad de mandar, prohibir y permitir ciertos derechos, como ya pasaremos a analizar.

II.3 DIVERSOS ENFOQUES DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

Al hablar de enfoques nos referimos a los diferentes modelos o tipologías propias que sirven de distinción para comprender de manera más completa el estudio de las Políticas Públicas.

Una distinción fundamental para entender el objeto del análisis de políticas públicas consiste en separarlo del diseño de políticas públicas. Este último se refiere a una actividad elaborada en función de un resultado social y político, es decir, una solución para obtener un determinado objetivo. Por su parte, el análisis de políticas públicas pretende la clarificación de las consecuencias de una o varias opciones sin objetivo determinado, sin resultado concreto esperado.(...) Diversas tipologías han sido desarrolladas para analizar las políticas públicas. En este esfuerzo, los

especialistas se han nutrido de modelos y herramientas propuestos por las ciencias sociales. Solamente haremos referencia a algunos de ellos.

En términos generales, podemos distinguir tres grandes modelos teóricos de análisis. El primero de ellos, de corte funcionalista, considera que el Estado conforma una ventanilla encargada de atender todas las demandas sociales. Las políticas públicas constituyen respuestas a estas demandas y son analizadas en una perspectiva de optimización de las decisiones colectivas, de racionalidad de los comportamientos de los burócratas. En este modelo ubicamos al enfoque de la racionalidad absoluta, de la racionalidad limitada y a la Escuela del Public Choice.

Según el segundo modelo, el Estado se encuentra monopolizado por una determinada clase social, tal como lo conciben los enfoques marxistas y neo marxistas de los años setenta, o por grupos específicos según la sociología de las élites y de las organizaciones.

Por lo tanto, el Estado tiene un margen de autonomía limitado respecto a los intereses de una clase o de un grupo y las políticas públicas constituyen el reflejo de los intereses de los grupos dominantes.

El tercer enfoque se centra en la distribución del poder y en las interacciones entre actores a través de la representación y de la organización de intereses sectoriales o categoriales según el enfoque neocorporatista, o se interesa en la organización institucional que enmarca estas interacciones, tal como lo propone el modelo neo institucionalista. Adicionalmente, algunos modelos llamados taxonómicos se dedican a clasificar las políticas públicas y a presentar esquemas secuenciales del ciclo de vida de las mismas. Encontramos estudios que se centran en tipologías, las cuales se remiten a un tipo de elaboración de políticas públicas y a sus consecuencias.

Otros ofrecen un análisis de los problemas que surgen a lo largo de las diferentes etapas que intervienen en las políticas públicas. Existen también aportaciones que se enfocan al análisis de los fenómenos de distribución del poder entre los actores de las políticas públicas para elaborar su tipología.

Finalmente, es importante señalar que numerosos análisis de políticas públicas recurren al modelo sistémico. El mundo político forma un subsistema con estructuras, actores y reglas. Frente a las presiones, solicitudes y estímulos, este sistema reacciona con una respuesta: la política pública. El sistema tiene sus propias características o **inputs** y genera salidas, soluciones o **outputs**.²⁷

Es importante no olvidar el enfoque social que estas políticas públicas tiene como finalidad, si bien es cierto los marcan las clases sociales mediante el poder del Estado y sus diversas distribuciones jerárquicas, las cuales son las encargadas de regular dichas políticas públicas, el enfoque social es la base de ello, para lo cual el autor Mancero Samán Alfredo en su obra “Las Políticas Públicas en el Ecuador Diagnóstico y Prospectivas, dice:

Una condición fundamental de la definición de políticas públicas para el desarrollo nacional alternativo deberá ser, entre otras cuestiones, el reconocimiento explícito de la necesidad de revalorizar la ocupación, el empleo y las remuneraciones de los trabajadores y pequeños productores anónimos, dentro de las decisiones que conciernen al ámbito de lo económico con una intencionalidad política en ese mismo sentido.²⁸

²⁷ <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntos.pdf>

²⁸ Mancero Samán Alfredo. Las Políticas Públicas en el Ecuador “Diagnostico y Prospectivas” Editorial: Corporación de Estudios para el desarrollo, 25 Febrero de 1988, pág. 23.

II.4 CREACIÓN, REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

II.4.1. Cómo se implementan las Políticas Públicas en nuestra legislación.

El pasado 20 de octubre de 2008, se publicó en el Registro Oficial N° 449, la Constitución del Ecuador aprobada en Montecristi por los Asambleístas elegidos para ello, es ahí cuando se incorporó a la Carta Magna las Políticas Públicas, como el contenido de los derechos generales, tal y como lo indica su artículo 11 numeral octavo el cual citamos a continuación:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.²⁹

Si bien es cierto de que las políticas públicas han existido en el Ecuador desde su fundación, ya que formaban parte de un mecanismo gubernamental y político, el que representaba todas aquellas decisiones políticas tomadas para resolver asuntos sociales, tal y como ya lo hemos explicado, es importante señalar que jamás estuvo tipificado en nuestra legislación, ya que el concepto de políticas públicas no era otra cosa que un genérico utilizado para explicar la actividad del Estado.

Ahora bien, en el **Artículo 85** de la Constitución del Ecuador dice:

²⁹ Constitución Política de la República del Ecuador, LEXIS, Registro Oficial 449, fecha 20 de octubre de 2008.

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.³⁰

Si analizamos este importante Artículo podemos concluir, que se sigue teniendo claro que las políticas públicas son un mecanismo de gobernabilidad. Como **primer punto** encontramos que servirán para implementar el buen vivir teniendo como eje el principio de solidaridad, es importante separar a la norma del discurso, ya que no siempre es justo una norma que lleva consigo las palabras “Buen vivir” y “solidaridad” aunque ambas en definición sean algo positivo, si partimos de ello tenemos que las políticas públicas serán un mecanismo por el cual se puedan tomar decisiones riesgosas soslayadas bajo el discurso de lo que es bueno.

Como **punto dos** encontramos un principio de los deberes del Estado, el cual es la ponderación del bien general sobre el bien particular, si a ésto

³⁰ Constitución de la Republica del Ecuador, Op.cit

agregamos el concepto del “buen vivir” a la realidad nacional, vamos a encontrar un desequilibrio económico, porque se va a tener que estandarizar las cosas.

Finalmente como **punto tres** tenemos, el presupuesto que se va a asignar para la ejecución de las políticas públicas, que si se cumple con el buen vivir, el Estado podría no tener la capacidad económica para hacerlo por si misma y haciendo uso de la solidaridad, podría recurrir a la confiscación, pero es importante señalar que este razonamiento esta acompañado con la idea revolucionaria y socialista que cremos que tiene este regimen, plantando con ello, una hipotesis.

Con ello concluimos que, al hablar de igualdad no siempre se lo maneja con responsabilidad, a pesar que ello es equidad y solidaridad, siendo a nuestra forma de ver, un mecanismo político que lo que busca es intergara al Ecuador a un sistema socialista, en donde la distribución equitativa de la riqueza no siempre es sinonimo de justicia, recordando que esta significa el dar a cada quien lo que le corresponda, pudiendo generarse a nuestro parecer y bajo la premisa del interes general sobre el particular una redistribución de la riqueza de forma solidaria en donde nadie tiene más que nadie.

II.4.2.Cuál es el Órgano Regulador

Con la implementación de las Políticas Públicas a la Ley suprema, el concepto que se habia manejado hasta entonces cambió, para convertirse en un mecanismo real en el cual el ejecutivo (Presidente de la República) puede incorporarlo y exigirlo constitucionalmente dando a estas Políticas Públicas un poder determinante, tal y como lo señala el **Artículo 141**, que dice:

La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.³¹

Podemos ver que la función ejecutiva encabezado por el presidente, es el encargado de la rectoría, planificación, ejecución y evaluación de la políticas públicas nacionales, entregándole grandes atribuciones, ya que, no solo las ejecuta sino que también es el encargado de determinar si aquellas políticas públicas han sido beneficiosas, eso quiere decir que es Juez y parte, siendo el Estado encabezado por el Presidente, el encargado de regular las mencionadas políticas.

II.4.3. Que atribuciones tiene la función ejecutiva con respecto a las políticas públicas.

Tomando como referencia lo ya mencionado en artículos anteriores, donde se puede determinar la gran atribución que la función ejecutiva tiene con respecto a las políticas públicas y siendo el mecanismo más directo que tiene el ejecutivo para gobernar, ya que, la decisión recae en él sin restricción alguna, para profundizar ello, citamos el

Artículo 147, que dice: Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

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

2. Presentar al momento de su posesión ante la Asamblea Nacional los lineamientos fundamentales de las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio.

³¹ Constitución de la Republica del Ecuador, Op.cit

3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva. (...) ³²

Dentro de las atribuciones del Presidente, tal y como lo señala el **Artículo 147 numeral 3ro.**, está la de definir y dirigir las políticas públicas, eso quiere decir que aparte de lo ya atribuido, es el encargado de crear estas políticas públicas, solo que se usa el término “definir” para que el impacto sea menor, aunque su significado es el mismo.

Según el **Artículo 154** de la Carta Magna son los encargados de ejecutar las políticas públicas creadas por el ejecutivo en sus diferentes ministerios, los siguientes:

A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde:

Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión. (...) ³³

Además, según el **Artículo 277** como parte de los deberes del Estado para alcanzar el buen vivir está el, “**3.** Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento.” ³⁴

Finalmente el **Artículo 363** donde habla de las responsabilidades del Estado, el mismo que es el encargado de “Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.” ³⁵

En conclusión podemos observar que las Políticas Públicas están ligadas directa y únicamente a la función ejecutiva, sin que la legislativa y

³² Constitución de la Republica del Ecuador, Op.cit

³³ Constitución de la Republica del Ecuador, Op.cit

³⁴ Ídem.

³⁵ Ibidem.

judicial formen parte de ella, pero a su vez estas mismas políticas pueden modificarlas, ya que, no se encuentran determinadas ni limitadas dando completo control al que lo maneja.

II.4.4. Los tres objetivos del Estado

Los fines del Estado, que como sabemos, son: Justicia, Bien Común y Seguridad. El Estado debe cumplir con esos fines que son los que le impone la sociedad, y su cumplimiento constituye su razón de ser.

Los fines del Estado, si bien no son axiológicos, hacen posible la convivencia del individuo en sociedad, a través de dos grandes valores axiológicos: la libertad y la tolerancia. Aquí queda incluido el **consensus** al gobernante, que le dan los gobernados para que impere la ley “a través del poder político supremo, que se traduce en la soberanía para realizar el bien público. La arbitrariedad del gobernante y la violencia ejercida en los gobernados, no son el Estado, sino todo lo opuesto.³⁶

Para continuar es necesario definir las funciones del Estado de manera general, por lo que a continuación pasaremos a explicar los tres objetivos esenciales del Estado de forma individual.

II.4.4.1. Justicia.-

Para Stammler, la palabra justicia tiene dos significados:

En un sentido, indicado la observancia y la aplicación fiel de un derecho positivo. El derecho ha de salvaguardarse, ante todo, contra interferencias arbitrarias (...)

³⁶ <http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf>

Por justicia se entiende, en otro sentido, el objeto final del derecho. Aquí, la palabra justicia expresa la idea de que todo querer jurídico, sin excepción, se halla supeditado a un pensamiento unitario fundamental. (...)

Para Platón, la justicia es la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pes constituye el principio armónico ordenador de éstas, el principio que determina el campo propio de acción de cada una de la demás virtudes (...).

Ulpiano definió el derecho como *ius suum cuique tribuere*, y la justicia, como constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo.³⁷

Nos identificamos más con la definición de Ulpiano en términos generales, ya que, justicia no es otra cosa que dar a cada quien lo que le corresponda, la Biblia dice que “justicia significa la suma de todo bien”³⁸, si bien estos significados son muy generales, pero a la vez, es la forma más acertada de hacerlo, ya que, en los detalles es donde existen las verdaderas discrepancias.

Desde nuestro punto de vista, justicia es el equilibrio humano que sirve para distinguir una cosa de la otra dando a cada uno lo que se cree que es justo y HACIENDO SIEMPRE LO QUE ES CORRECTO.

Finalmente debemos decir que, para el Estado es indispensable que parte de sus objetivos se inmiscuya a la justicia, ya que, sin ella el resto no tendría razón de ser, no olvidemos que el Estado es el encargado de mantener el equilibrio de la sociedad, de la cual se encuentra a cargo y no hay otra forma de hacerlo que, dando y generando justicia.

³⁷ Introducción al derecho, Marco Gerardo Monroy Cabra, Edición Decimotercera, Edit. Temis S.A. Bogotá Colombia 2003, págs. 47, 48 y 49.

³⁸ Ídem.

II.4.4.2.- El bien común vs. Buen vivir

El bien común equivale, con otras palabras, al conjunto de condiciones necesarias para que todos los hombres, las familias y las asociaciones puedan lograr su mayor desarrollo.

Se puede entender como bien común lo que permite que cada ciudadano pueda poseer personalmente un cierto bien privado.³⁹

Si bien existen muchos autores que coinciden que el bien común es la realización humana dentro de la sociedad, debemos decir que es la ponderación del beneficio genera al particular y que uno de los objetos y como parte de la justicia tomando en cuenta el equilibrio social ya señalado, es tratar de satisfacer necesidades a más personas, tomando en cuenta lo que es justo.

Si bien es cierto que parte del objeto del Estado es satisfacer las necesidades de la mayoría antes que el beneficio particular, no hay que tomar ello tan literal para gobernar o definir políticas públicas, pues, no olvidemos que el bien común siempre va a estar ligado a la justicia, esto quiere decir que el Estado va a tratar de resolver necesidades siempre y cuando respete el equilibrio social.

Pasando a nuestro segundo punto tenemos el Buen Vivir, basándonos en nuestra legislación pasemos a revisar lo más importante al respecto que la Constitución señala.

Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.

³⁹ http://www.robertexto.com/archivo6/soc_estado_biencomun.htm

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.
2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.
3. Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento.
4. Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.
5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.
6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

Art. 278.- Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde:

1. Participar en todas las fases y espacios de la gestión pública y de la planificación del desarrollo nacional y local, y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles.

2. Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental.⁴⁰

Con esta normativa podemos ver que para nuestra legislación, el mecanismo para alcanzar el buen vivir es proponer medios suficientes para satisfacer las necesidades sociales, para ello se promoverá todos los servicios esenciales como también se creará el medio adecuado para su desarrollo. Poniendo en esas palabras podemos fácil concluir que el Estado lo que busca es la igualdad tomando en cuenta el bien común, ponderando la necesidad general sobre el beneficio particular.

Esta teoría tal y como está planteada puede ser beneficiosa, siempre y cuando el Estado tenga los recursos propios para cumplirlos, tomando en cuenta la justicia y respetando la propiedad privada.

Como conclusión tenemos que para alcanzar el buen vivir en una sociedad es necesario partir de la idea del bien común, pero no olvidemos que el primero es un mecanismo para el desarrollo de un Estado y el segundo es un objetivo de éste último, en otras palabras el buen vivir es la forma cómo el Estado cumple con su objeto que es el bien común.

II.4.4.3.- la seguridad jurídica.

Desde luego que se debe señalar que cuando se habla de la seguridad jurídica como uno de los fines del Estado, se entiende que estamos hablando de la seguridad social y que hay dos vertientes del concepto: una, la de la seguridad de las personas, y otra la de sus bienes, y que cuando se habla de

⁴⁰ Constitución de la Republica del Ecuador, Op.cit

seguridad jurídica, estaremos haciendo referencia a un concepto que abarca todo, y que a continuación se explica.

La seguridad jurídica es el valor que genera en cadena los diferentes tipos de seguridad.

Siendo el tema de esta ponencia, El Estado de Derecho y la Seguridad Jurídica, Factores de Desarrollo, reduciré mis comentarios a lo que a la Seguridad Jurídica se refiere. Rodrigo Borja, en su obra, Diccionario de Política nos dice que una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es su entera sumisión a las normas jurídicas. Solo así los derechos de las personas están garantizados y la sociedad puede marchar confiada y libre bajo el imperio de la ley, y no de la arbitrariedad. A esta certidumbre sobre los alcances y efectividad de la ley, se le llama Seguridad Jurídica, por lo que este valor es deber primordial del Estado. Sin seguridad no florecen la libertad, la democracia y la justicia; sin seguridad no es posible el desarrollo de los pueblos. De ahí que la Seguridad es el primer deber del Estado.

La doctrina demo liberal ha considerado como un elemento del Estado de Derecho, entre otros, al siguiente:

Una Constitución escrita como ley fundamental del orden jurídico, que garantice determinados derechos básicos como la libertad la justicia y la seguridad jurídica. La seguridad jurídica también se explica como el valor que tiene por objeto la certidumbre y confianza de que los actos y omisiones humanas realizadas de conformidad al orden jurídico establecido son y serán protegidas por los poderes y funciones del Estado y de que los actos y omisiones realizadas contra el orden establecido serán castigados.⁴¹

⁴¹ <http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf>

CAPITULO III PROPIEDAD PRIVADA EN OTROS PAISES.

III.1 LEGISLACIÓN MÉXICANA.

Para analizar la legislación Mexicana, nos permitimos citar un artículo de autoría del Lic. Roberto López Díaz, quien señala que la propiedad privada se encuentra en peligro siendo la misma Constitución la que lo amenaza, ahora bien dentro de su reporte toca puntos que se asemeja a nuestro estudio los cuales mencionamos a continuación:

La expresión “justa distribución de la riqueza”, va de la mano con el interés general, es decir, cuestiones sobre las cuales la autoridad considera que deben prevalecer los intereses generales sobre los intereses privados, haciéndose patente la presencia de un estado solidarista, interventor, social distributivo, basado en ideas de justicia social.

El concepto interés publico no esta definido por la Constitución, se trata de un concepto que no implica una privación a la propiedad privada, sino restricciones o prohibiciones con respecto a su disposición, uso o disfrute o el permitir la realización de ciertos actos sobre la propiedad; si bien la Constitución establece que se considera interés publico el fomento a la agricultura, el evitar la destrucción de elementos naturales, o el evitar daños a la propiedad publica o social, entre otros, sin embargo, el hecho de dejar la Constitución el desarrollo de otras modalidades al legislador para imponerlas a la propiedad privada, es lo que acota aún mas estas limitaciones y modalidades, y no se brinda una certeza a los particulares en relación con su derecho a la propiedad.

Con respecto a la expropiación, esta es la forma de suprimir o afectar la propiedad privada; la Constitución en este sentido, ha quedado superada en el concepto de que esta únicamente opera por causa de

utilidad pública, ya que bajo la modalidad de expropiación indirecta se consideran como expropiación otras cuestiones, y tienen además aplicación en estos casos, tratados y acuerdos internacionales que México ha suscrito, con la finalidad de proteger los derechos de los extranjeros, por lo que la norma Constitucional se ve complementada por este tipo de disposiciones de naturaleza internacional.

La de México es muy peculiar, pues en ninguno de sus artículos y de forma expresa se refiere a la propiedad como un derecho inalienable, sin embargo en términos nada ambiguos declara, entre otros asuntos bien importantes que : “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.”⁴²

Se puede concluir que México no tiene como prioridad el normar de forma literal la protección de la propiedad privada, teniendo como prueba su Carta Magna en la cual no consta la propiedad privada como un derecho inalienable y si tomamos en cuenta la justa distribución de la riqueza, encontramos que el Autor tiene fundamentos suficientes para creer que no existe una verdadera protección a la propio, siendo el Estado quien a su sana crítica pueda imponer nuevas reglas que atente contra los derecho adquiridos por satisfacer necesidades comunes injustificadas.

En comparación a nuestra Constitución encontramos que es similar a la mexicana, ya que al hablar de la propiedad privada individual no consta el derecho inembargable y además protege a la comunidad en general, como prueba de ello citamos el **Artículo 57:**

⁴² <http://www.aporrea.org/actualidad/a41991.html>

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:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.⁴³

Si bien es cierto protege la propiedad privada en general de las comunidades indígenas, no garantiza la propiedad Individual siendo estas casi el total del territorio nacional poblado.

Además es importante comprender que al colocar dentro de la Constitución las palabras inalienables, inembargables e indivisibles de forma exclusiva, no simplemente otorga derechos a lo referido si no que excluye de manera tacita a todo lo demás.

III.2 LEGISLACIÓN EN COLOMBIA.

Previo analizar la propiedad privada en esta legislación, consideramos importante hacer una breve referencia de la fuente principal para la constitución de su actual Código Civil la misma que es el Código Civil chileno de Andrés Bello.

En 1840, el Congreso de Chile nombró una Comisión para elaborar el Código Civil, presidida por Andrés Bello. Después de haber presentado varios proyectos, el trabajo de Bello fue aprobado como ley nacional de Chile, en 1855. Este fue el Código que Colombia adoptó en el año 1873 y que fue acogida por la ley 57 de 1887.

⁴³ Constitución del Ecuador Op.cit.

Según el tratadista Arturo Valencia Zea, “cuatro fuentes principales son las bases fundamentales sobre las que se asienta el Código de Bello, a saber **1)** El derecho romano puro (***Corpus Iuris Civilis***); **2)** El derecho germano (Códigos de Austria y de Prusia y especialmente la obra de Savigny); **3)** El viejo derecho español (las Siete Partidas y la Novísima Recopilación); **4)** El derecho francés (ante todo la obra de Pothier y el Código francés de 1804, con los comentarios de Delvincourt y Rogron)”⁴⁴.

Con esta breve reseña se puede concluir que el Código Civil colombiano tiene las mismas bases legales que la ecuatoriana, siendo la fuente principal la realizada por Andrés Bello, por lo tanto nuestras legislaciones guardan el mismo sentido.

Particularmente el Código Civil Colombiano al hablar de propiedad privada en su artículo 669 dice “El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente), no siendo contra ley o contra derecho ajeno”⁴⁵

Comparado con nuestra legislación tenemos en su **Artículo 599** el concepto de propiedad que dice: “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. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”.⁴⁶

Con un breve análisis se puede ver que ambas son iguales y concuerdan claramente en la disposición y goce de bien propio. Pese a ello en la legislación colombiana ha habido algunos cambios que podría afectar a la

⁴⁴ Introducción al derecho, Marco Gerardo Monroy, Op. cit. págs. 201 y 202.

⁴⁵ http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/pdfs/cap.%205.pdf

⁴⁶ Código Civil Op.cit..

propiedad privada como tal, dando a entender que se deja cierto espacio en caso de que el Estado decida cambiar el sentido a esa disponibilidad individual por lo cual me permito incorporar el siguiente análisis:

En sus inicios, la propiedad era entendida como un derecho absolutista (considerado así como un derecho imprescriptible, inviolable, sagrado y natural), que no se podía desconocer en ningún momento, ni muchos menos imponer una limitación. No obstante, ese atributo de absoluto fue modificado por la Corte Constitucional al declarar inexecutable el adverbio *arbitrariamente* que se encontraba incorporado en la definición del dominio en el artículo 669 del Código Civil, todo esto en sentencia C-595 de 1999, en razón de que este derecho tiene unas limitaciones expresas en la Constitución de 1991 pues le es inherente el tener una función social y ecológica a la vez y el no ser una función social pues, como lo señalan algunos doctrinantes., esto se desarrolla con la lógica de que la propiedad pertenece en su totalidad al Estado sin permitir la titulación en manos privadas o particulares (propiedad socialista), y por el contrario, tiene función social, como en realidad lo es, cuando se acepta su titularidad en un propietario particular con la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social. En virtud de lo anterior alguna doctrina considera a la propiedad como el derecho y a la función social como el deber.

En principio tenemos la figura de la expropiación, consagrada en el art. 58 de la Constitución Política. Ésta se refiere a un acto del poder público en virtud del cual se ordena la cesación del derecho de dominio en cabeza de su titular, para radicarlo en cabeza del Estado. Podemos decir que la legislación colombiana contempla tres clases de expropiación a saber: expropiación ordinaria, expropiación administrativa y expropiación en caso de guerra.

EXPROPIACIÓN ORDINARIA

Se presenta por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador (art. 58 Ley 388 de 1997), y para que prospere debe existir

indemnización y sentencia judicial previas. Es una clara manifestación de que en Colombia existe un interés en proteger la propiedad privada, pues se exige la intervención de las tres ramas del poder público para que se presenta la figura en cuestión:

El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés social. La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación. El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa.

En el régimen legal colombiano la expropiación se presenta efectivamente con el pago de la indemnización seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. De allí que la entrega del inmueble no constituya por sí sola expropiación.

Sin embargo, el art. 457 del Código de Procedimiento Civil prevé que por motivos de utilidad pública o interés social, puede darse la entrega anticipada del bien como medida cautelar.

El procedimiento judicial pertinente para adelantar la expropiación ordinaria lo regula detalladamente y en forma precisa la Ley 388 de 1997 en su artículo 62, teniendo en cuenta también que se deja abierta la posibilidad para realizar enajenación voluntaria antes del proceso judicial y durante su desarrollo. Así lo menciona la ley anteriormente citada:

Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.

No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso.

EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA

Es novedad de la Constitución Política de 1991. Se origina cuando existen condiciones de urgencia en los motivos de utilidad pública o interés social (art.65 Ley 388 de 1997), y se produce antes de la sentencia judicial por medio de un acto administrativo expropiatorio que se escribirá en el folio de matrícula del inmueble dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación al titular del derecho de dominio, para enajenación voluntaria.

El procedimiento judicial específico para iniciar la expropiación por vía administrativa está consignado en los artículos 68 y siguientes de la Ley 388 de 1997, procedimiento que puede objetarlo posteriormente el titular del derecho de dominio ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido.

Existe la tendencia de que tal tipo de expropiación autorizada para bienes muebles e inmuebles, sólo se aplique a programas de reforma agraria o urbana y para la ejecución de obras públicas.

EXPROPIACIÓN EN CASO DE GUERRA

Únicamente en caso de guerra y para atender a sus necesidades, se pueden expropiar bienes muebles sin indemnización previa según el artículo 59 de la Constitución Política. Este tipo de expropiación opera sólo en bienes muebles, y en cuanto a bienes inmuebles sólo puede haber una ocupación temporal para efectos de la guerra. Dicha expropiación debe ser decretada por el gobierno nacional.

Finalizado este tema de la expropiación, explicaremos ahora la figura de la extinción de dominio que se reduce a la pérdida del derecho de dominio a

favor del Estado sin compensación, ni contraprestación alguna para su titular.

La extinción de dominio es una acción de carácter real y de contenido patrimonial únicamente, diferente de la expropiación explicada anteriormente y de la confiscación que está prohibida en Colombia y es entendida por la doctrina como la adjudicación que se hace el Estado, tesoro público o fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo.

Esta acción debe ser iniciada por la Fiscalía General de la Nación y se dirige a quien tenga el bien en su poder y sin perjuicios a terceros de buena fe exentos de culpa. De la misma manera existe una bonificación del 5% del precio del producto para el particular que denuncie el origen ilícito de un bien.

La Constitución Política establece tres causales para que al propietario de un bien se le declare extinguido el dominio: cuando los bienes sean adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, cuando sean adquiridos en perjuicio del tesoro público y, cuando sean adquiridos con grave deterioro de la moral social. Basta con que se haya adquirido el bien por cualquiera de estas tres vías para proceder a la extinción de dominio sin que la conducta sea declarada como delito (figura independiente del proceso penal).⁴⁷

En la legislación colombiana en el tema de expropiación existen una gran conciencia del respeto a la propiedad privada haciendo de ello algo extraordinario para lo cual existen tres ramas administrativas que lo valoran (expropiación ordinaria), además interviene un juez del cual dependerá decidir si lo que se quiere expropiar es justificado, además por 30 días se trata de llegar a un acuerdo con el propietario para que sea voluntario siempre respetando al legítimo dueño y su derecho de goce y disponibilidad.

⁴⁷ http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/pdfs/cap.%205.pdf

En nuestra legislación no existe esta conciencia de protección al dominio, mucho menos ahora con la implementación de las políticas pública que explicaremos más adelante, prueba de ello es lo que dice la Carta Magna:

Art. 323.- 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. Se prohíbe toda forma de confiscación.⁴⁸

Pese a que se prohíbe la confiscación, no existen las misma garantías que en la legislación Colombiana, en la cual se determinan la manera de valoración y se respeta la opinión del dueño dándole la posibilidad de llegar a un acuerdo, claro esta que existen varias ramas administrativas que se encargan de tomar una decisión, hace que esta sea mejor analizada.

Finalmente se puede concluir que a pesar de tener los principio iguales en ambas legislaciones los medios son los distintos, también es importante reconocer que el modelo socialista a pesar de no ser reconocido en Colombia como en el Ecuador tiene ciertas tendencias que a lo largo del tiempo ha ido cambiando, como es el caso de la eliminación del termino “arbitrario”, quitándole cierta disponibilidad y atribuyéndose el Estado a controlar.

III.3 LEGISLACIÓN VENEZUELA.

El *Socialismo del Siglo XXI* del Gobierno venezolano ha emprendido un viraje hacia la economía netamente comunista, y ya ha decretado, subrepticamente, la anulación de la propiedad privada. A golpe de decreto ley, Chávez podrá expropiar cualquier terreno en pos del “beneficio social”.

⁴⁸ Constitución del Ecuador, Op.cit.

BÁRBARA AYUSO

Arrasar con la propiedad privada es el sueño dorado de cualquier gobierno dictatorial de corte socialista que se precie, y Hugo Chávez no podía ser menos. Los alcaldes y gobernadores ya recibieron públicamente una clara directriz en 2006: “La propiedad privada tiene que estar sujeta al interés social”, les dijo el presidente venezolano. “Yo respeto al sector privado, pero debe subordinarse a los planes estratégicos de la Nación y de la Revolución, si no, no nos sirven”, apostilló.

Tres años después de esta sentencia se puede acusar a Chávez de todo, menos de no cumplir con su palabra. En 2007 ya trató de darle una formulación legal a las expropiaciones indiscriminadas, y lo incluyó en el proyecto Constitucional, donde se establecía que el Estado podría expropiar cualquier propiedad privada al amparo del “beneficio general”. Pero los venezolanos tumbaron las pretensiones comunistas de Chávez, y el proyecto constitucional no fue aprobado en referéndum.

Pero el presidente venezolano no tiró la toalla, y ha ido introduciendo el contenido de la reforma constitucional fallida en varios decretos ley que ha aprobado por la puerta de atrás, y que silenciosamente avanzaban hacia la aniquilación de la propiedad privada y la instauración de un régimen comunista.

El presidente de Fedecámaras, José Manuel González, ya alertó en 2008 de la aprobación de un paquete legislativo de más de 26 leyes, en las que se aprobaba la “confiscación de la propiedad privada” y otros aspectos, expresamente rechazadas en el referendo constitucional.

Como recogía el *Diario de América*, durante el verano de 2009, se ha dado el paso definitivo que permitirá a Chávez expropiar cualquier terreno o propiedad. Así, la “Ley de Propiedad Social” faculta al Gobierno chavista a “declarar la utilidad pública y el interés social de bienes, materiales e infraestructuras que se determinen susceptibles de ser declarados de propiedad social, para asegurar la producción socialista”.

Por si fuera poco, los venezolanos no sólo tendrán que aguantar las expropiaciones bajo la excusa del “interés social” de sus casas, tierras u objetos personales, sino que además toda empresa “cuya actividad productiva no se corresponda con los intereses nacionales” también podrá acabar en manos del Estado.

El BOE venezolano, la Gaceta Oficial, decretaba en su número 39.272 del 25 de septiembre de 2009 que todos los edificios, calles, casas privadas, hospitales públicos y privados, centros comerciales, iglesias, etc., pasan a ser “bien de interés cultural” y, por tanto, el Estado podría adjudicárselos en cualquier momento, sin más explicación. En total, la nueva ley suma más de veinte folios en los que se detalla, sistemáticamente, todas y cada una de las calles y edificios del municipio Libertador del Distrito Capital de Caracas, sin excepción. La periodista Martha Colmenares desvela que se trata de una zona de apartamentos y casitas humildes, donde la mayoría de las edificaciones están construidas a mano por las propias familias, que han mendigado a la autoridad de turno que les regale planchas de zinc o cemento para levantarlos.

A partir de ahora, estas familias ya no son técnicamente los propietarios de sus casas. Además, para poder vender, donar o heredar cualquier bien deberán ser autorizados por el Instituto del Patrimonio Cultural, con criterios desconocidos. En resumen, el Gobierno dictatorial de Hugo Chávez tiene ya las manos libres para adjudicarse empresas, edificios, fábricas o bienes personales, bajo la burda excusa del “bien social”. Y eso, para un país al borde de la bancarrota, como ya adelantó LD, es una auténtica declaración de saqueo indiscriminado a sus ciudadanos ⁴⁹

Al revisar este artículo, es claro el asombro y extremismo de la idea socialista del siglo XXI (que a nuestra forma de ver es simplemente socialismo),

⁴⁹ <http://www.libertaddigital.com/economia/chavez-decreta-por-ley-la-expropiacion-forzosa-de-cualquier-propiedad-privada-1276377231/>

como podemos ver y si nos enmarcamos por un momento en la historia de Venezuela, podemos constatar la gran tendencia chavista por dominar la propiedad privada, con un muy breve resumen tenemos la expropiación de fabricas y latifundios que no eran productivos, que según el gobierno no cumplía con un fin social al comienzos del siglo XXI, la no concesión de frecuencias radiales opositoras al régimen impuesto y la clausura de una de las frecuencia televisiva más popular de Venezuela como es RCTV y un canal regional denominado aragüeño TVS, donde se puede constatar la violación a todas las garantías constitucionales de ese país tal y como señala su artículo 117, el cual nos permitimos citar a continuación:

Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.⁵⁰

Claramente podemos ver que la libertad de elección ha sido violentado, por la cancelación de las frecuencias de comunicación con la excusa de no haber transmitido una cadena nacional emitida por el presidente de ese país, la pregunta a hacerse es, ¿El Ecuador va hacia el mismo camino?, solo el futuro tiene aquella respuesta.

Ahora bien, dentro artículo informativo analizado, podemos ver que habla de la creación de la Ley de Propiedad Social, siendo esta el mecanismo directo a la expropiación y el desconocimiento a la propiedad privada en

⁵⁰ <http://www.enoriente.com/constitucion/articulo117.htm>

Venezuela, pero ¿Qué es la “Propiedad Social”? veamos que dice esta Ley al respecto;

Artículo 8. A los efectos de la presente Ley, se entiende por:

1. Propiedad Social: Es la posesión material de entidades económicas o con potencialidades económicas, destinadas o proyectadas a la satisfacción de necesidades humanas o producción de obras, bienes o servicios, que por derecho y naturaleza propia son de propiedad colectiva e interés estratégico, tanto para la soberanía plena como para el desarrollo humano integral nacional.

La propiedad social es de carácter general y participativo, perteneciendo a la ciudadanía nacional, cuando su condición es de sostenibilidad, o a una parcialidad ciudadana o sectorial, cuando su condición es de sustentabilidad y el bien socio productivo derivado de ello.

La propiedad social está supeditada al bienestar social colectivo nacional, comunal o sectorial, de manera articulada, y en función de potenciar el desarrollo político, económico, social e intelectual de los ciudadanos y las ciudadanas (...) ⁵¹

Como podemos ver se define a la propiedad social como “la posesión material de entidades económicas o con potencialidades económicas”, una definición muy ambigua y poco clara, siendo esto el primer inconveniente ya que al no ser entendida se vuelve interpretativa y eso es peligroso, se puede decir algo y hacerlo distinto, analizando paso a paso se concluye que, la posesión material no es otra cosa que la propiedad privada, de entidades económica, se refiere a medios de producción como fabricas, compañías locales comerciales, todo lo que genere un rubro y potencialidades económicas, es todo lo que pueda generar un rubro, y todo esto destinado a satisfacer las necesidades humanas.

⁵¹<http://www.aimmven.org/site/userfiles/file/LEGALES/PROYECTOS%20DE%20LY/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20de%20Propiedad%20Social.pdf>

Es increíble como en un solo párrafo podemos concluir la gran intención de controlar la propiedad privada siendo un Estado interventor y confiscador.

Reafirmando lo dicho en su artículo 9, el cual cito su parte pertinente a continuación:

Artículo 9. El Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía, establecerán las medidas tendientes a:

Con autorización de la Asamblea Nacional y de acuerdo a los planes nacionales de desarrollo socioeconómico, declarar de propiedad social los bienes de origen público o privado, que determine necesarios para el desarrollo de la economía socialista.⁵²

Esto da lugar a que la propiedad privada no esta garantizada bajo ningún concepto, ya que solo basta determinarlo como propiedad social para que forme parte del dominio público bajo la tendencia socialista que no es otra cosa que la igualdad económica a nivel general, desconociendo cualquier dominio obtenido de forma legal y licita.

Finalmente, podemos concluir que bajo políticas gubernamentales el gobierno de Venezuela ha materializado bajo normas el inicio de la extinción de la propiedad privada, pese que en el referéndum aprobatorio a esta política fue rechazada e igual impuesta, haciendo de este un régimen controlador, interventor y nacionalista, siendo ello el socialismo del siglo XXI. Pese a ello en nuestro gobierno la principal inspiración y guía ha sido este modelo, que a diferencia de Venezuela nosotros si conocemos el futuro que nos espera y pese a ello hay un gobierno afianzado ha este mecanismo, suponiendo el éxito y aceptación del mismo.

⁵²<http://www.aimmven.org/site/userfiles/file/LEGALES/PROYECTOS%20DE%20LY/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20de%20Propiedad%20Social.pdf>

CAPÍTULO IV.

IV.1 IMPLEMENTACIÓN DE NORMAS RESPONSABLES PARA GARANTIZAR LA PROPIEDAD PRIVADA DENTRO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

En este nuestro último capítulo enfocaremos de forma clara y directa, las normas y procedimientos, que deban cambiarse para garantizar la propiedad privada, además de aportar con aquellas normas que garanticen la misma. A lo largo de este Trabajo, hemos desglosado cada punto referente a la propiedad privada y las políticas públicas, llegando a conclusiones en cada una de ellas, con el objeto de poder tener claro lo que significan, su importancia, sus diferencias y en especial su aplicación.

Ahora bien, para materializar todo ello y enfocarnos en lo práctico, es necesario determinar en nuestra legislación, qué normas serían las adecuadas para salvaguardar los derechos adquiridos y no caer en la confiscación o expropiación por parte de un Estado Interventor.

La nueva Constitución, menciona en su **Artículo 11, inciso 8** que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Que el Estado generará las condiciones necesarias para su aplicación”.⁵³ También en su capítulo sexto en **Artículo 66 inciso 26**, en su parte pertinente dice “el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”⁵⁴. Con estos dos artículos podemos ver que a través de políticas públicas se puede crear, evaluar, calificar y objetar ciertos derechos como es el caso de la propiedad privada.

⁵³ Constitución del Ecuador, Op,cit.

⁵⁴ Idem.

Aquí se crea la necesidad de saber cómo van a ser utilizadas las políticas públicas y cuál va a ser su propósito dentro de la propiedad privada, tomando en cuenta que dentro de las atribuciones del ejecutivo que señala el **Artículo 147** de la actual Constitución, encontramos que “dirigirá y definirá las políticas públicas”⁵⁵, entregándole grandes atribuciones.

Al no tener una base clara de cómo van a estar determinadas las Políticas Públicas en relación a la propiedad privada, se crea cierto grado de incertidumbre e inseguridad, en especial cuando tenemos una constitución que en su **Artículo 85** manifiesta que “las políticas públicas se orientarán a hacer efectivo el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad”⁵⁶, tomando en cuenta que existe un régimen socialista que parte de la idea de la distribución equitativa y la ponderación del bien general sobre el bien individual, conforme ya analizamos en capítulos anteriores, que dentro de la propiedad privada se podría ver afectada, en especial cuando la pobreza en el Ecuador ocupa índices muy altos según datos hasta junio del 2009 del INEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos) la que alcanza “en la población nacional urbana el 21,82%. Igualmente la pobreza nacional rural registra una pobreza del 31,73%. En cuanto a la pobreza extrema por ingresos el dato nacional urbano es 15,69%, mientras que en lo rural aumenta a un 31,73%”.⁵⁷

Por lo que en este capítulo analizaremos de manera más profunda cada punto para poder así establecer normas responsables dentro de las políticas públicas consagradas en la Constitución del Ecuador.

IV.1.1 Importancia de establecer normas claras

Antes de referirnos a la elaboración de normas claras, es importante establecer que es una norma jurídica.

⁵⁵ Constitución del Ecuador, Op, pag

⁵⁶ Ídem

⁵⁷ http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/enc_hog/pobreza

Una norma jurídica tiene ámbito de validez material, espacial, temporal y personal, y está ubicada jerárquicamente respecto a las demás normas jurídicas. La mayoría de autores afirman que el objeto de la ciencia del derecho son las normas jurídicas (...). Podemos adelantar como introducción, que la norma jurídica, según lo expresa Villoro Toranzo, es la formulación técnica de un esquema construido conforme a una valoración de justicia dada por el legislador a un problema histórico concreto. Es decir, que en toda norma jurídica hay un dato jurídico, una valoración de justicia y una construcción de una solución formulada técnicamente.⁵⁸

Complementando lo citado, se puede resumir que la norma jurídica es la esencia fundamental para la constitución de justicia, es el medio por el cual se rigen formas y principios para alcanzar la equidad. Kelsen sostiene que “un hecho es jurídicamente ilícito solo cuando la norma lo convierte en presupuesto de una sanción para su autor”⁵⁹, es decir son reglas que regulan la conducta humana en sociedad la cual separa de lo legal con lo ilegal.

Ahora bien, ¿Por qué es importante el tener normas claras?, antes de pasar a elaborar normas que protejan a la propiedad privada, es necesario que estas sean entendidas y aplicadas de la forma que están destinadas. El tener normas claras nos permiten aplicarlas de la manera para las cuales fueron concebidas y elaboradas, con un ejemplo, si las normas son la que limitan y definen la cancha de juego, es necesario que sus jugadores sepan para que sirven y que es lo que pueden hacer, si esto no está claro, sencillamente cada uno jugaría de forma distinta a su parecer y preferencia, siendo imposible determinar de forma absoluta quién esta respetando el juego.

Exactamente esto pasa cuando las normas son oscuras y ambiguas, en la cual muchas de las veces son los propios jueces los encargados de

⁵⁸ Introducción al Derecho, Op,cit. pág: 81.

⁵⁹ Introducción al Derecho, Op,cit. pág 83.

interpretar las normas esperando que se emitan principios jurisprudenciales a los cuales enfocarse, provocando que muchas de las veces por lo confusa de una norma no se pueda dar justicia a quien lo demanda.

Por lo expuesto es necesario que una norma sea clara para poder entenderla y así aplicarla, precisa para que no de pie a interpretaciones, dinámica, que esté en constante evolución acorde a las necesidades y que garantice los derechos adquiridos de forma lícita por terceros.

IV.1.2 Análisis de algunas causas y efectos con respecto a la implementación en la Constitución de las políticas públicas dentro de la propiedad privada

Este tema se refiere a las causas y efectos dentro de la propiedad privada, que se puede generar por la implementación de las políticas públicas en las normas constitucionales, tal y como se encuentran consagradas.

Como ya anunciamos en la primera parte de este acápite, existen normas constitucionales vigentes que dan grandes atribuciones a las políticas públicas siendo éstas reguladas de una u otra forma por el Ejecutivo de manera directa. Para afirmar lo dicho, pasemos a revisar los artículos constitucionales que hacen referencia a nuestra investigación:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.⁶⁰

Para analizar este artículo, definiremos al Derecho Subjetivo.

⁶⁰ Constitución del Ecuador, Op.cit.

El derecho subjetivo es el conjunto de normas que regulan la conducta humana desde el punto de vista jurídico. El derecho subjetivo es el poder o facultad reconocido jurídicamente, para hacer u omitir algo. (...)

Del Vecchio define el derecho subjetivo como “la facultad de querer y de pretender, atribuida a un sujeto, a la cual corresponde una obligación por parte de otros” (...).⁶¹

Por lo expuesto, analizando el artículo de referencia en su numeral 8, podemos concluir que el contenido del conjunto de normas que regulan la conducta humana, serán desarrollados por la jurisprudencia, las normas y las políticas públicas, siendo el Estado el encargado de elaborarlas, condicionarlas a la sociedad y promulgarlas.

El Estado en base a las políticas públicas podrá elaborar derechos, los cuales deberán ser acatados y obedecidos, más aun siendo una norma constitucional, y si tomamos en cuenta la línea política en la que vivimos actualmente, podemos presumir que en base a ello se puede atentar contra la propiedad privada, tomando en cuenta este régimen socialista.

Pasando al capítulo sexto de la actual Constitución, en su **Artículo 66 numeral 26** dice:

Se reconoce y garantizará a las personas

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.⁶²

Esta norma es una de las más claras, con respecto al cambio que podría sufrir la propiedad al mando de estas políticas públicas.

⁶¹ Introducción al Derecho, Op,cit., pág 274

⁶² Constitución del Ecuador, Op, cit.

Primero el **Artículo 66** habla de las garantías de las personas, es decir de los derechos que los ciudadanos son sujetos siendo el Estado el encargado de proteger lo que en este Artículo se está disponiendo.

Segundo, el **numeral 26** habla del derecho a la propiedad en todas sus formas, es decir reconoce la propiedad en general, que es bueno ya que al decir esto está manifestando y garantizando la propiedad, pero aquí viene el verdadero problema “con función y responsabilidad social y ambiental”, es decir, si bien es cierto reconoce la propiedad, pero siempre y cuando sean estos con función y responsabilidad social, que significa esto, que la propiedad será reconocida y protegida por el Estado solo si estos cumplen un fin social, pudiendo producirse dos consecuencias distintas, Por ejemplo, si tengo un terreno en el cual no construyo aún, sea por las razones que sea, y personas se asientan en mi terreno, según esta norma constitucional yo no estoy en el derecho de reclamar nada, ya que mi propiedad no es reconocida por el Estado puesto que no cumple un fin social si no más bien un fin individual, o puede ocurrir que el fin social se determine con el cobro de impuestos, es decir se cumple con la función social al momento de comprar el terreno ya que al hacerlo pago un tributo por ello, ayudando a la educación, salud etc., solo el tiempo determinará la verdadera intención del Estado.

Tercero, en la última parte de este inciso nos dice que “El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. Más aun de haber limitado a la propiedad a fines sociales, encontramos que para acceder a tener una propiedad se tendrá que cumplir con las políticas públicas que se impongan en estos casos, quiere decir que estas políticas reguladas por el Ejecutivo como ya iremos a explicar, serán las que definan en un futuro los mecanismos lícitos de adquirir una propiedad siempre y cuando cumpla con un fin social.

Esta norma constitucional es una clara manifestación de concentración de poder e intervencionismo por parte del Estado, siendo posible que la

propiedad privada con esta norma quede sin ninguna garantía a merced de disposiciones que todavía no se encuentra creadas, pero que la idea y tendencia va ser la misma, no hay que olvidar que la diferencia entre el capitalismo y el socialismo es la propiedad privada que en este gobierno se encuentra amenazada con peligro a desaparecer.

Si bien es cierto, las políticas públicas que habla esta Constitución todavía no se encuentran creadas, se podría presumir el camino que va a seguir, y como prueba de ellos tenemos el **Artículo 85** que manifiesta:

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.⁶³

⁶³ Constitución del Ecuador, Op,cit.

En este Artículo se intenta orientar hacia donde van a ir encaminadas las políticas públicas que hace referencia esta Constitución, en especial los derechos que en este cuerpo legal se detalla, como son los **Artículos 11 y 66** ya analizados.

En el **numeral 1** de este Artículo señala que las políticas públicas tiene como objeto el buen vivir, es decir que su objetivo es crear los mecanismos necesarios para garantizar el buen vivir que conlleva la satisfacción de las necesidades básicas y el garantizar una vida digna, como se lo va a desarrollar, en el mismo numeral nos indica con la “solidaridad”. Si bien es cierto, se señala sentimientos nobles y dignos, no olvidemos en el entorno donde se lo va desarrollar, con ello quiero decir que cuando se convive en una nación donde la mayoría es pobre y donde existe un Estado que tal vez no cuente con los medios suficientes para cumplir con esta disposición, se podría ver obligado bajo la idea de la solidaridad en confiscar lo que necesite para cumplir esas necesidades, dando como consecuencias que en el Ecuador desaparezcan las clases sociales convirtiéndolas en una sola, la de pobreza.

Como **punto dos**, se habla de la prevalencia el interés general sobre el individual, que a lo largo de este Trabajo se ha venido analizando, pero señala que cuando se amenacen con vulnerar derechos constitucionales se tendrán que reformar las políticas públicas, a simple vista podría se decir que va a respetar en este caso a la propiedad privada como derecho constitucional, pero no hay que olvidar, que conforme ya se anunció anteriormente ,los derechos que en esta Constitución se consagra podría atentan contra la propiedad privada, es decir, si en el supuesto caso las políticas públicas protegieran la propiedad individual desconociendo los fines sociales, se tendría que reformar ya que estaría atentando con derechos constitucionales. Además no hay que olvidar la primera parte de este numeral “SIN PERJUICIO” quiere decir que jamás se va a desconocer el derecho general sobre el individual, siendo esto sin duda un mecanismo claro de unificación de clases sociales ya referido en el párrafo anterior.

Como **punto tres**, encontramos que el estado destinará un presupuesto para la ejecución de las políticas públicas.

Finalmente, habla que para la ejecución evaluación y control de las políticas públicas participarán la ciudadanía, como en todo esta Artículo a simple vista se puede decir que estas políticas públicas van a estar garantizadas por la población en general y no por la concentración del poder en este caso del Ejecutivo, pero no olvidemos dos puntos, el primero que habla solo de ejecución, evaluación y control más no la ELABORACIÓN, que ya entraremos a analizar quién lo realiza, y el segundo punto, no esta definido cómo se van a seleccionar las personas encargadas para ello.

Continuando con nuestro análisis, es preciso determinar el papel fundamental que juega la función ejecutiva liderado por el Presidente de la Republica con respecto a la políticas públicas.

Art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.⁶⁴

En este artículo claramente define quienes forman parte de la función Ejecutiva, los cuales estarán a cargo de la dirección y aplicación de las políticas públicas dentro de las funciones que cada una representen. En conclusión la Función Ejecutiva es quien va a manejar las políticas públicas, dándoles

⁶⁴ Constitución del Ecuador, Op,cit.

atribuciones de forma directa, habiendo contradicción con lo mencionado en el último párrafo del **Artículo 85** ya citado.

Es importante determinar, quién va a estar a cargo de la elaboración de las políticas públicas, para lo cual citamos las normas constitucionales que lo señalan:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva.

6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.

Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde:

1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.⁶⁵

El artículo 147, claramente menciona en su párrafo tercero, que el Presidente será el encargado de DEFINIR, y dirigir las políticas públicas, lo cual quiere decir que le será de exclusiva potestad la elaboración de éstas. Finalmente hace mención que esta atribución será solo dentro de la función ejecutiva, con ello solo reafirma que será aplicado en cualquier ámbito, ya que tal y como menciona el **Artículo 141** ya citado, la función ejecutiva está integrada por los Ministerios también, siendo éstos creados por el Presidente y que relativamente controlan cada actividad que se desarrolla en el País, por lo que al hablar de la Función Ejecutiva dentro de su ámbito de competencia, se refiere a todo lo constituido en el Ecuador, y en el caso hipotético que alguno

⁶⁵ Constitución del Ecuador, Op,cit.

no estuviera de alguna forma regulado por un Ministerio, la solución sería crear un nuevo Ministerio para regularlo y ejercer las políticas públicas sobre ello, conforme lo atribuye el numeral 6to de este Artículo.

La norma constitucional 147, es probablemente el Artículo más claro y determinante con respecto a las políticas públicas, ya que luego de haber analizado las atribuciones que éstas tienen sobre la propiedad privada, es sin duda quien las crea el encargado de determinar el futuro de ésta.

Como ya habíamos anunciado en párrafos anteriores, el fin de establecer estas políticas públicas dentro de la Carta Magna es el camino que el Presidente encontró para monopolizar el poder de manera única, siendo las políticas públicas el medio por el cual podrá controlar la propiedad privada.

Finalmente el **Artículo 154**, dice que los Ministerios sin perjuicio de lo mencionado en artículos anteriores, estarán a cargo de la emisión de acuerdos para viabilizar la ejecución de las políticas públicas.

Es importante considerar que las leyes y normas constitucionales, deben ser desarrolladas con el propósito de que cualquiera que se encuentra al frente del poder ejecutivo, tenga atribuciones controladas. A nuestro modo de ver, suponiendo que el Presidente actual tenga las mejores intenciones, esto es, no valerse de políticas públicas para gobernar de forma arbitraria y sin consenso, irrespetando los derechos de sus mandantes para satisfacer necesidades generales de forma ilícita, con el propósito de conseguir más adeptos a su campaña política. Las normas y leyes deben estar hechas de tal manera que cualquier presidente pueda gobernar teniendo límites de poder, ya que éstas son hechas como base para regir a una sociedad, es decir son el punto de partida para el desarrollo y lo que se haga de ahí para adelante sea simplemente adaptarlas a las necesidades actuales, más no reformarlas o cambiarles, tal y como pasa en los países del primer mundo.

Además de lo ya analizado y para que este análisis sea más completo, es importante determinar, que se refiere el buen vivir con respecto a la propiedad privada y qué relación existe las políticas públicas. Para lo cual analizaremos las normas constitucionales que le hacen referencia.

Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.⁶⁶

Este Artículo garantiza el buen vivir de las personas, para lo cual garantizará el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución, por lo que no hay que olvidar el **Artículo 66**, cuyo **numeral 26** detalla como derecho, a la propiedad.

Pero cuál es el objetivo de este buen vivir con respecto a la propiedad privada, el **Artículo 276** en sus **numerales 1, 2** nos especifica :

El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.

2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.⁶⁷

⁶⁶ Constitución del Ecuador, Op,cit.

⁶⁷ Idem.

Al hablar de mejorar la calidad de vida, encierra entre otras cosas el tener una vivienda digna, para lo cual el Estado estará en la obligación de darlo, lo que no hay que olvidar es que en nuestra nación carece de recursos económicos por lo que se verá en la obligación de vulnerar la propiedad de otros para satisfacer la necesidad de los demás, sin que existan normas de protección que detengan este hecho.

En su punto dos, volvemos a encontrar la palabra “solidario” y la “distribución igualitaria”, por lo que nos hace pensar en el sistema socialista que este Estado esta implementando.

La Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), a desarrollado un plan nacional de desarrollo para el buen vivir 2009-2013, en el cual nos menciona a que hace referencia el artículo citado:

La importancia que da a la diversidad en la Carta Magna, no se restringe al plano cultural, sino que se expresa también en el sistema económico. La Constitución reconoce al sistema económico como social y solidario, incorporando la perspectiva de la diversidad en su concepción y superando la visión mercadocéntrica que lo definía como social de mercado. En él, la economía debe estar al servicio de la reproducción ampliada vida. Esto supone revertir la lógica perversa del capitalismo, para el que la acumulación del capital constituye el motor de la vida. (...) ⁶⁸

Solo se puede concluir diciendo que dentro de este plan se evidencia una inconformidad con el capitalismo, reconociendo un sistema económico social y solidario, a confesión de parte relevo de prueba.

⁶⁸ Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, versión resumida, SENPLADES, 2009, pags. 24 – 25.

Ahora la pregunta sería, ¿Cuál va a ser la forma en que este régimen de desarrollo llamado buen vivir, pueda cumplir con todos estos objetivos?, el **Artículo 277, numeral 3**, nos responde.

Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

3. Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento.⁶⁹

Esto quiere decir que el mecanismo con el cual el buen vivir se va a ejecutar, va a ser el de la elaboración y ejecución de las políticas públicas, obviamente con los “principios” de “solidaridad” y “distribución equitativa” a los cuales ya nos hemos referido.

Pablo Lucio Paredes, ex Asambleísta de Montecristi, en su obra “En busca de la constitución perdida”, nos redacta de manera clara y precisa, lo que significa el buen vivir.

Se intenta trasladar un sistema de vida de pequeñas comunidades a grandes conglomerados humanos. No existen los incentivos ni los mecanismos fundamentales para que la sociedad pueda avanzar.

Este sistema se basa en:

Planificación e intervención estatal en todos los campos.

Posibilidad de intervenir en los mercados más allá de lo razonable. Artículo 333 “El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas”.

Énfasis en la redistribución (lo que esta muy bien) pero sin el equilibrio con la generación de riqueza que siempre está en un segundo plano. Y esta redistribución inevitable le da un enorme peso al Estado.

⁶⁹ Constitución del Ecuador, Op.cit.

Visión del buen vivir, según la cual el desarrollo material debe ser frenado en el mundo y debemos tener objetivos muchos más modestos, Los ecuatorianos estoy seguro, tenemos la ambición de vivir, por ejemplo, como se vive en España, pero el buen vivir está en contra de esa visión, debemos aspirar a mucho menos.

Riesgo de redistribución de medios de producción. Por ejemplo, el artículo 276-2, dice "...basado en la redistribución..." O el artículo 332-2, "evitar la concentración y acaparamiento de actores y recursos productivos, promover su redistribución..."

La visión de una sociedad igualitaria cuando en uno de los derechos civiles básicos se dice "...derecho a la igualdad material". ¿Todos iguales?

El buen vivir es un sistema que se pone en la Constitución, sin haberlo entendido, y sin tener claridad sobre cómo funciona. Es peligroso empujar algo sin sustento.⁷⁰

Como bien lo mencionaba en economista Paredes, lo importante es generar medios adecuados de producción para satisfacer al buen vivir, pero desafortunadamente en este gobierno no ha existido mecanismos claros para la generación de nuevas plazas de empleo, una prueba de ello es la inestabilidad y el riesgo país que ha venido en aumento, pudiendo ser la distribución equitativa el medio para cumplir con el buen vivir.

La SENPLADES, dentro de su plan de desarrollo señala "Sostenemos que una sociedad igualitaria es una comunidad política no estratificada en el sentido de que no genera grupos sociales desiguales."⁷¹

A nuestra forma de ver, la hablar de no generar grupos sociales desiguales, se refiere a la eliminación de clases sociales como ya lo hemos afirmado anteriormente.

⁷⁰ En busca de la Constitución perdida, Autor Pablo Lucio Paredes, edición 1era, Trama, Quito-Ecuador, agosto 2008.

⁷¹ Plan Nacional para el Buen Vivir, Op. pag. 21.

Para completar nuestro análisis me permito citar los objetivos del Plan Nacional para el Buen Vivir:

Objetivo 1 Auspiciar la igualdad, cohesión e integración social y territorial en la diversidad.

Objetivo 2. Mejorar las capacidades y potencialidades de la ciudadanía.

Objetivo 3. Mejorar la calidad de vida de la población.

Objetivo 4. Garantizar los derechos de a naturaleza y promover un ambiente sano y sustentable

Objetivo 5. Garantizar la soberanía y la paz, e impulsar la inserción estratégica en el mundo y la integración Latinoamericana.

Objetivo 6. Garantizar el trabajo estable, justo digno en su diversidad de formas.

Objetivo 7. Construir y fortalecer espacios públicos, interculturales y de encuentro común.

Objetivo 8. Afirmar fortalecer la identidad nacional, las identidades diversas, la plurinacionalidad y la interculturalidad.

Objetivo 9. Garantizar la vigencia de los derechos y la justicia.

Objetivo 10. Garantizar el acceso a la participación pública y política.

Objetivo 11. Establecer un sistema económico social, solidario y sostenible.

Objetivo 12 Construir un Estado democrático para el Buen Vivir.⁷²

Como parte de nuestro estudio pasaremos a señalar las políticas y metas de los objetivo 1 y 3 los cuales se enfoca más a esta Tesis.

Políticas.-

1.1 Garantizar los derechos del Buen Vivir para la superación de todas las desigualdades (en especial salud, educación, alimentación, agua y vivienda).

⁷² Plan Nacional para el Buen Vivir, Op. pag. 7

1.5 Asegurar la redistribución solidaria y equitativa de la riqueza.

Metas.-

- 1.1.1. Aumentar a 71% el porcentaje de hogares cuya vivienda es propia al 2013.⁷³

Estas políticas del buen vivir que se refiere a la propiedad privada, en el punto 1.1 habla de la superación de todas las desigualdades, en especial vivienda, es importante entender que se va intentar equiparar el acceso a la vivienda teniendo como meta el aumentar a un 71% el porcentaje de hogares propios claro esta asegurando la redistribución solidaria y equitativa de la riqueza, tal y como se señala en los demás puntos. A nuestra forma de ver queda manifestada una vez más la intención estatal de convertir a la propiedad privada individual a una en general, donde prime la equidad y la justa distribución.

Como Objetivo 3. Tenemos el mejorar la calidad de vida de la población, dentro de sus políticas y sus metas con respecto a la propiedad privada nos dice

3.6 Garantizar vivienda y hábitat dignos, seguros y saludables, con equidad, sustentabilidad y eficiencia.

3.6.3 Disminuir a 35% el porcentaje de hogares que habitan en viviendas con características físicas inadecuadas al 2013.

3.6.4 Disminuir a 60% el porcentaje de viviendas con déficit habitacional cualitativo al 2013.⁷⁴

Finalmente podemos concluir que el buen vivir nos garantizara un ambiente sano para desarrollarnos y para ello es necesario que nuestras viviendas cumplan con los servicios básicos de primera necesidad de forma optima, para ello el Estado deberá designar un fuerte presupuesto para poder cumplir con las metas establecidas, que ha nuestra forma de

⁷³ Plan Nacional para el Buen Vivir, Op. pag. 74.

⁷⁴ Plan Nacional para el Buen Vivir, Op. pag. 76 – 77.

ver no las tiene ya que ha pesar de tener los medios, todavía no contamos con políticas económicas que nos lleven a tener un poder económico importante.

IV.1.3 Reforma a la actual Constitución.

Luego de haber realizado un análisis de las normas constitucionales con relación a las políticas públicas y los posibles efectos que estas causarían a la propiedad privada, es necesario determinar la forma en cómo éstas políticas públicas puedan garantizar a la propiedad privada, tomando en cuenta lo ya expuesto.

Dentro de este Capítulo en su primera parte, mencionamos sobre la importancia de establecer normas claras para el correcto enfoque de la normativa promulgada y su eficiente funcionamiento en la sociedad, como conclusión dijimos que es necesario que una norma sea clara para poder entenderla y así aplicarla, precisa para que no de pie a interpretaciones, dinámica, que este en constante evolución acorde a las necesidades y que garantice los derechos adquiridos de forma lícita por terceros.

El **Artículo 11** cuyo **numeral 8** ya fue citado, debería ser reformado, diciendo simplemente que el contenido de los derechos se desarrollarán bajo este orden: por las normas, la jurisprudencia y en ausencia de las dos por la costumbre. El estado generará y garantizara las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Así estamos dejando que la fuentes del derecho sean las encargadas se suprimir cualquier vacío o falta de ley con respecto a los derechos de los ciudadanos, dando prioridad a la norma.

El **Artículo 66**, cuyo **numeral 26** ya fue citado, nos decía que el Estado garantizará el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función social y

ambiental, siendo las políticas públicas las encargadas de definir el acceso a la propiedad.

Se debería reformar esta norma diciendo que el Estado reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la propiedad en todas sus formas, siendo esta inembargable, imprescriptible e inalienable.

Así la constitución estaría protegiendo a la propiedad privada de forma clara y expresa.

El **Artículo 85** sería necesario derogarlo, y a su vez establecer que las políticas públicas sean todas aquellas decisiones tomadas en consenso por el Ejecutivo, siendo simplemente decisiones gubernamentales, y no normas que sean de aplicación general con la capacidad de dar y ejecutar derechos.

Por lo que dentro de las atribuciones del Presidente conforme lo detalla el **Artículo 147** y en especial el **numeral 3**, no estarían establecidas la capacidad de crear las políticas públicas como norma expresa cuyas atribuciones son infinitas, capaz de crear cualquier tipo de norma sin restricción alguna, es decir tiene mucho más poder que un decreto ejecutivo, si no simplemente la de expedir los mencionados decretos. Y si fuese necesario establecer las políticas públicas como norma expresa, tal y como se lo contempla actualmente en la Constitución del 2008, sería necesario definir que la elaboración se deberá realizar de igual manera como si se tratara de una Ley, siendo necesaria la aprobación de la Asamblea, dando la oportunidad a la ciudadanía de poder opinar y sugerir.

Con respecto al buen vivir, los artículos que hablan de ella deberán determinar de forma clara y específica qué es el buen vivir.

Que para efectos de la reforma que se está planteando en este acápite, sería que el Estado garantizará la elaboración de planes sustentables de empleo, la seguridad jurídica y el respeto a los trabajadores, así mismo la entrega de bonos de vivienda previo a calificación, con el objeto de brindar

facilidades para la obtención de una vivienda propia, dar los mecanismos necesarios para garantizar la educación, ofrecer la posibilidad de brindar micro créditos para el desarrollo sustentable y la elaboración de una ley contra monopolios que garantice la libre competencia. Además garantizar la protección de la clase media y la participación de la clase alta con respecto al pago de impuestos.

Es importante entender que las políticas públicas no deben ser sino las decisiones gubernamentales que se tomen dentro de las atribuciones que cada persona desempeña en la función pública, y no normas que determine derechos, siendo aun más importantes que una ley, puesto que la norma constitucional lo respalda.

IV.1.4 Implementación de normas para la protección de la propiedad privada

Conforme ya se analizó a lo largo de este Capítulo, la forma más clara de proteger a la propiedad privada, es la eliminación de las políticas públicas en la constitución ya que éstas solo serían decisiones gubernamentales más no normas vinculantes de aplicación general y obligatorias como se encuentran concebidas.

Además sería necesario que dentro de las obligaciones del Estado, se garantice a la propiedad privada como un derecho adquirido siendo inembargable imprescriptible e inalienable, convirtiendo al Estado en el encargado de castigar y derogar cualquier ley que atente contra la propiedad privada obtenida de forma lícita.

Finalmente con respecto al artículo 321 de la Constitución la cual señala “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.”⁷⁵, se eliminaría la condición de cumplir su función social o a su vez se especificaría que aquel fin social será el pago de los tributos que causa al adquirirlo si ese fuese el caso.

IV.1.5 Posibles beneficios.

Conforme ya se ha señalado a lo largo del Trabajo, al hablar de la seguridad jurídica, la importancia de tener normas claras, el análisis completo de las normas constitucionales que atentan a la propiedad privada y cuáles serían las reformas para garantizarla, el hablar de los beneficios que se tendría una Constitución que garantiza la propiedad privada, siendo un Estado regulador más no un interventor, manejándose con normas claras y definidas, todo ello generaría que el riesgo país se baje, mayor inversión extranjera, confianza entre los ciudadanos y el Estado, posibles inversiones nacionales, creación de nuevas empresas y sobre todo generación de empleo.

⁷⁵ Constitución del Ecuador Op.

CONCLUSIONES.

1. Propiedad privada es todo objeto real que pertenece tan solo a uno, quien lo puede disponer a su arbitrio, siempre y cuando no vayan en contra de las normas y leyes establecidas. En palabras más comunes son todas aquellas cosas que hemos obtenido de manera lícita y que están a nuestra exclusiva disposición.

2. Dominio es un sinónimo de propiedad de un derecho real o corporal, siendo éste el derecho que una persona ejerce sobre una cosa, mientras que los derechos personales son los derechos y obligaciones que acordamos con una persona, como claramente lo detalla el Código Civil ecuatoriano.

3. Entre propiedad y dominio se guardan una similitud y una relación muy estrecha, siendo ambas la posesión que ejerce una persona como señor y dueño de una cosa, cuya característica es la exclusividad que tiene sobre eso.

4. El dominio es exclusivo y excluyente pero adicionalmente se puede decir que también es potestativo ya que la voluntad es el medio por el cual se lo adquiere.

5. Políticas Públicas no son otra cosa que, el conjunto de decisiones o disposiciones por parte de la autoridad competente encargada, la cual es un mecanismo viable para resolver problemas colectivos, estando ligadas directa y únicamente a la función ejecutiva, que es quien las crea, sin que las funciones legislativa y judicial formen parte de ella, pero a su vez estas mismas políticas pueden modificarlas, ya que, no se encuentran determinadas ni limitadas dando completo control al que lo maneja.

6. Advertimos el inmenso poder que controla el ejecutivo, siendo éste quien crea, regula y determina las políticas públicas las

cuales dentro de la Constitución, son el mecanismo de acceso a la propiedad privada, tal y como ya manifestamos en los acápite anteriores.

7. Bajo las políticas gubernamentales el gobierno de Venezuela ha materializado el inicio de la extinción de la propiedad privada, pese que en el referéndum aprobatorio a esta política fue rechazada e igual impuesta, haciendo que sea un régimen controlador, interventor y sobre todo confiscador, prevaleciendo su poderío nacional basándose en comunismo desgastado y fracasado que ahora se llama del siglo XXI. Pese a ello en nuestro gobierno es la principal inspiración y guía, ha sido este modelo, que a diferencia de Venezuela nosotros sí conocemos el futuro nada alentador y pese a ello hay un gobierno afianzado en este mecanismo, suponiendo el éxito y alimentando su insaciable sed de poder y control.

8. Para la creación de normas responsables que garanticen la propiedad privada, dedujimos la importancia de establecer normas claras para poder entenderla y así aplicarla, precisa para que no de pie a interpretaciones, dinámica, para que esté en constante evolución acorde a las necesidades y que garantice los derechos adquiridos de forma lícita por terceros.

9. Las políticas públicas deberían ser las decisiones gubernamentales que se tomen dentro de las atribuciones que cada persona desempeña en la función pública, y no normas que determine derechos, siendo aun más importantes que una ley puesto que la norma constitucional lo respalda.

10. Solo nos queda esperar un futuro nada alentador ya que existen evidencias de sobra de cómo este gobierno tratar de regular a la propiedad privada basándose en la equidad y solidaridad, sin darse cuenta que la equidad nos es igualdad sino equilibrio y que la solidaridad es justicia y no confiscación.

11. No hay que olvidar que pese a tener una Constitución socialista, seremos nosotros quienes haremos nuestro futuro, lo importante es dar conciencia de lo que está sucediendo, formando campañas informativas y estando pendiente de cual va ser el rumbo que este gobierno tome con relación a la propiedad privada.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- **CABANELLAS**, Guillermo, El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Healiasta 1994, libro de edición Argentina.
- Constitución Política de la Republica del Ecuador, LEXIS, Registro Oficial 449, fecha 20 de octubre de 2008.
- Código Civil Ecuatoriano, LEXIS.
- **MANCERO SAMÁN**, Alfredo, Las Políticas Públicas en el Ecuador “Diagnostico y Prospectivas”, Editorial: Corporación de Estudios para el desarrollo, 25 Febrero de 1988.
- **MONROY CABRA**, Marco Gerardo, Introducción al Derecho, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia 2003
- **OMEBA**, Enciclopedia Jurídica, Editorial Driskill S.A.
- **PAREDES**, Pablo Lucio, En Busca de la Constitución Perdida, Editorial Trama, Quito – Ecuador, agosto 2008.
- **SENPLDES**, Plan Nacional para el Buen Vivir 2009 – 2013, Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural, Versión Resumida, Quito – Ecuador 2009, (primera edición)
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Editorial UNIGRAF, S.L., 1992.

Documentos de Internet:

- http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_privada
- <http://www.laguia2000.com/el-mundo/la-propiedad-privada>,
- http://www.google.com.ec/search?q=historia+de+la+propiedad+privada+en+el+ecuador&hl=es&sa=X&tbo=p&tbs=tl:1,tlul:1830,tluh:2010,tl_num:1

[00&ei=sK6ZS5WeDsL98Aakzs3GCg&oi=timeline_navigation_bar&ct=timeline-navbar&cd=3&ved=0CIABEMsBKAQ](#)

- http://es.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas
- <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/021104144006.html>
- <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntes.pdf>
- <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntes.pdf>
- <http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf>
- http://www.robertexto.com/archivo6/soc_estado_biencomun.htm
- <http://www.aporrea.org/actualidad/a41991.html>
- http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/pdfs/cap.%205.pdf
- <http://www.libertaddigital.com/economia/chavez-decreta-por-ley-la-expropiacion-forzosa-de-cualquier-propiedad-privada-1276377231/>
- <http://www.enoriente.com/constitucion/articulo117.htm>
- <http://www.aimmven.org/site/userfiles/file/LEGALES/PROYECTOS%20DE%20LEY/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20de%20Propiedad%20Social.pdf>
- http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/enc_hog/pobreza

ANEXOS