



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“LIMITACIONES JURÍDICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA
CON RESPECTO A LA FUNCIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL
ESTIPULADA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR”**

Tesis previa para optar
por el título de Abogado

POSTULANTE: Sr. Bladi Salazar Cordero

DIRECTOR: Dra. Astrith Cuenca Gonzaga

LOJA – ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN

Dra. Astrith Cuenca Gonzaga

**CATEDRÁTICA DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURIDICA SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA**

CERTIFICO:

Que la presente tesis titulada “**LIMITACIONES JURÍDICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON RESPECTO A LA FUNCIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL ESTIPULADA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**” desarrollada por el señor Bladi Salazar Cordero ha sido elaborado bajo mi dirección, respondiendo a los requisitos de fondo y de forma que exigen los respectivos reglamentos e instructivos. Por ello autorizo su presentación y su sustentación.

Loja, Febrero del 2011

Dra. Astrith Cuenca

DIRECTORA DE TESIS.

AUTORÍA

Los conceptos, expresiones e ideas vertidos en la presente tesis, y en general en todo su contenido son de exclusiva responsabilidad del autor.

Bladi Salazar Cordero.

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi gratitud perenne a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, en la persona de sus dignísimas autoridades.

De igual manera manifiesto mi imperecedero agradecimiento a todos los renombrados docentes que con generosidad y sapiencia me han brindado sus conocimientos a lo largo de mi formación profesional en el amplio campo del Derecho, de manera especial dejo sentada mi gratitud a la Dra. Astrith Cuenca; quien con sabiduría y evidente generosidad orientó la dirección de esta tesis.

A todos ellos, desde siempre mi gratitud.

Bladi Salazar Cordero

DEDICATORIA:

A Dios máximo redentor de mi vida y de mi corazón. A mis padres, quien con sacrificio y mucho amor me dieron la educación primaria, secundaria y me enseñaron a tener un carácter fuerte, invariable y luchador para enfrentar las vicisitudes que la vida presenta a todos los seres humanos, ejemplo y razón de ser:

A ellos con todo mi amor

Bladi Salazar Cordero

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA

CERTIFICACION

AUTORIA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDO

1 TITULO

2 RESUMEN

3 INTRODUCCION

4 REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Del Dominio de Propiedad

4.1.2. De la Propiedad Privada

4.1.3. Evolución Histórica de a Propiedad

4.1.4. Características de la Propiedad Privada

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Derecho de Propiedad

4.2.2. De la función social y ambiental de la propiedad privada.

4.2.3. Fundamentación Jurídica y Doctrinaria sobre la Función

Social y Ambiental.

4.2.4. La función Social de la Propiedad dentro del Socialismo del

Siglo XXI

4.2.5. Implicaciones económicas de la propiedad privada

4.2.6. Legislación Comparada

5. MATERIAL Y METODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la encuesta

6.2. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la entrevista

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. Conclusiones

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta Jurídica

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

11.1. Formato de Encuesta

11.2. Formato de Entrevista

11.3. Proyecto de Tesis

INDICE

1.- TITULO:

**“LIMITACIONES JURÍDICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON
RESPECTO A LA FUNCIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL ESTIPULADA EN
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**

2. RESUMEN

El Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la necesidad de que la propiedad privada debe cumplir con la función social y ambiental como requisito para el buen vivir y por ende para el desarrollo nacional de nuestro país, sin embargo el problema que se presenta en la actualidad es la concepción que se tenga de lo que es función social y ambiental de la propiedad privada, por cuanto no existe norma jurídica que determine las condiciones o requisitos que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental.

La inexistencia de norma jurídica es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas; por cuanto deja a la libre interpretación de las personas que se encuentran en el poder estatal de decidir cómo se va a cumplir con la función social y ambiental de la propiedad y que tipo de mecanismos técnicos, científicos, ambientales y sociales se aplicarán para determinar si los bienes inmuebles que se encuentran en los cascos urbanos y rurales desempeñan alguna función social y ambiental que armonice con el régimen del buen vivir. La inexistencia de la norma jurídica trae consecuencias de considerables dimensiones y es que quien garantiza entonces la correcta aplicación de la función social y ambiental de la propiedad privada, y, más aún quién garantiza la vigencia del derecho a la propiedad privada

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a la población en general derechos inherentes a la propiedad, al trabajo, al desarrollo armónico y social de las personas que debe ser protegido por el Estado de forma preferente y especial insertando mecanismos jurídicos para hacer prevalecer los derechos de las personas en nuestra sociedad, sin embargo algunos de estos derechos sufre limitaciones y posibles afecciones por la falta de normas jurídicas que suplan los vacíos legales que existen en la ley.

El derecho de dominio y propiedad garantizado en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra limitado por la falta de norma jurídica que determine los requisitos que deben cumplir los bienes inmuebles para que se cumpla con la función social y ambiental de la propiedad, evitando que el poder público ejerza acciones ilegítimas o arbitrarias para afectar el derecho de propiedad en el Ecuador.

Por estas consideraciones he desarrollado el presente estudio con la finalidad de demostrar que no existe una verdadera regulación de la función social y ambiental en nuestro país.

Mi presente trabajo de investigación científica se encuentra dividida en cuatro cuerpos que describen los siguientes aspectos:

El primero hace referencia a la revisión de literatura, en la cual se encuentran artículos, conceptos, análisis legales y doctrinarios sobre el derecho de dominio y propiedad, su evolución histórica, los aspectos centrales de la conceptualización de la función social y ambiental orientados a la propiedad privada.

El segundo cuerpo hace referencia a los materiales, recursos y metodología aplicada en la presente investigación científica.

El tercer cuerpo hace referencia a la presentación de resultados de las entrevistas, encuestas y a la casuística que son la base para fundamentar mi trabajo para la comprobación de objetivos e hipótesis.

El cuarto cuerpo hace referencia a la discusión de resultados sobre la base de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y sobre los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma. Por último existe la presentación de las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Del Dominio y Propiedad

El dominio o propiedad en el Ecuador, constituyen derechos reales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en el segundo libro del Código Civil ecuatoriano en favor de todos los ciudadanos y por eso su análisis debe ser estructurado a partir de su conceptualización y reseña histórica para tener un conocimiento amplio del derecho de propiedad.

El tratadista Hugo la Borne define a la propiedad y dominio como ***“El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.”***¹ El dominio se constituye en un poder reconocido a las personas para el uso, goce y disfrute de los bienes corporales e incorporales, basado en el derecho de propiedad que el Estado reconoce pero que su aplicación sufre algunas limitaciones impuestas por la ley para evitar la transgresión del derecho ajeno.

¹ LA BORNE, Jotiuax, Hugo, Bryan, *Manual Jurídico de los Derechos Reales*. Pág. 25

Mario Azcargorta Ullauri define a la propiedad y dominio como el “**Poder jurídico que se ejerce sobre una cosa es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporales**”² El autor mencionado afirma que el dominio es un poder que se ejerce sobre los bienes corporales, sin embargo no concuerdo con este autor, cuando menciona, que sobre los bienes incorporales no hay propiedad, puesto que si existe un tipo de propiedad sobre los bienes incorporales, en especial sobre aquellos créditos que le pertenecen a una persona en especial.

En el Diccionario Jurídico ESPASA, se define a la propiedad o dominio como “**El derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.**”³ Este derecho de gozar y disponer de una cosa da nacimiento al derecho de propiedad y que en sus efectos jurídicos permiten al hombre gozar de los bienes corporales e incorporales con las limitaciones que la ley impone.

El Art. 599 del Código Civil, nos da una breve definición de propiedad, al establecer que 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.**

Sobre las cosas incorporales, hay también una especie de

² AZCARGORTA, Ullauri, Mario, *Derecho de Propiedad*. Pág. 35

³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. *Fundación Tomas Moro*. Pág. 67

propiedad."⁴

Al respecto considero que el dominio es el derecho real que tienen las personas naturales y jurídicas para gozar y disponer de los bienes corporales de conformidad a los preceptos jurídicos que emanan de la Ley. En nuestro Código Civil, se confunde o se toma como sinónimos iguales a la propiedad y dominio, situación que afecta enormemente al derecho de propiedad, puesto que cada uno generan derechos de pertenencia y de uso de las cosas.

En una primera instancia la propiedad es un término general que se refiere a los derechos corporales e incorporales sin distinción alguna, todos los seres tenemos el derecho de propiedad sobre los bienes corporales y bienes incorporales como garantía básica de ejercer el derecho de amo, señor y dueño de sobre estos bienes. El dominio significa lo específico dentro de la propiedad que solo abarca o se refiere a los derechos corporales. Por eso acertadamente el jurista Guillermo Cabanellas al referirse a la propiedad, la conceptualiza como "**El dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad**".⁵

Con el desarrollo de los principios constitucionales, la propiedad ha alcanzado un reconocimiento vital e indispensable como derecho del buen

⁴ CÖDIGO CIVIL. *El Fórum Editores*. Pág. 378

⁵ CABANELLAS, Guillermo, *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Pág. 456

vivir que permite la existencia de diferentes tipos o clases de propiedades, en una primera aproximación el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador establece que **“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.”**⁶

El derecho de propiedad que reconoce la Constitución no es otro que la facultad que tiene una persona sobre la cosa, de aquella voluntad exclusiva y perpetua del propietario de disponer del bien sin más limitaciones que las que la Ley impone, sin embargo la propiedad de acuerdo a normativa jurídica citada, se encuentra dividida en diferentes formas o tipos que tienen la siguiente aplicación jurídica:

La propiedad pública hace referencia directa sobre los bienes que pertenecen al Estado pero que están afectados al uso público de toda la nación. La propiedad pública la encontramos caracterizada como los bienes nacionales de uso público que están al servicio de la sociedad y cuyo dominio es inembargable, irreductible e imprescriptible, ejemplo de esto tenemos las calles, las plazas, los parques, etc.

La propiedad privada se caracteriza por constituirse en un poder jurídico pleno o completo que la Ley otorga a los individuos sobre determinadas cosas, este poder pleno permite a los individuos de la especie humana

⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. *El Fórum*. Pág. 77.

adquirir y mantener la propiedad de los bienes muebles e inmuebles a perpetuidad y con estos satisfacer sus necesidades esenciales y económicas para su desarrollo.

La propiedad comunitaria hace referencia a los bienes que forman parte del patrimonio indígena y que son reconocidos por la Constitución como territorios inalienables, imprescriptibles, inembargables. La propiedad comunitaria basa su accionar en un complejo marco jurídico que va desde el cuidado y la conservación de la tierra así como su componente de dominio caracterizada a favor de los comuneros que poseen la propiedad a título de la comuna y no de uso particular.

La propiedad estatal hace referencia a los bienes inmuebles que son de propiedad exclusiva del Estado, que no están comprendidos al uso público sino que el Estado como titular de aquellos bienes se reserva su derecho de dominio para su administración y utilización para el desarrollo nacional. La propiedad estatal la encontramos en el petróleo, minas, etc.

La propiedad asociativa es aquella que pertenece a un grupo de personas que ha aportado económicamente para la conformación y agrupación de bienes en unidad compleja y autogestionaria. La propiedad asociativa la encontramos en los proyectos de vivienda.

La propiedad cooperativa viene a ser una variante de la propiedad colectiva, en la cual todos sus socios ponen de común todo tipo de bienes sean estos bienes muebles e inmuebles para que de acuerdo a la Ley se proceda a su explotación social y mercantil con el objetivo de obtener ganancias económicas y utilidades a sus socios.

La propiedad mixta es aquella que se constituye con bienes del sector privado y bienes del sector público que son estratégicamente unidos por el Estado para orientar su uso a la producción mercantil, industrial, agropecuaria y alimentaria. La propiedad mixta es un régimen jurídico complejo que entrelaza las relaciones de organización y administración entre el Estado y los particulares.

El dominio o propiedad como lo concibe nuestro Código Civil, tiene algunas características esenciales que permiten el pleno ejercicio del derecho de propiedad, entre este tenemos.

a) Absoluto.- Permite el uso, goce y disfrute total de la cosa en beneficio y a voluntad de los ciudadanos sin más limitaciones que la ley impone.

b) Exclusivo.- La propiedad que tiene sobre un objeto su titular, excluye la vinculación de otra persona con relación al mismo bien. Esta cualidad, es relativa, no se cumple en los casos de copropiedad.

c) Permanente.- El derecho de propiedad se lo adquiere y ejerce sin restricciones en el orden del tiempo. Esta característica también es relativa como ocurre con la propiedad fiduciaria y con la propiedad sometida al pacto de retroventa que mantiene algunas condiciones para su adquisición.

4.1.2. De la propiedad privada

Según el tratadista Albornoz, **“La propiedad privada puede definirse como el poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre una cosa. El concepto de propiedad no ha sido inmutable históricamente.”**⁷ Por lo cual considero que la propiedad privada otorga un poder único y absoluto a los particulares para gozar y disponer de los bienes de su pertenencia, sin que otras personas naturales puedan afectar este derecho. La propiedad privada se constituye en el patrimonio personal de las personas que atribuye derechos y obligaciones que deben ser cumplidas por

los propietarios para garantizar su derecho a la propiedad y que solo puede ser afectado por actos emanados de la Ley.

Albornoz menciona que el **“Concepto de propiedad es muy antiguo. Las sociedades primitivas solían compartir ciertos derechos de propiedad, como el derecho a cazar o pescar en un determinado lugar. Aunque existía cierta propiedad personal, como las armas o**

⁷ ALBORNOS, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 70

los utensilios de cocina, parece ser que la propiedad real era común. La tierra no empezó a considerarse como propiedad privada de personas hasta después de la Edad Media. Bajo el sistema feudal, la tierra podía ocuparse pero no se tenía la propiedad. Esta ocupación implicaba muchas obligaciones. En el sentido moderno de propiedad, tan sólo los monarcas y la Iglesia poseían la tierra.

El ascenso de la burguesía a finales de la época feudal fue afectando paulatinamente a la importancia relativa de la propiedad real y personal. Históricamente, la propiedad personal no tenía importancia en comparación con la propiedad de la tierra. Por ello, casi no existía una regulación sobre la propiedad, transmisión y herencia de las propiedades personales. La creciente clase media que acumulaba riqueza podía transmitirla fácilmente mediante un testamento. Con la Revolución industrial, el consiguiente abandono de la agricultura y la aparición de acciones y bonos, la propiedad personal alcanzó la misma importancia que la propiedad real. La tierra se convirtió en un bien que podía comprarse y venderse, como cualquier otro bien.”⁸ En

tal sentido la propiedad privada ha tomado una gran importancia en los sistemas económicos del país, puesto que presupone un derecho personal que se lo puede transmitir libremente sin afectar a las personas.

La propiedad privada constituye uno de los derechos más debatidos en el

⁸ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 70

mundo entero que ha sido ubicado como un derecho fundamental de todas las personas que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos; su reconocimiento implica la adopción de políticas públicas orientadas a cumplir con este derecho pero que en los sistemas capitalistas no ha podido ser aplicado a favor de los más desposeídos sino que su aplicación ha sido utilizado por los grupos de poder para acaparar la concentración de la tierra.

El Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce la propiedad privada, pero no la define, lo que si determina es que la propiedad debe cumplir con la función social y ambiental, sin expresar los requisitos necesarios para cumplir con los principios sociales y ambientales, sin embargo considero que el Ecuador ha avanzado en la regulación de la propiedad, al determinar que se deben cumplir con la función social y ambiental como mecanismo del buen vivir.

Uno de los atributos esenciales que la propiedad privada otorga a las personas es el derecho al patrimonio que de acuerdo al tratadista Albornoz se constituye en una ***“Garantía patrimonial constitucional que es un derecho fundamental, que va dirigido a asegurar a su titular un área de libertad personal, en la esfera patrimonial para habilitarlo con el fin de que pueda asumir responsabilidad para el desarrollo libre y la organización de su propia vida dentro del contexto legal y social. Ello deriva del hecho de que el derecho de propiedad debe estar***

ligado a la idea de dignidad humana. La interpretación integradora de la Constitución precisa conjugar sincrónicamente los preceptos constitucionales que vinculan el derecho de propiedad con el pleno desarrollo de la personalidad, con las normas que establecen un modelo económico de profundas expectativas sociales. El derecho de propiedad es un derecho fundamental en tanto y en cuanto permite el desarrollo de un ámbito de libertad personal y en ese sentido debe protegerse constitucionalmente. El contenido esencial de este derecho queda configurado como una garantía del patrimonio frente al poder público. El contenido esencial del derecho de propiedad implica que el legislador no puede abolir la propiedad privada o desligarla de su relación con la dignidad humana.⁹ Visto de esta forma, la propiedad privada es una garantía para el desarrollo patrimonial de las personas que permite cumplir con los derechos a una vida digna, al desarrollo libre de la personalidad y obtener una ubicación económica satisfactoria para generar recursos económicos. Si la propiedad privada es un derecho fundamental que permite garantizar el patrimonio personal de las personas, vale preguntarse que pasa con aquellas personas que no pueden tener acceso a la propiedad privada, serán personas que no tienen derecho a una vida digna y a una posición económica adecuada o en su defecto el Estado no ha garantizado a estas personas su acceso a la propiedad por falta de políticas estatales claras y eficaces. Lo que sucede en la mayoría de países, basados en el

⁹ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 80

capitalismo, es que la propiedad privada solo puede concederse a las clases altas y medias, mientras que las clases pobres y periféricas no tienen derecho a acceder a la propiedad privada, prueba de ello es que en el Ecuador la situación de vivienda o hábitat no está garantizada a toda la población y si hay casos de personas de escasos recursos que tengan acceso a la propiedad privada, la misma presenta un riesgo para la vida de las personas cuando las tierras se encuentran ubicadas en fallas geológicas o laderas que representan un riesgo para la sobrevivencia de estas personas.

El Art. 282 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que ***“El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierra, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra.***

Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes.

El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental.”¹⁰

¹⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Pág. 43

De lo mencionado es atribución del Estado (comprendido entre la función ejecutiva y los organismos seccionales autónomos descentralizados) normar y regular el uso de la tierra de acuerdo a la función social y ambiental que sin duda alguna será el Estado a través de la función legislativa quien norme este uso para garantizar el derecho de propiedad. Lo acertado de la norma citada es que existe la prohibición del latifundio y la concentración de la tierra, recordemos que nuestra nación mantiene un sistema capitalista atrasado y con rezagos feudales, en la cual el latifundio es su máxima expresión. Por latifundio entendemos aquella explotación agraria o ganadera de grandes magnitudes caracterizada por ineficiente uso de recursos humanos y técnicos. Usualmente para que un terreno sea considerado como latifundio debe tener una superficie total de diez mil hectáreas, lo que fácilmente nos ubica en la concentración de la tierra en pocas manos. En definitiva el latifundio es una actividad ilegal y prohibida por nuestra carta magna pero que aun no ha podido ser desterrada por falta de una norma que implique sanciones a aquellas personas que mantienen estos sistemas precarios en nuestra nación.

La prohibición de la concentración de la tierra o acaparamiento de la misma nos inserta en el principio social de equitativamente distribuir la tierra a todos los sectores de la nación, lamentablemente en nuestro país estos principios aun no se han cumplido sino que la concentración sigue habiendo en grandes proporciones, familias enteras tienen a su haber un gran número considerables de tierras, las mismas que no se encuentran dedicadas a función alguna y se las puede caracterizar como tierras

perezosas. La función social y ambiental está en la distribución de la tierra como principio de desarrollo, sin embargo no se determina que requisitos debe cumplir para que el Estado respete el derecho de propiedad y para que distribuya la tierra entre los sectores productivos de nuestra nación.

4.1.3 Evolución Histórica de la Propiedad

La historia de la propiedad nos demuestra que este derecho no es una noción abstracta e inmutable, sino que, al decir de Gierke, cita González Guillermo, ***“Es una "categoría histórica" cuyo contenido y extensión han variado en los distintos ordenamientos jurídicos. Y las divergencias doctrinales subsisten a pesar de los esfuerzos de sistematización jurídica; lo cual se debe a que en torno al concepto de propiedad actúan vigorosamente ideas filosóficas y sociológicas de muy difícil conciliación.”***¹¹ Producto de esta afirmación es fácil manifestar que no todos los autores están de acuerdo con la concepción de la propiedad y con el alcance que algunos le dan a la misma, sin embargo la mayoría de autores concuerdan que la propiedad se desarrolló con el derecho romano.

La propiedad tiene como antecedente evolutivo y histórico indudablemente al derecho romano, que reconoció como formas de propiedad a la colectiva, familiar e individual. El tratadista González manifiesta que “Pertenece a la época clásica romana la idea de que la

¹¹ GONZALEZ, Brito, Guillermo, Alan, *La Propiedad Privada en el Socialismo*. Pág. 77.

propiedad o dominio consiste en la "plena in re potestas". Más tarde los comentaristas del Derecho romano pusieron atención preferente a las facultades que van anexas al dominio; y, a partir de ellas, elaboraron una definición que con variantes de mayor o menor significación fue acogida por las diversas legislaciones de carácter romanista: "***Dominium est ius utendi atque abutendi re sua quatenus juris ratio patitur***".¹² De tal modo la propiedad estaba organizada por los preceptos jurídicos provenientes del derecho civil romano que dieron nacimiento a los elementos clásicos de la propiedad como son: jus utendi, jus fruendi y jus abutendi.

Para los romanos cita González, "***El ius utendi era el derecho de uso sobre la cosa. El propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses y de acuerdo con la función social del derecho, siempre y cuando esas conductas no violen preceptos legales ya establecidos o causen lesiones a los derechos de otros propietarios.***"¹³ En tal sentido el derecho de uso de la cosa fue determinado como una característica absoluta del derecho de propiedad que permitía a los individuos utilizar la cosa de acuerdo a su voluntad sin afectar el derecho de los demás.

"El ius fruendi es el derecho de goce sobre la cosa. En su virtud, el propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer los frutos o

¹² IBIDEM. Pág. 77.

¹³ GONZALEZ, Brito, Guillermo, Alan, *La Propiedad Privada en el Socialismo*. Pág. 80

productos que genere el bien. La regla general es que el propietario de una cosa es también propietario de todo aquello que la cosa produzca, con o sin su intervención”¹⁴ El derecho romano luego de establecer el derecho de usar la cosa a la entera voluntad del propietario, también dotó a sus ciudadanos romanos la acción gozar sobre la cosa que consistía en beneficiarse de los frutos o productos que el bien generaba. Estos productos o frutos eran considerados como una extensión del derecho de propiedad o dominio que la persona tenía sobre su bien principal.

“El ius abutendi es el derecho de disposición sobre la cosa que se reconocía en el derecho romano. El propietario, bajo la premisa de

que la cosa está bajo su dominabilidad (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (disposición material).”¹⁵ Visto de tal forma el derecho de disposición de la cosa era el más esencial para los romanos, puesto que tenían el derecho de conservar o destruir la cosa. Los aportes dados por el derecho romano con relación al ius utendi, ius fruendi y al ius abutendi, persisten hasta la actualidad en el derecho ecuatoriano, puesto que la ley reconoce estos atributos de la propiedad a cada uno de los ciudadanos ecuatorianos pero con limitaciones que nacen de la función social y ambiental enmarcada en la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴ IBIDEM. Pág. 81

¹⁵ GONZALEZ, Brito, Guillermo, Alan, *La Propiedad Privada en el Socialismo*. Pág. 81

James Gillardino sostiene que ***“El derecho Romano conoció una doble reglamentación de la propiedad; la primaria es la que establecía el derecho civil y se llama propiedad quiritaria (dominium ex iure quiritium), y la otra, que apareció con posterioridad, fue establecida por el derecho honorario y se denomina propiedad bonaria. Con el tiempo, y al darse la fusión entre el derecho civil y el derecho honorario, encontramos un instituto unitario; Justiniano, por ejemplo sólo habla de propuestas, sin hacer ya ninguna distinción.”***¹⁶

Entonces la conflictibilidad del derecho romano se basaba en el reconocimiento de la propiedad en el derecho civil y en el derecho honorario, como lo indica el autor, la propiedad quiritaria y la propiedad bonaria eran categorías que garantizaban el uso de propiedad a cada uno de los ciudadanos romanos, el mismo autor nos da a conocer que la propiedad quiritaria pertenecía a los quirites que eran ciudadanos romanos que mantenían un señorío pleno o derecho de propiedad romano o derecho de propiedad romano por excelencia para acceder a la titularidad de los fundos romanos, fundos itálicos y las tierras concedidas a ellos. Mientras que la propiedad bonaria era reconocida y sancionada por el derecho pretoriano que garantizaba la transmisión de la cosa por efectos de la tradición como modo de adquirir el dominio.

En el derecho romano, también se reconocía un tipo de propiedad

¹⁶ GILLARDINO, Manzini, James, *Evolución del Derecho de Propiedad*. Pág. 334

provincial que ***“Se refiere a la las tierras ubicadas fuera de Italia y que pertenecía a Roma por derecho de conquista. Eran solo susceptibles de posesión privada, ya que la propiedad era del Estado. Las tierras cultivadas eran repartidas, gratuitamente o en venta, se denominaba “Agri limitati”. Las tierras incultadas se pueden tomar libremente mediante el pago de un “Stipendium” y se denominaba Agri occupatoru.”***¹⁷ Todos estos tipos de propiedad dieron nacimiento al derecho de propiedad estatal y privada y al desarrollo complejo de las relaciones de propiedad basadas en el poder y señorío que tenían los romanos sobre los bienes que pertenecían a Roma.

En nuestro país, según lo afirma Benjamín Suarez, ***“Parece ser que hace muchos años, aproximadamente, con las primeras ocupaciones humanas, existió, primeramente, la forma de propiedad colectiva indiscriminada, esto es cuando los primitivos habitantes de nuestro territorio fueron esencialmente nómadas, errantes.***

Posteriormente con el surgimiento de los campamentos tipo taller para el tallado de la piedra, es posible que hayan cedido su nomadismo, convirtiéndose en grupos más o menos sedentarios.

Con el apareamiento, primeramente de la agricultura y luego de la ganadería y las primeras formas de organización social definidas, como

¹⁷ GILLARDINO, Manzini, James, *Evolución del Derecho de Propiedad*. Pág. 335

son los ayllus, asoma el tipo de propiedad colectiva discriminada, propiedad del ayllu, de la tribu y las confederaciones de tribus.¹⁸

En esta etapa la actividad económica era el cultivo de los terrenos, que las mujeres realizaban como parte de la organización primitiva, y los hombres se dedicaban, a la cacería y a la pesca.

Con la formación de las clases sociales, ***“La propiedad colectiva se fue gradualmente convirtiendo en propiedad de un grupo cada vez más reducido, es decir de grupos familiares.***

Mas la comunidad primitiva ecuatoriana, resultado del bajo nivel de su economía, con el paulatino perfeccionamiento de sus instrumentos de trabajo entra en un proceso de disolución

Es en estas circunstancias que se produce la conquista incásica, la misma que vino a trastocar toda la cultura existente al interior del Reino de Quito y, desde luego, el derecho de propiedad.¹⁹

Con la conquista incásica la tierra, los animales de la ganadería, las minas, pasaron a constituirse en propiedad del Rey Inca que representaba al Dios Inti y regentaba el Estado eminentemente teocrático; correspondiendo a los súbditos del incanato únicamente el usufructo de la tierra.

¹⁸ MEMORIAS DEL ENCUENTRO DE DERECHO DE PROPIEDAD. Pág. 16

¹⁹ IBIDEM Pág. 16

La conquista incásica, dice Oswaldo Albornoz Peralta, introduce en lo que hoy ***“Es el Ecuador una superestructura política hasta el momento desconocida: el Estado, Su existencia indica ya una clara división de la sociedad en clases antagónicas, pues según el marxismo, no es sino del instrumento de coerción de la clase dominante para explotar a las otras, Y no hay duda que esto corresponde a la realidad. La tripartita forma de distribución de los productos para el inca, para el Sol y para los trabajadores, demuestra que la totalidad de los bienes provenientes del plusproducto va a parar en manos de la clase minoritaria gobernante. Empieza a aparecer la propiedad privada, que da lugar a la creación del concepto jurídico del robo, que no existe ni puede existir en el comunismo primitivo. La infracción a la norma imperativa ¡Ama Sua!, no robes, es castigada severamente, inclusive con la muerte. La religión se transforma en sostén de los dominadores y llega a divinizar a su máximo representante, el Inca. Pero, sin embargo de todo esto, subsiste la comunidad y la mayor parte del producto social es fruto del trabajo de los comuneros todavía, razón por la cual se puede afirmar que el Tahuantinsuyo atraviesa por un período de transición hacia el régimen esclavista, habiendo aparecido algunas de sus manifestaciones. Se trata, en suma, de un proceso aún no concluido, donde por lo mismo, al lado de lo nuevo, subsisten elementos de la vieja formación”***²⁰.

²⁰ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 44

La conquista española que terminó cruelmente con el desarrollo social y jurídico del Tahuantinsuyo, a tal punto que la tierra, los animales, la agricultura que eran del Rey Sol pasaron por efectos de la conquista, a ser propiedad de los reyes españoles y de los terratenientes. Con la conquista española comenzó la era del feudalismo y para garantizar las riquezas de los españoles se aplicaron instituciones jurídicas como las encomiendas, las mitas, las reducciones indígenas, orientadas al trabajo gratuito y a la recaudación de impuestos.

El tratadista Oswaldo Albornoz sostiene que ***“Las Encomiendas particularmente se dirigieron a despojar de la propiedad de la tierra a las comunidades indígenas, dando lugar al nacimiento definitivo de la propiedad privada sobre la tierra, animales de labranza y sobre los propios indios. Se trata de una propiedad privada desde luego de tipo feudal.*”**

Esta propiedad privada feudal, alcanza su reconocimiento legal hacia 1862, en el régimen Garciano, cuando mediante decreto se declara propietarios a todos quienes hubieren venido poseyendo tierras sin título alguno y esta era el caso de los descendientes de los encomenderos. La propiedad feudal o terratenientes fue el pilar de sustentación de la sociedad colonial e, incluso, de la sociedad republicana hasta inicios de la década de los años sesentas del siglo XX.”²¹

²¹ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 44

Con la Reforma Agraria en 1964, se da inicio al capitalismo incipiente y con rezagos feudales que afectaban a la propiedad terrateniente; con el advenimiento del capitalismo, el derecho de propiedad se vuelve individual, concentrándose cada vez en menos manos.

El modelo neoliberal implementado en nuestro país por el año 1978, nos encontramos frente a una lucha abierta de lo privado contra lo público; que se legalizó con la Ley de Modernización del Estado que dio rienda suelta al proceso de privatizaciones y concesiones de las instituciones públicas del Estado más estratégicas y significativas para el desarrollo nacional.

El Libro Segundo del Código Civil Ecuatoriano, se inicia con el Título I relativo a las Varias Clases de Bienes. De allí se parte a una primera gran división en bienes corporales e incorporales, en la cual se habla que los bienes corporales

son aquellos que se encuentran divididos en bienes muebles e inmuebles y los incorporales aquellos que se constituyen en créditos.

En el Ecuador, las diferentes Constituciones desde la de 1830 hasta la actual, han reconocido a la propiedad, definiéndola como un derecho universal, garantía constitucional, a la cual tienen derecho todos los ciudadanos, sin embargo las que más han aportado en estos derechos sin duda alguna han sido la Constitución de 1998 y la del 2008.

En la Constitución de 1998, por ejemplo, se establecía que “**La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumplan su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.**

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Se reconoce y garantiza la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados internacionales²² Situación que permitió que el Estado garantice la propiedad desde el punto de vista social de la tierra y le dé un enfoque económico fundamental, basado en la distribución del ingreso y otorgar beneficios económicos y riquezas a los ciudadanos ecuatorianos.

En la Constitución de la República del Ecuador en actual vigencia, en el Art. 321 se establece que “**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**²³, por lo cual se amplía esta definición en relación a la propiedad donde menciona sobre los tipos de propiedad en sus diversas formas, lo que nos demuestra claramente que los derechos de

²² Régimen de Propiedad en el Ecuador. Pág. 27.

²³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Pág. 23.

las personas han ido desarrollándose a la par con las reformas constitucionales y legales.

Total atención tenemos que poner en la función social, porque esta presupone algunos parámetros para que el Estado reconozca el derecho de propiedad para las personas, entre estos parámetros tenemos:

- 1.- Hay función social cuando la propiedad se encuentra dedicada a vivienda de las personas;
- 2.- Hay función social cuando la propiedad es destinada a actividades agropecuarias; y,
- 3.- Hay función social cuando la propiedad es destinada a usos de producción artesanal, empresarial e industrial.

El derecho ambiental, ha insertado criterios nuevos para garantizar a la sociedad, un ambiente sano y equilibrado, libre de contaminación que no implica daños a la naturaleza como daños a los seres humanos, es por eso que el legislador ha insertado en la Ley, el termino de función ambiental, lo que implica principios y normas, contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los Estados y que básicamente han sido incorporados como parte vital y esencial de los derechos humanos de tercera generación.

4.1.4. Características de la propiedad privada

La propiedad privada busca incrementar las ganancias, busca la eficiencia y la competencia.

Jurídicamente se define como el derecho que tiene un particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad.

Características

- a. Es el derecho real por excelencia.
- b. Es limitada, es decir, es un señorío absoluto y exclusivo y, por ende, es perpetuo e irrevocable.
- c. Es absorbente por cuanto todo lo unido a la cosa pertenece a su propietario.
- d. Es inmune, pues está exenta de cargas públicas o privadas. El tributo, que por ella pudiera pagarse al Estado, tiene un carácter estrictamente personal. Bonfate dice, que "los caracteres de la propiedad romana nos la muestran como un derecho limitado en el tiempo y en el espacio que guarda un estrecho paralelismo con la soberanía territorial".
- e. Es un derecho absoluto. Su carácter del titular puede disponer de su cosa, dándole el destino que considere conveniente, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio. Por lo tanto, el

titular del derecho de propiedad puede ejercer su derecho conforme a la ley, con exclusión de los demás que integran el conglomerado social, quienes están obligados a respetar el ejercicio legítimo del derecho.

- f. Es un derecho exclusivo, en razón de que sólo una persona puede ser propietaria de una cosa. En otras palabras, sobre cada cosa puede existir un derecho o un titular del derecho. Este principio está sometido a excepción, cual es la posibilidad de que varias personas sean propietarias de una cosa en común.

- g. Es perpetua e irrevocable. Ella subsiste independientemente del ejercicio que de ella puede hacerse Perpetua, por su posible transmisibilidad a través de la herencia. Es irrevocable, por que, previamente a Justiniano no se permitía constituir su derecho de propiedad ad tempus, según lo cual, vencido cierto plazo, la cosa adquirida regresaba, de pleno derecho, al enajenante y por eso no podía suponerse a condición resolutoria, pues eso significa limitarla en el tiempo, por cuanto cumplida la condición, la cosa adquirida regresaba al semejante.

- h. Es disponible. Pues disponerse en ella de forma definitiva y absoluta.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Derecho de Propiedad

El Derecho de propiedad **“Es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.”** ²⁴

El objeto del derecho de propiedad está constituido sobre las cosas que son objeto de apropiación por parte del hombre para lo cual se requiere que el bien sea útil, que exista en cantidad limitada y que sea susceptible de ocupación por el ser humano.

El derecho de propiedad comprende tres facultades natas: **“Uso (*ius utendi*), disfrute (*ius fruendi*) y disposición (*ius abutendi*), distinción que proviene del Derecho romano o de su recepción medieval. Tiene también origen romano la concepción de la propiedad en sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto.”**²⁵ Situación que ubica un derecho de propiedad pleno y extenso a favor de las personas que les permite gozar de sus bienes de acuerdo a su voluntad y costumbres.

²⁴ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 20

²⁵ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 20

4.2.2 De la función social y ambiental de la propiedad privada.

DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

EL Diccionario Jurídico, expresa que la función social de la propiedad, “Ha de entenderse: por un lado, como fuente de limitaciones al arbitrio del titular para evitar ejercer su derecho antisocialmente, y por otro, como fuente de deberes para con la comunidad a través de leyes que el propietario ha de cumplir y que configuran el entorno normal del derecho, delimitándolo y encauzando el ejercicio de las facultades dominicales.”²⁶

La función social tiende a reconocer el derecho de dominio y propiedad a favor del propietario, quien debe cumplir con todas las estipulaciones legales emanada de la Ley para respetar el derecho ajeno.

El tratadista Fernando Díaz menciona que ***“La función social de la propiedad ha de ser entendida como cierta vinculación transindividual, y ella la desempeña no el propietario, sino la institución misma, a la que el legislador encauza mediante normas que tienen en cuenta los intereses de la generalidad”***²⁷ La función social comprende una actividad social claramente determinada que el Estado ha impuesto para garantizar los derechos colectivos de las personas, en especial el derecho a acceder al dominio o propiedad y a

²⁶ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Pág. 678

²⁷ DIAZ, Fernando, Livio, *De La Propiedad Privada a la Propiedad Colectiva*. Pág. 89

mantener este derecho incólume sin restricción alguna, salvo las excepciones que la ley prevea para algunos casos esenciales en la que el Estado debe cumplir con el interés público.

Marx Petrovisch manifiesta con respecto a la función social de la propiedad que **“Éste se refiere a las responsabilidades que adquiere todo aquel que sea titular o propietario de un bien.”**²⁸ La función social de la propiedad contrae obligaciones y derechos para sus propietarios, siendo estas responsabilidades comunes al derecho de propiedad, en la cual, se haga un uso normal y legal de la propiedad sin afectar el derecho de otras personas.

En la jurisprudencia española encontramos los siguientes aspectos relevantes sobre la función social de la propiedad, **“Quien tiene una propiedad debe hacer uso de ella en forma tal que no sólo no perjudique a la comunidad sino que sea útil a ella. En términos más legales, el propietario, más que un titular de un derecho subjetivo, es un funcionario de los intereses sociales. Por ello, como lo dice la normatividad nacional, el legislador (reivindicando el concepto de la función social) le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales”**²⁹ Es lógico suponer que el propietario está en la

²⁸ PETROVISCH, Chechenco, Marx, *Propiedad Absoluta*. Pág. 45

²⁹ Iuriscivilis, Blog Jurídico, José, López, www.propiedadsocial.com. 6 de enero del 2011 14:30.

obligación de contribuir a los intereses sociales de una nación, por lo cual, su acción se centra a ejercer el derecho de dominio o propiedad, basado en las restricciones que la Ley impone de forma general a todas las personas.

La función social de la propiedad, Usualmente se quiere decir que los derechos de propiedad deben estar limitados y regulados por el Estado, de tal manera que los dueños tengan, además de derechos, responsabilidades con la sociedad.

Algunas personas, influenciadas por la obra de León Duguit, consideran que las limitaciones a la propiedad redundan en beneficios para toda la sociedad. Como los propietarios tienen derechos y responsabilidades con la sociedad, deben cumplir su doble rol usando la propiedad de aquella manera que la sociedad, por medio del derecho, considera más adecuada”

Para mi criterio personal la función social de la propiedad se funciona como un concepto que engloba para los propietarios derechos y responsabilidades regulados por el Estado, con el objetivo de determinar las cualidades, por la cual se puede acceder y mantener incólume el derecho a la propiedad, por tal razón considero que la función social de la propiedad es aquella que permite el uso exclusivo, permanente y absoluto de los bienes sin afectar al derecho ajeno y considerando que la propiedad debe estar dedicada a vivienda, a actividades agropecuarias, industriales, empresariales, artesanales y sociales para que la supuesta

función social opere. Uno de los principios validos que nuestro derecho ha incorporado es que la propiedad no debe ser considerada como vaga, o que mantenga técnicas precarias de cultivo que produzcan su destrucción o erosión, por lo cual el Estado tiene la atribución de expropiar dichas tierras para su cuidado y preservación atendiendo a este principio ya manifestado que la propiedad en cualquiera de sus tipos debe cumplir con la función social.

DE LA FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD

El profesor Merlín Asdrúbal Diezcanseco, expresa que la función ambiental de la tierra ***“Tiene como finalidad la protección, conservación y mejora de la calidad del medio ambiente y la salud humana, así como al uso racional de los recursos naturales. En la esfera internacional contribuye al fomento de medidas destinadas a afrontar los problemas regionales y mundiales del medio ambiente.”***

³⁰ La función ambiental es uno de los elementos centrales que permite garantizar el derecho a un ambiente, sano, equilibrado y libre de contaminación, por lo cual debe, existir un uso racional de los bienes inmuebles para garantizar el derecho a la salud humana y la conservación del medio ambiente.

El tratadista Gustavo Merlo afirma que ***“La función ambiental de la propiedad debe tender hacia el equilibrio entre las necesidades de producción forestal y la necesidad de proteger y conservar los***

³⁰ DIEZCANSECO, Asdrúbal, Merlín, *MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD*. Pág. 43

recursos naturales en general. La definición de la función social va de mano con la función ambiental de la propiedad. El punto medular de este tema es, justamente si se cumple con el interés social por medio de la protección de los recursos naturales y forestales, o si se requiere, además, la explotación del bosque por medio de las actividades silvícolas.³¹ Es lógico entender que si la función social a más de garantizar derechos, también impone obligaciones, entre estas obligaciones es que nace la función ambiental de la propiedad que tiende a buscar un equilibrio entre las necesidades de producción forestal y la necesidad de proteger y conservar los recursos naturales en general.

Para el tratadista Mario Sempertegui, resulta de interés analizar la función ambiental de la propiedad en vista que **“El medio ambiente en cuanto bien jurídico-interés o valor jurídico como el consistente en garantizar la propiedad y, en su caso, restaurar las condiciones básicas necesarias para el mantenimiento y el desarrollo de la vida en general y de la humana en particular, con la calidad correspondiente al estadio del desarrollo económico y cultural presente, entendiendo por calidad de vida tanto el nivel de renta como también y especialmente el acceso al disfrute de los recursos naturales en su conjunto y aisladamente considerado”**³² La

³¹ MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD, compilación de autores, www.ambientales.com 12 de enero del 2011, 11:30.

³² MEDIO AMBIENTE Y PROPIEDAD, compilación de autores, www.derechoambiental.eud.ec 12 de enero del 2011, 12:50.

naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador, ha sido catalogada, como un sujeto de derechos que el Estado debe garantizar, en tal sentido la función ambiental de la naturaleza nos ubica en la obligación de respetar su biodiversidad y los ecosistemas existentes, garantizando su conservación y protección para que el ser humano tenga viva en un ambiente sano, equilibrado y libre de contaminación.

Para mi criterio la función ambiental de la propiedad es aquella que se encuentra basada en el respeto a la naturaleza como bien jurídico reconocido en la Constitución que permite a los seres humanos utilizar la tierra con aplicación de conocimientos científicos, técnicos, ambientales y sociales para garantizar el interés social por medio de la protección de los recursos naturales y forestales.

Considero que la función ambiental, en los actuales momentos, viene a consolidar el uso de la tierra para fines de vivienda, agricultura, ganadera, industrial, artesanal y empresarial, en vista de que la tierra se está utilizando para estas actividades y corresponde al Estado vigilar que todos los procedimientos que se utilicen para la vivienda, edificaciones y para la producción cumplan con la protección del medio ambiente sano y libre de contaminación. Es por eso que acertadamente algunos de los autores manifestaban que la función social y ambiental son términos que deben estar unidos y que debe permitirle al Estado controlar, vigilar y expropiar

aquellos bienes inmuebles que no cumplan con estos preceptos, siempre y cuando se establezcan los requisitos y procedimientos claros al respecto.

4.2.3. Fundamentación Jurídica y Doctrinaria sobre la función social y ambiental.

Desde el punto de vista jurídico, lo que ocurre en el mercado no es un intercambio de bienes y servicios, sino de derechos de propiedad sobre los bienes y servicios. Situación que es confirmada por el tratadista Eusebio Fernández que manifiesta que ***“En sí, el derecho de propiedad consiste en la facultad que tiene su titular de excluir a los demás del uso y disfrute del bien. Esta exclusión se vuelve necesaria cuando los bienes tienen consumo rival, es decir, que el mismo bien no puede ser consumido por dos personas distintas al mismo tiempo.***

En tal sentido, un lápiz o una casa no pueden ser consumidos por dos personas al mismo tiempo (entiéndase por consumidos todas las facultades que el titular tendría frente al bien, que van desde utilizarlo y gozarlo hasta venderlo o destruirlo), mientras que el aire no tiene consumo rival pues el uso que una persona haga de él no me impide a mi disfrutarlo ni disminuye la cantidad de aire disponible para mi respiración.”³³

³³ FERNANDEZ, Eusebio, *El problema del fundamento de los Derechos Humanos* 1982

El derecho de propiedad consiste en reconocer la titularidad que el individuo tiene sobre un bien o servicio determinado, sin afectar el derecho ajeno y cumpliendo con la función social y ambiental que señala la Constitución.

En si la propiedad cumple tres papeles específicos, por un lado permite a los propietarios obtener ganancias económicas cuando la tierra es dedicada para la producción o cuando se la dedica a vivienda bajo los efectos legales del inquilinato. En la propiedad, en segundo lugar tenemos, el poder de señorío, pertenencia, uso y disfrute de la cosa que es de exclusiva del propietario, cuya voluntad exterioriza relaciones jurídicas importantes para la regulación del Estado y en tercer lugar la propiedad permite acrecer el patrimonio personal de las personas, puesto que llega a formar parte de los recursos económicos y patrimoniales de las personas.

El tratadista Fernández estima que la propiedad necesariamente, debe tener las siguientes características: **“a) universalidad, entendida como que todos los recursos que tengan usos rivales deben tener un propietario; b) exclusividad, el sistema debe garantizar al propietario a excluir a los demás del uso y con su modo su bien; y, c) transferibilidad, consistente en que los derechos de propiedad sobre los recursos puedan cambiar de manos por acuerdos voluntarios, de**

manera que los recursos pasen de sus usos menos valiosos a los más valiosos.”³⁴

El sistema de propiedad privada permite cumplir con el sistema de universalidad, exclusividad y transferibilidad de los bienes, sean estos muebles o inmuebles. La propiedad privada permite a través de la Ley regular el acceso y control a los bienes. Hay que diferenciar cuales son bienes privados o individuales y cuáles son los bienes colectivos. En la primera, los bienes individuales son aquellos que pertenecen al individuo, sus decisiones solo contemplan el uso, goce y disfrute de la propiedad sin más limitaciones que la Ley impone la hombre; en la segunda, los bienes colectivos pertenecen a todo el conglomerado social, no existen limitaciones jurídicas al acceso y utilización de los recursos naturales.

La protección de la propiedad privada se fundamenta en dos conceptos económicos básicos: las externalidades y los incentivos.

“Las externalidades son efectos (costos o beneficios) externos colaterales de las acciones, que afectan a otras personas que no han realizado la acción o que no han contratado dichos efectos. De esta manera, la contaminación producida por una fábrica es una externalidad negativa que perjudica a quienes no son dueños de la fábrica, mientras que pintar una casa vieja produce externalidades

³⁴ FERNADEZ, Eucvebio, *El problema del fundamento de los Derechos Humanos*. Pág. 10.

positivas para los vecinos.

El concepto de externalidad está estrechamente ligado a la propiedad pública, pues uno de sus efectos es que no permite internalizar las externalidades, la propiedad privada permite internalizar los costos y los beneficios que el bien produce, lo que nos lleva a analizar el segundo concepto económico: los incentivos.

Existe una realidad ineludible: la mayoría de los bienes en la tierra son escasos.

Cuando no existe propiedad privada sobre estos bienes, se incentiva a los individuos a utilizar los bienes escasos como si fueran infinitos. Tal es el caso del pastizal o de los elefantes en los ejemplos anteriores. Al no haber derechos de propiedad bien definidos, los cazadores y los pastores explotarán el bien sin preocuparse de su extinción, como si fueran infinitos.

Cuando los costos y los beneficios de los bienes se internalizan, el propietario privado se ve estimulado a mantener adecuadamente su propiedad, pues de lo contrario él será el único que sufrirá las consecuencias de su pérdida de valor.”³⁵

³⁵ ENCICLOPEDIA DEL ESTUDIANTE UNIVERSAL, Ediciones Don Bosco. Pág. 456

Adicionalmente a lo expuesto en líneas anteriores, la propiedad privada incentiva al dueño a realizar actos de mejoramiento y perfección de los bienes inmuebles para que tengan un valor excelente en el mercado de bienes, lo que da lugar a un fenómeno crucial en el desarrollo de las sociedades: la aparición del ahorro y de la inversión.

En sociedades como la ecuatoriana la propiedad privada garantiza al dueño el derecho de acrecer su patrimonio a través de los bienes raíces que se constituyen en elementos de riqueza y poderío de las personas que acceden estos bienes, lo que generalmente vulnera el derecho universal de propiedad de los seres humanos que se encuentran limitados o excluidos de este derecho en nuestra sociedad.

El Art. 282 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que **“El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierra, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra.**

Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes.

El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental.”³⁶

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Pág. 43

De lo mencionado es atribución del Estado, normar y regular el uso de la tierra de acuerdo a la función social y ambiental que sin duda alguna será el Estado a través de la función legislativa quien norme este uso para garantizar el derecho de propiedad. Lo acertado de la norma citada es que existe la prohibición del latifundio y la concentración de la tierra, recordemos que nuestra nación mantiene un sistema capitalista atrasado y con rezagos feudales, en la cual el latifundio es su máxima expresión. **“Por latifundio entendemos aquella explotación agraria o ganadera de grandes magnitudes caracterizada por ineficiente uso de recursos humanos y técnicos”³⁷**. Usualmente para que un terreno sea considerado como latifundio debe tener una superficie total de diez mil hectáreas, lo que fácilmente nos ubica en la concentración de la tierra en pocas manos. En definitiva el latifundio es una actividad ilegal y prohibida por nuestra carta magna pero que aun no ha podido ser desterrada por falta de una norma que implique sanciones a aquellas personas que mantienen estos sistemas precarios en nuestra nación.

La prohibición de la concentración de la tierra o acaparamiento de la misma nos inserta en el principio social de equitativamente distribuir la tierra a todos los sectores de la nación, lamentablemente en nuestro país estos principios aun no se han cumplido sino que la concentración sigue habiendo en grandes proporciones, familias enteras tienen a su haber un

³⁷ ALBORNOZ, Peralta, Oswaldo, *La propiedad en el Ecuador*. Pág. 44

gran número considerables de tierras, las mismas que no se encuentran dedicadas a función alguna y se las puede caracterizar como tierras perezosas. La función social y ambiental está en la distribución de la tierra como principio de desarrollo, sin embargo no se determina que requisitos debe cumplir para que el Estado respete el derecho de propiedad y para que distribuya la tierra entre los sectores productivos de nuestra nación.

En el Art. 321 de la Constitución, se habla de los tipos de propiedad y en el mismo se establece que “**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**”³⁸ Como podemos avizorar se habla de la función social y ambiental de los tipos de propiedad que son determinadas por nuestra Carta Magna pero en ningún momento se establece que tipos de requisitos forman parte de la función social y ambiental, sin embargo es necesario conceptualizar a los tipos de propiedad.

Propiedad Cooperativa.- “**En el caso de la propiedad cooperativa, todo el inmueble, apartamentos e instalaciones comunes incluidas, pertenecen a una corporación. El comprador de un apartamento está, de hecho, adquiriendo acciones de la corporación; además del certificado de accionista, el miembro de la corporación recibe un contrato en el que aparece como usufructuario.**

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Pág. 44

Cada miembro de la corporación paga una renta fija, que sirve para amortizar la hipoteca, las primas del seguro y los gastos de conservación y mantenimiento de las instalaciones. En caso de venta, el propietario vende su parte a la corporación, que podrá extender un nuevo certificado al nuevo comprador.³⁹

La propiedad cooperativista representa los bienes pertenecientes a una entidad o personería jurídica que mediante la cooperación busca la sobrevivencia del ser humano como ser social dotándole de todos los implementos necesarios para su desarrollo y progreso. El sistema de cooperativas inserta el criterio que todas las propiedades son necesarias para el funcionamiento del cooperativismo, en especial si las mismas, tienen como finalidad prestar un servicio, en tal sentido todos los bienes muebles e inmuebles, constituyen bienes necesarios para cumplir con dicho servicio y por ende con la función social.

Propiedad Asociativa.- ***“Es la propiedad que la establecen mediante la unión de varios individuos para actuar colectivamente frente a una actividad económica o productiva.”***⁴⁰ Este tipo de propiedades es común verle con las asociaciones de públicas y privadas. Las asociaciones son organizaciones sin fines de lucro que buscan bienes y

³⁹ Vivar, Mario, *Versión electrónica del derecho de propiedad y su significación jurídica*. http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html. Pág. 3

⁴⁰ Vivar, Mario, *Versión electrónica del derecho de propiedad y su significación jurídica*. http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html. Pág. 3

réditos económicos para sus socios. En si la mayoría de asociaciones que existen en nuestra nación han centrado su búsqueda en el principio de otorgar al hombre un terreno donde vivir, edificar y gozar de él conforme la Ley.

La propiedad asociativa amparada por nuestra Constitución es la más útil para la sociedad porque a través de ella se puede cumplir con el derecho de propiedad y con la distribución de la tierra.

Propiedad Comunitaria.- *“Esta es la forma de actuar en forma comunitaria, amplia frente a una actividad económica o productiva, es decir es toda una comunidad de individuos residentes en un sector.”*⁴¹

La propiedad comunitaria nació con la defensa que organizaron los sectores indígenas, afro ecuatorianos y montubios de nuestro país que acreditaban el derecho exclusivo de poseer algunas tierras por ser suelo ancestral, pertenecientes a sus antepasados y en tal sentido el Estado reglo su uso y dominio a través de la Ley Comunas que da paso a la constitución de propiedades comunitarias que tienen un sentido de ser un dominio colectivo para todos los integrantes de la misma.

⁴¹ Vivar, Mario, *Versión electrónica del derecho de propiedad y su significación jurídica*. http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html. Pág. 4

Propiedad Mixta.- *“Se da cuando se realizan actividades económicas, productivas, de servicios y otros e intervienen capitales provenientes del sector público y del sector privado, es decir ambos sectores unen sus recursos para intervenir en una actividad”*.⁴²

La propiedad mixta está catalogada como aquella propiedad estratégica que sirve al Estado y a los particulares para ingresar en actividades netamente empresariales, industriales y productivas. De hecho el Estado reconoce la aplicación de la propiedad mixta para garantizar una verdadera distribución de los ingresos entre las personas jurídicas o naturales que ingresan a este tipo de actividades económicas, sin embargo su administración depende de quién sea el máximo accionista.

Propiedad pública.- *“Es la que pertenece exclusivamente al estado, puede ser para vender servicios, productos, u otros.”*⁴³

La propiedad pública es de pertenencia al Estado, la podemos dividir en propiedad de uso público y propiedad fiscal. La propiedad de usos público está afectada al servicio entero de la nación, puesto que las personas pueden hacer uso de estas propiedades con las limitaciones que la Ley impone y la propiedad fiscal es aquella de dominio exclusivo del Estado

⁴² Vivar, Mario, *Versión electrónica del derecho de propiedad y su significación jurídica*. http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html. Pág. 4

⁴³ IBIDEM. Pág. 5

por razones estratégicas y de desarrollo.

Propiedad Privada.- ***“Es una propiedad exclusivamente particular donde el financiamiento proviene exclusivamente de personas particulares.”***⁴⁴ La propiedad privada permite ejercer el derecho a la propiedad en el plano individual, puesto que solo el hombre puede obtener el derecho de propiedad para sí mismo, sin tener que compartirlo con otras personas.

En el análisis que estamos realizando no se ha podido determinar los requisitos o parámetros para determinar si una propiedad cumple con la función social y ambiental, los artículos 282 y 321 de la Constitución de la República del Ecuador, no hacen referencia a estos requisitos, situación que puede generar conflictos jurídicos al momento de que se establezcan estos requisitos más aun cuando los mismos sirvan para expropiar y afectar el derecho de propiedad a los ciudadanos ecuatorianos. No se puede dejar al libre arbitrio de las personas el de establecer estos requisitos en una ley orgánica o especial sino se deben aportar en la misma Constitución los requisitos necesarios de la función social y ambiental para evitar vulneraciones al derecho de propiedad.

Debemos entender que la función social de la propiedad está orientada a satisfacer las necesidades de los pueblos en general, no para beneficio de intereses personales o temporales, sino para el bienestar común y

⁴⁴ Vivar, Mario, *Versión electrónica del derecho de propiedad y su significación jurídica*. http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa/text11.html. Pág. 6

duradero; cambiando las condiciones de vida, ayudando para que el sistema de producción se desarrolle y adopte nuevas formas, cambiando las relaciones entre los hombres, tomando en cuenta que junto con ellas cambiará el sentimiento de éstos acerca de lo que es justo e injusto, las cosas no se solucionan imponiendo la voluntad de unos pocos, un país no cambia su realidad con un marco jurídico que disponga quitarles a los que tienen para darles a los que no tienen.

Al referirnos a la función ambiental esta se orienta hacia la protección de la naturaleza, la búsqueda de la conservación de la biodiversidad, hay que considerar que al respecto existe normativa por cuanto existen normas orientadas a proteger la naturaleza y su biodiversidad. Cabe mencionar que en la actualidad la naturaleza es sujeto incluso de derechos.

No podemos depender de una condición que imponga la norma constitucional a los habitantes del Estado, que en este caso la condición sea “función social y ambiental” que debe cumplir la propiedad privada para que sea garantizada por el Estado, sin que la misma norma constitucional o en su defecto una norma jurídica secundaria prevea los siguientes aspectos:

- a. Que es la función social y ambiental que debe cumplir la propiedad.
- b. Como se cumple esa función social y ambiental.

- c. Quien es el encargado de vigilar el cumplimiento de la función social y ambiental.
- d. Cuáles son las condiciones que la propiedad debe reunir para cumplir la denominada función social y ambiental.

La implementación de normas jurídicas orientadas a suplir este vacío jurídico es necesario e imperante, dado el momento político-jurídico-social que estamos atravesando; para terminar de una vez con esta norma constitucional que deja la puerta abierta, a la arbitrariedad de la autoridad que se encuentra en el ejercicio del poder; conforme su ideología, orientación política, e incluso cuestiones personales, que pueden repercutir en el momento de determinar si una propiedad específica cumple o no con la función social y ambiental que la Constitución Política exige.

4.2.4. La función social de la propiedad dentro del socialismo del siglo XXI

Los gobiernos Socialistas del Siglo XXI hablan de promover una revolución de la propiedad, en la cual la propiedad privada debe cumplir una función social. Este artículo discute este tema definiendo primeramente la noción de la propiedad privada bajo paradigmas liberales, socialistas y neo-socialistas y así presenta una crítica económica de las propuestas de los nuevos socialistas. Esta crítica es simplemente basada en los incentivos que los agentes económicos

pueden tener cuando consideran tomar decisiones optimas sobre cuanto trabajar y cuántos hijos tener. El artículo concluye que esta política cambiara los incentivos de los agentes económicos para que ellos consideren tener más hijos y trabajar menos. Las implicaciones macroeconomías de esto pueden ser muy graves y resultar en el uso exhaustivo de los recursos disponibles para los gobierno.

La función social de la propiedad no tiene que ver únicamente con la propiedad heredada en manos de terratenientes ociosos, también debería tener que ver con la propiedad de Estados omisos, más aún de usufructuarios de regímenes absorbentes e incluso tendría que tomarse en cuenta para propiedades comunitarias que desperdicien o que mal utilicen sus derechos y facultades.

Concebida de esta manera coherente, las limitaciones al derecho de propiedad que puedan originarse en la necesaria función social de la misma, tienen que justificarse en los enderezamientos y en las correcciones que las sociedades requieren; enderezamientos y correcciones que tienen que basarse en necesidades reales y deben responder a consideraciones éticas y a cálculos técnicos sobre los impactos de las limitaciones, para no provocar mayores daños que los que se quiso remediar.

Debido al inocultable descalabro de las recetas marxistas para diseñar y aplicar las limitaciones al derecho de propiedad, han surgido

planteamientos que parecen innovadores, para revivir la función social en los esquemas de las sociedades actuales. La aspiración de los ideólogos reformistas del socialismo marxista del siglo XIX sería la de lograr enderezar las instituciones políticas y conseguir la erradicación de los atropellos y de los abusos de la concentración, sin crear nuevos beneficiarios contradictorios de la función social.

Las recetas de nuevo cuño no pueden descuidar las repercusiones de las reformas que implican las restricciones jurídicas a los derechos de propiedad, en las sociedades propias y dentro de los contextos derivados de la relación internacional. Particularmente debería tomarse en cuenta que hay una tendencia universal al aperturismo económico y que las recetas del socialismo marxista condujeron al aislamiento de las sociedades, que no pudieron competir, en igualdad de condiciones, con sociedades abiertas.

Por fortuna, para los ideólogos del socialismo del siglo XXI, no existen modelos que deban seguirse inflexiblemente, puesto que cada sociedad diseñará sus propias fórmulas, según sean sus necesidades más apremiantes. Esta liberalidad doctrinaria, permite imaginar variables dentro de los componentes del buen vivir, que en esencia es un concepto subjetivo, y el desarrollo de las instituciones que se fueren poniendo en marcha, dentro de épocas y circunstancias coyunturales, permitirá, por esa misma liberalidad, dar pasos que dentro de la ortodoxia del marxismo

de base hubieran podido considerarse como retrocesos o será dable adoptar medidas capitalistas.

Todo, más o menos, es posible en una determinación de acciones dentro de un marco político tan amplio, como el planteado dentro del socialismo del siglo XXI, pero no son tan fácilmente excusables los conceptos relativos a la proporción y a la coherencia y no podrán ser tan fácilmente obviadas las demandas sociales, que fijan sus propias prioridades.

Una demanda social tiene que ver con la seguridad que debe rodear a los ciudadanos, que no pueden temer por cambios súbitos inconexos o por aplicaciones caprichosas de los contenidos de la función social de la propiedad, incluso concediendo como válidas las observaciones relativas a la evolución progresiva y sistemática de la función social, puesto que esa evolución tiene que estar precisamente determinada por las necesidades reales de la sociedad propia y de las sociedades con las que se interrelaciona.

Los mandatos constitucionales debidos a las reformas impulsadas por gobiernos autocalificados como progresistas en América Latina, en Venezuela, en Bolivia y en el Ecuador, por ejemplo, reviven las limitaciones a la propiedad debidas a la función social de la misma, pero no indican, a lo largo de todos sus nuevos preceptos, los componentes esenciales para poder definir a la función social. Estos componentes, en

consecuencia, quedarían librados a la decisión de los gobiernos de turno que otra vez, como en el viejo socialismo marxista, se espera que sean bien intencionados, sabios, honestos e incorruptibles.

No hay antecedentes científicos que puedan hacer confiar en que la humanidad de estos primeros años del siglo XXI sea en esencia mejor que la que pobló la tierra hace 200 años. Muy posiblemente las sociedades contemporáneas arrastradas por las novedades del socialismo del siglo XXI se encaminen a una nueva frustración por el carácter poco angelical de los gobernantes de ahora o estén dando paso a nuevos abusivos, aquellos que, como ayer, siguen rodeando a las autoridades y siguen apoyando sus propuestas mesiánicas.

4.2.5. Implicaciones económicas de la propiedad privada

Uno no necesita utilizar los teoremas de crecimiento económico de Solow para darse cuenta que cambios en los incentivos que perciben los agentes económicos, tienen consecuencias importantes para la economía. Si el estado lleva a cabo una reforma en la cual los incentivos de trabajar se disminuyen y hay un crecimiento en la población, entonces es obvio que va a haber menor producción económica y menor crecimiento.

Al haber menor crecimiento va a ser imprescindible que el estado siga buscando las formulas de mantener el sistema. Esta fórmula va a tener que estar basado en el mayor crecimiento del estado. Este, va a tener que apoderarse de un mayor número de bienes productivos y manejarlos para financiar el sistema. Al hacer esto, los gastos fiscales se van a multiplicar y esto va a llevar a cabo un encarecimiento general, el cual resulta en menores inversiones privadas y en una caída general del consumo. Esto, en sí, debería causar una reducción en el número de hijos que un agente económico decide tener; pero esto solo va a ser un cambio minúsculo y de segundo grado comparado al crecimiento en la población inicialmente visto..

Los estados de los gobiernos Socialistas del Siglo XXI han crecido de una manera radical y ahora requieren un mayor número de recursos para mantenerlos. Aquí hemos argumentado que una política de redistribución basada en la noción de la función social de la propiedad va a causar mayores dificultades financieras para los estados y van a causar mayores presiones en el sector privado.

Para países como el Ecuador, donde los bonos gubernamentales tienen poco valor y el Banco Central tiene recursos limitados, esto solo pudiera acabar en crisis. Bajo este tipo de presión el gobierno va a tener que dejar a un lado el pragmatismo y llevar a cabo la desdolarización de la economía, para así financiar esta política a través del Banco Central. Esto

retornaría la hiperinflación al país y acabaría por detener el crecimiento del sector privado.

4.2.6 Legislación Comparada

Es necesario realizar el estudio comparativo de la legislación comparada con respecto al objeto de estudio que ha sido analizado conforme a la doctrina y a las normas vigentes de nuestro país.

BOLIVIA

La legislación boliviana con respecto a la propiedad en su Constitución, prevé los siguientes aspectos fundamentales:

En el Artículo 7 de la Constitución Boliviana “***Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:***

- i. A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumpla una función social***⁴⁵. Por lo cual es fácil avizorar que en Bolivia, el derecho de propiedad está relacionado a la función al igual como lo determina nuestra Constitución, sin embargo debo manifestar que la función ambiental no está considerada como requisito de desarrollo en la legislación boliviana. Lo interesante de las normas jurídicas bolivianas es que en el Art.22 del cuerpo de ley citado “***Se garantiza la propiedad***

⁴⁵ Cobos, Alex, *Versión electrónica de la regulación normativa de la propiedad en sur América*. <http://es.wikipedia.org/wiki/>. Pág. 16

j. privada siempre que el uso que se haga de

ella no sea perjudicial al interés colectivo.⁴⁶ Situación que pone de manifiesto la intención del legislador de garantizar y reconocer la propiedad privada de sus ciudadanos, siempre y cuando, la propiedad privada no afecte el derecho el interés colectivo que sin dudarlo debe estar basado en desarrollo y progreso de la nación boliviana.

CHILE

En el Art. 19 de la Constitución Chilena se establece que “***La Constitución asegura a todas las personas:***

23. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.”⁴⁷

El aspecto primordial de la legislación chilena es que atribuye al derecho de propiedad como una libertad de adquirir bienes de toda clase, a excepción de los bienes que pertenecen al Estado o de aquellos que están destinados para el uso común de los ciudadanos. Con respecto a la función social y ambiental no existe alguna norma que establezca los puntos conductuales de estos principios, considero que pese a no existir

⁴⁶ Cobos, Alex, *Versión electrónica de la regulación normativa de la propiedad en sur América*. <http://es.wikipedia.org/wiki/>. Pág. 17

⁴⁷ IBIDEM Pág. 16

establecidos estos principios, con la prohibición que se hace sobre aquellos bienes que la naturaleza hace indispensable para el hombre, obliga a que el Estado adopte todo tipos de medidas sociales y ambientales para garantizar la propiedad.

COLOMBIA

En la legislación colombiana encontramos ubicados a la función social y ambiental como parte de los principios del desarrollo del derecho de la propiedad, así es posible establecer que en el Art. 58. ***“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*”**

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.”⁴⁸

⁴⁸ Cobos, Alex, *Versión electrónica de la regulación normativa de la propiedad en sur América.* <http://es.wikipedia.org/wiki/>. Pág. 18

El hecho de considerar a la propiedad como una función social que le es indispensable una función ambiental, atribuye el hecho que ambas van de la mano, son necesarias y alternativas para regular el acceso a la propiedad privada. Inclusive la norma citada tiene un elemento central que es la de reconocer los derechos humanos de las personas que se han desarrollado con el derecho internacional y que en la actualidad es reconocido a todos las personas el mundo. En Colombia al igual que nuestro país Ecuador, la función social y ambiental constituye elementos indispensables del derecho constitucional para regular el uso y distribución de la tierra. Pese a existir estos aspectos centrales, no se establece el parámetro necesario para determinar que requisitos son necesarios para cumplir con la función social y ambiental.

HONDURAS

Artículo 103.- ***“El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés público establezca la ley.”***⁴⁹

La Constitución Hondureña reconoce la función social de la propiedad como parte del derecho de propiedad, su base se inscribe en reconocer el poder público del Estado para limitar el derecho de propiedad por efectos

⁴⁹ Cobos, Alex, *Versión electrónica de la regulación normativa de la propiedad en sur América*. <http://es.wikipedia.org/wiki/>. Pág. 16

de necesidad o de interés público que generalmente permiten a las instituciones públicas expropiar los bienes de los particulares en razón del derecho público y con la justificación de satisfacer una necesidad social de la población.

NICARAGUA

Artículo 44.- “Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles, de los instrumentos y medios de producción.

***En virtud de la función social de la propiedad, este derecho está sujeto, por causa de utilidad pública o de interés social, a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes. Los bienes inmuebles mencionados en el párrafo primero pueden ser objeto de expropiación de acuerdo a la ley, previo pago en efectivo de justa indemnización.”*⁵⁰**

La Constitución Nicaragüense siguiendo el sistema hondureño, reconoce el derecho de propiedad a través de la propiedad privada sobre los bienes muebles e inmuebles con ajuste al cumplimiento de la función social que permite al Estado expropiar los bienes pertenecientes a los particulares por razones de utilidad pública o interés social que nace a partir de la necesidad del Estado de garantizar a todos sus habitantes niveles de

⁵⁰ Cobos, Alex, *Versión electrónica de la regulación normativa de la propiedad en sur América*. <http://es.wikipedia.org/wiki/>. Pág. 16

sustentabilidad, desarrollo y progreso que únicamente se lo consigue con la propiedad como elemento económico que permite distribuir riquezas y generar ahorro.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

Los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación son todos aquellos que me permitieron canalizar y recoger todas las fuentes bibliográficas, entre estos materiales tenemos los diferentes libros y manuales jurídicos utilizados, diccionarios jurídicos, computadora portátil, internet, impresoras, hojas de papel bon y fichas nemotécnicas que me permitieron efectuar mi investigación y presentarla acorde con las formalidades exigidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

5.2. MÉTODOS

En el proceso investigativo que desarrolle para la culminación de la presente tesis, aplique los siguientes métodos:

Método Bibliográfico.- Me permitió el acopio de la información necesaria para el desarrollo de la investigación, contenidas en las diferentes obras científicas, teóricas y empíricas existentes en nuestro país y a nivel internacional.

Método Histórico.- Me permitió el análisis de los antecedentes históricos del tema en estudio, analizando la aplicación de la abogacía a través de los diferentes momentos históricos que marcaron la realidad de la humanidad y su desarrollo hasta los actuales momentos.

Método Documento Lógico.- Me permitió efectuar el estudio comparativo para llegar a determinar semejanzas y diferencias entre los aspectos jurídicos, doctrinarios así como el análisis analógico de las diferentes legislaciones a nivel mundial.

Método Hermenéutico.- Me sirvió de base para efectuar las interpretaciones a las normas jurídicas de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico de la Función Judicial para establecer los alcances y limitaciones impuestas a la abogacía por parte del legislador.

Método Dogmático.- Consistió en el análisis de las normas legales relacionadas con el problema, además de opiniones de tratadistas y estudios de la abogacía como ciencia del derecho.

Método Dialéctico.- Me permitió describir y analizar científicamente los problemas aplicados al tema de estudio.

Método Racional.- Me permitió aplicar el método inductivo y deductivo, el primero de lo particular a lo general y el segundo de lo general a lo particular.

5.3. TECNICAS

Para la recolección de datos provenientes de fuentes bibliográficas, elabore fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo, utilice las técnicas de la entrevista dirigida a cinco Juristas de Nueva Loja; por otra

parte, mediante treinta encuestas canalice las opiniones de profesionales del derecho y especialistas en la materia constitucional.

Los resultados de la investigación realizada, son expresados, en el informe final, el que contiene además, la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que son representados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia e importancia que tiene el problema objeto de estudio. Finalmente realice la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, y elabore las conclusiones y recomendaciones, como la propuesta jurídica que contendrá reformas encaminadas a solucionar el problema planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la encuesta.

La encuesta, una de las técnicas de investigación social más difundidas, se basa en las declaraciones orales o escritas de una muestra de la población con el objeto de recabar información. Se puede basar en aspectos objetivos (hechos, hábitos de conducta, características personales) o subjetivos (opiniones o actitudes)

La información se recoge de forma estructurada con el objeto de procesarla, es decir, interpretarla. Para ello se elaboran cuestionarios con una serie de preguntas que se formularán a todos los individuos encuestados y en el mismo orden. Los cuestionarios agrupan temáticamente las respuestas para poderlas analizar cómodamente en el momento en que se apliquen técnicas analíticas estadísticas. En el desarrollo de cualquier encuesta pueden producirse errores, llamados errores de muestreo que abarcan desde la idoneidad de la población entrevistada hasta los fallos de diseño del cuestionario.

Decidirse por un tipo de encuesta u otro dependerá de muchos factores, especialmente relacionados con la disponibilidad de recursos (económicos, materiales y humanos) y de tiempo que se tenga para realizar la investigación.

El cuestionario es un listado de preguntas que puede formularse de distintas maneras. A cada pregunta se le ha de asignar un valor para facilitar la codificación o recuento de resultados.

Antes de realizar la encuesta es conveniente probar la eficacia y corrección del cuestionario revisando si las preguntas se entienden, si responden al tipo de pregunta elegida (abierta, cerrada), si están bien codificadas, si siguen una secuencia lógica, si las instrucciones del cuestionario son correctas.

Dentro de la realización de la encuesta propiamente trabajo de campo que va a realizar el entrevistador. Ésta es la persona encargada de localizar a los entrevistados, convencerles de que participen en la investigación, leer las preguntas, tomar nota de las respuestas y comprobar que la respuesta se ajuste a los objetivos de la pregunta.

Para esta fase suele prepararse una plantilla en el que se hace el recuento de los datos obtenidos en el muestreo y que servirán para analizar los resultados de la entrevista.

A la vista de los resultados, hay que realizar un detallado análisis de las respuestas y características de la muestra para llegar a conclusiones.

El proceso finaliza con la redacción de un informe que tienen por objeto difundir los datos obtenidos a través de la técnica de la encuesta. En el informe deben constar los objetivos de que se ha partido, el desarrollo del proceso y las conclusiones obtenidas. Asimismo se adjuntarán como anexos los cuestionarios y la plantillas de codificación, así como

La encuesta constituye una excelente herramienta para recopilar la información empírica necesaria para la comprobación de los objetivos e hipótesis planteadas en la presente tesis. La encuesta fue aplicada a treinta abogados del Ciudad de Nueva Loja, quienes nos contribuyeron desinteresadamente con la contestación a las preguntas formuladas y por ello los datos obtenidos fueron los siguientes:

PRIMERA PREGUNTA.

1.- ¿Considera usted que las nuevas formas de Propiedad en el Ecuador establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, están acorde a la evolución actual de la sociedad?

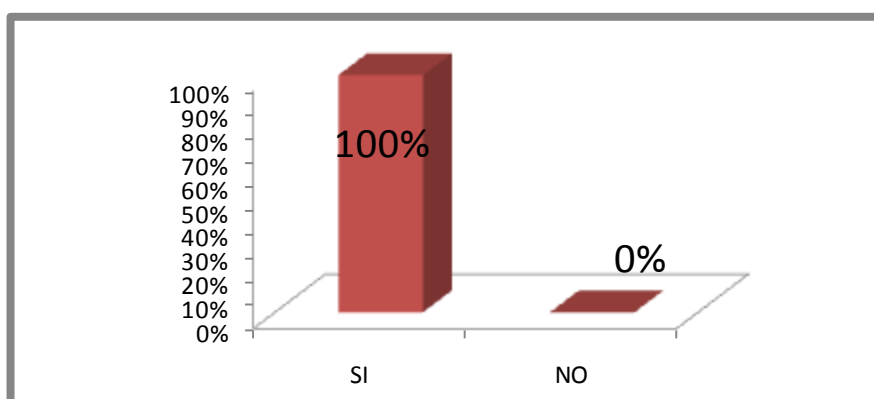
CUADRO No 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados encuestados de la ciudad de Nueva Loja

AUTOR: Sr. Bladi Salazar.

Gráfico Nro.1



INTERPRETACION

A esta pregunta 30 encuestados que representan el 100%, afirman que los tipos de propiedad están acorde al desarrollo de la sociedad, en vista que la propiedad se encuentra clasificada en diferentes tipos para asegurar que se cumpla con su función social y ambiental

ANALISIS

La Constitución reconoce a la propiedad privada, pública, estatal, asociativa, mixta y cooperativa como tipos de propiedad que tienen su regulación jurídica para garantizar el derecho de propiedad a las personas naturales y jurídicas, el derecho de propiedad es reconocido como intangible y perpetuo, siempre y cuando, se cumpla con la función ambiental como requisito del desarrollo y del buen vivir.

La propiedad, por tanto, crea obligaciones sociales y, en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la colectividad". En consecuencia, lo intocable de la propiedad privada, deja de tener sentido el carácter de inmutable, de intocable y para que se cumpla en su totalidad debe reformarse además de la constitución las leyes secundarias como en este caso el código civil.

SEGUNDA PREGUNTA.

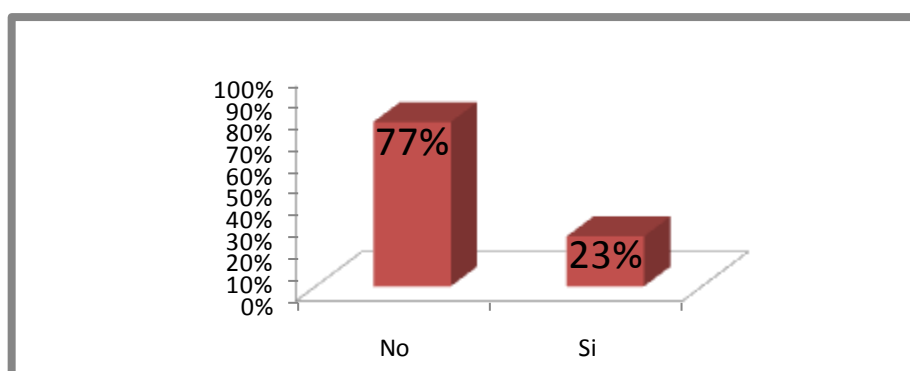
2.- ¿Considera usted que las nuevas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los tipos de propiedad guardan armonía con las leyes secundarias, específicamente con el segundo libro del Código Civil?

CUADRO Nº 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	23	77%
Si	7	23%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados encuestados de la ciudad de Nueva Loja
AUTOR: Sr. Bladi Salazar.

Gráfico Nro.2



INTERPRETACION

El 77% que manifiestan que no existe la suficiente armonía, especialmente por las disposiciones del Art. 321 de la Constitución, donde se menciona sobre los diversos tipos de propiedad, mismos que son garantizados dada la obligación de los jueces que tienen para aplicar las disposiciones de la Constitución, el 23% agregan que existe poca conectividad jurídica, hecho que no ha impedido que en la práctica se acceda a la propiedad, a través del planteamiento de acciones legales para acceder a la misma, especialmente sobre la tierra, utilizando las figuras jurídicas de las formas de acceder al dominio.

ANALISIS

Del análisis resalta que no existe una armonía jurídica entre la Constitución de la República del Ecuador y el Segundo Libro del Código Civil, puesto que no se ha reformado o articulado en el Código Civil ecuatoriano, los tipos de propiedad que se han originado con las reformas actuadas por la Asamblea Nacional Constituyente en materia de propiedad.

TERCERA PREGUNTA

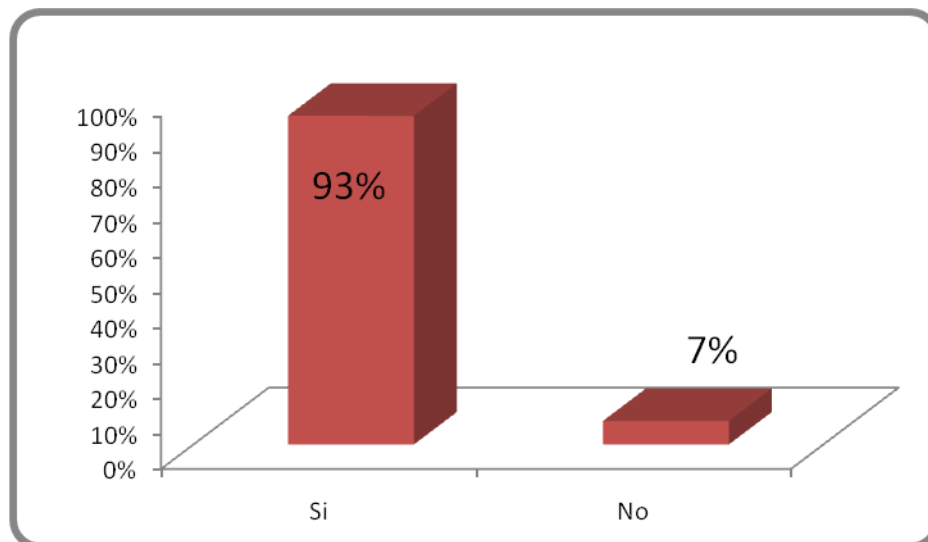
3.- ¿Cree usted que la función social y ambiental de la propiedad privada prevista el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, forma parte del régimen del buen vivir?

CUADRO Nº 3.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados encuestados de la ciudad de Nueva Loja
AUTORA: Sr. Bladi Salazar.

GRÁFICO No 3



INTERPRETACION

El 93% que equivale a veintiocho profesionales manifiestan la función social y ambiental de la propiedad prevista en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador forma parte del régimen del buen vivir, mientras que el 7% mencionan que la función social y ambiental de la propiedad no forma parte de este régimen.

ANALISIS

El régimen del buen vivir permite respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas, en tal sentido el derecho a la propiedad es un derecho fundamental que debe cumplir con la función social y ambiental para garantizar una vida digna, justa y equitativa para las personas, cuyo ambiente sea sano y equilibrado

CUARTA PREGUNTA

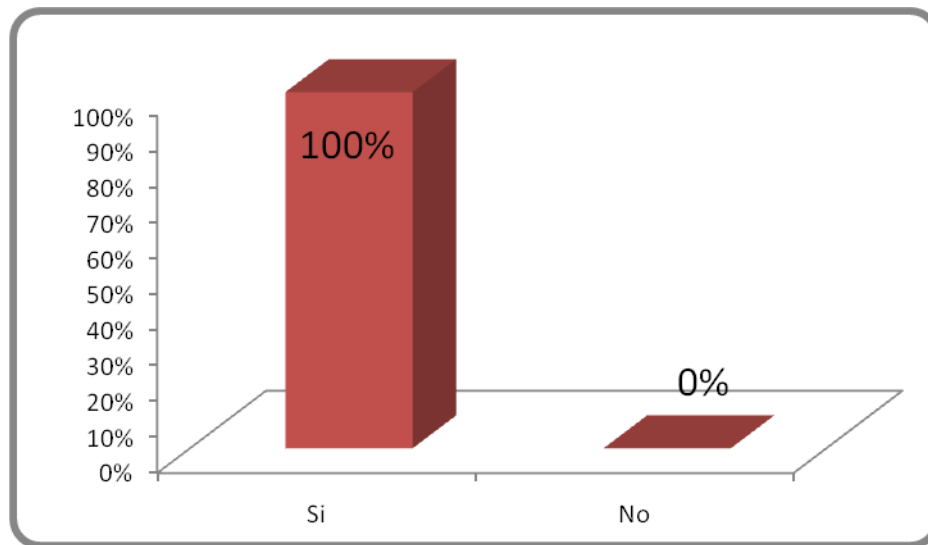
4.- ¿Cree usted que en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador no se establece los requisitos o condiciones necesarias para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad privada?

CUADRO Nº 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados encuestados de la ciudad de Nueva Loja
AUTOR: Sr. Bladi Salazar.

GRÁFICO No 4



INTERPRETACION

El 100% de los encuestados manifiestan que la función social y ambiental de la propiedad contenida en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador son un avance significativo para garantizar los derechos a la propiedad, sin embargo el hecho de no establecerse los requisitos para cumplir con la función social y ambiental pueden afectar a la sociedad de las arbitrariedades del sector público.

ANALISIS

Las disposiciones incorporadas en la Constitución son de tipo eminentemente social, es decir tienen un gran contenido sociológico, dado que el acceso a los tipos de propiedad se da por parte de la sociedad, quien se ve involucrada en el desarrollo integral de la sociedad, sin embargo el hecho de no determinar qué requisitos o condiciones debe apreciarse para cumplir con la función social y ambiental, involucra

indudablemente acciones arbitrarias y de afectación al derecho de propiedad que tenemos las personas en el Estado Constitucional.

QUINTA PREGUNTA

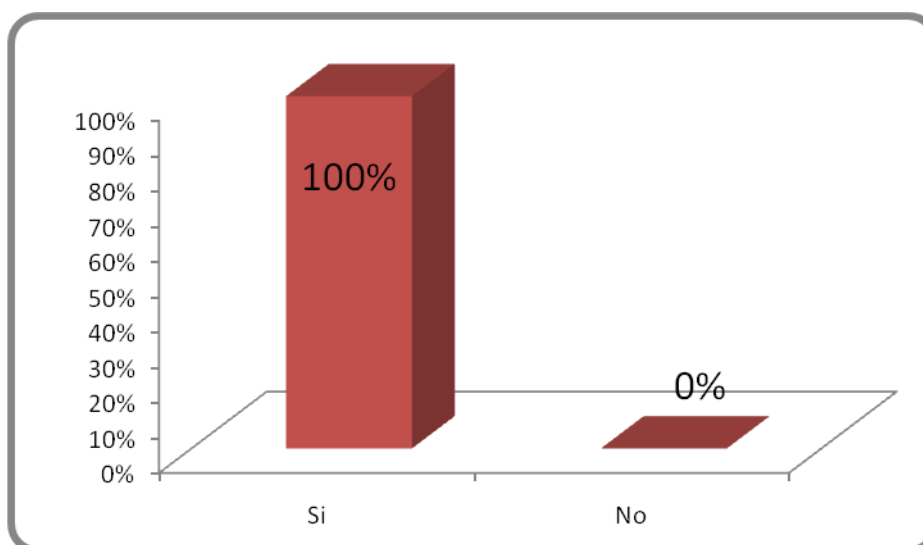
5.- ¿Considera usted necesario reformar a la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se haga constar los requisitos o condiciones que debe tener la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental?

CUADRO Nº 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados encuestados de la ciudad d Nueva Loja
AUTOR: Sr. Bladi Salazar.

GRÁFICO No 5



INTERPRETACION

El 100%, manifiestan que si deben efectuarse la reforma a la Constitución de la República del Ecuador para establecer los requisitos esenciales que debe contener la propiedad para cumplir con la función social y ambiental.

ANALISIS

Es evidente que la Constitución de la República del Ecuador, es la ley suprema que prevalece jerárquicamente sobre todas las demás leyes o disposiciones jurídicas, por ende es necesario en la misma insertar los requisitos esenciales para determinar en qué momento la propiedad cumple con la función social y ambiental.

6.2.- Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la entrevista.

Como parte complementaria de la investigación procedí a realizar tres entrevistas a diversos Abogados que trabajan en el libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja, quienes en base a sus experiencias, procedieron a contestar las inquietudes preguntadas en las entrevistas los resultados fueron los siguientes:

Entrevista N° 1 realizada a un señor, Abogado en libre ejercicio de la Provincia de Sucumbíos, Cantón Iago Agrio.

Pregunta Nro. 1

1. ¿Considera usted que las nuevas formas de Propiedad en el Ecuador establecidas en la Nueva Constitución están acorde a la evolución actual de la sociedad?

“La historia de la propiedad nos demuestra que este derecho no es una noción abstracta es un “categoría histórica” cuyo contenido y extensión ha variado en los distintos ordenamientos jurídicos.

El reconocimiento de los diferentes tipos de propiedad en el ámbito constitucional, incorporan a la propiedad pública, estatal, privada, mixta, asociativa, comunitaria y cooperativista como parte del buen vivir, determinándose claramente que estos tipos de propiedad gozan del reconocimiento Constitucional y por ende forman parte del derecho de propiedad que garantiza a las personas naturales y jurídicas el reconocimiento a acceder a la propiedad cumpliendo con su función social y ambiental.”

Pregunta Nro. 2

2. ¿Considera usted que las nuevas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los tipos de propiedad guardan armonía con las leyes secundarias, específicamente con el segundo libro del Código Civil

“Los tipos de propiedad reconocidos en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, no están debidamente regulados en las leyes especiales y sobre todo en el Código Civil debido a que la Asamblea nacional no regula este aspecto de forma importante y especial.

Es evidentemente manifestar que la falta de armonización entre los tipos de propiedad determinados en la Constitución de la República del Ecuador en el Código Civil, debido a la notoria falta de acción de los asambleístas que no han tomado en cuenta la debida regularización que debe tener la propiedad en el Ecuador.”

Pregunta Nro. 3

3.- ¿Considera usted que debe implementarse una reforma en el libro Segundo del Código Civil, para armonizar con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador?

“Estoy de acuerdo que se haga constar en el código Civil, los tipos de propiedad que el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce.

Afirmativamente se desprende que la reforma que debe incluirse en el Código Civil, debe efectuársela en el segundo libro que habla sobre los bienes para determinar en capítulo de propiedad y dominio, los tipos de propiedad reconocidos en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador”

Pregunta Nro. 4

4.- ¿Cree usted que en las disposiciones constitucionales no se establece los requisitos o condiciones necesarias para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad privada?

“Evidentemente no se ha hecho constar en la Constitución los requisitos esenciales para que la propiedad pueda cumplir con la función social y ambiental.

Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y rural.

Los legisladores pese haber establecido que la propiedad debe cumplir con la función social, se han olvidado de establecer cuáles son los requisitos esenciales para cumplir con la función social y ambiental, de manera que se eviten actos contrarios y atentatorios al derecho de propiedad por parte del sector estatal.”

Pregunta Nro. 5

5.- ¿Considera usted necesario de reformar a la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se haga constar los requisitos o condiciones que debe tener la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental?

“Sostengo que es necesario reformar a la Constitución en el sentido que se determine los requisitos para cumplir con la función social y ambiental.

El derecho de propiedad es exclusivo y da la preferencia a las personas a acceder a la propiedad y mantener su dominio de forma absoluta y perpetua, por ende se debe estipular en la Constitución de la República del Ecuador, lo requisitos o condiciones que debe tener la propiedad para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad.

Los distintos tipos de propiedad deben satisfacer las necesidades de la sociedad, deben responder a una justicia redistributiva que no vulnere derechos colectivos y promueva una convivencia intercultural”

Entrevista N° 2 realizada a un Abogado en libre ejercicio de la Provincia de Sucumbíos, Cantón Iago Agrio.

Pregunta Nro. 1

1. ¿Considera usted que las nuevas formas de Propiedad en el Ecuador establecidas en la Nueva Constitución están acorde a la evolución actual de la sociedad?

La constitución establece y garantiza los tipos de propiedad, pero en los actuales momentos de progreso de la humanidad, es indispensable que mediante reforma a la constitución se asegure al ser humano un ambiente de libertad a fin de que pueda realizar su vida con la dignidad propia de un autentico ser humano y no ser despojado de sus bienes.

En efecto en el plan de la creación los bienes de la tierra están destinados, ante todo, para el digno sustento de todos los seres humanos”.

Pregunta Nro. 2

2. ¿Considera usted que las nuevas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los tipos de propiedad guardan armonía con las leyes secundarias, específicamente con el segundo libro del Código Civil?

“El Libro Segundo específicamente en el art 599 señala generalidades en cuanto al dominio de la propiedad en cualquiera de sus formas, sin medir los daños ocasiona la mala interpretación y aplicación de esta ley. Por lo tanto no guarda armonía con la constitución”

Pregunta Nro. 3

3.- ¿Considera usted que debe implementarse una reforma en el libro Segundo del Código Civil, para armonizar con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador?

“Se requiere que de parte de la Asamblea Nacional se apliquen reformas que vayan en beneficio de que se cumpla la función social y ambiental de

la propiedad, en el sentido de que no se perjudique a la sociedad desplazándolo al ser humano de su lugar de convivencia familiar”

Pregunta Nro. 4

4.- ¿Cree usted que en las disposiciones constitucionales no se establece los requisitos o condiciones necesarias para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad privada?

“La Constitución en su artículo 321 dispone de forma general que se garantizará el derecho a la propiedad en cualquiera de sus formas, por lo tanto no establece las condiciones en las que se proteja a la propiedad como tal.

Los nuevos estudiosos del derecho deben formarse con suficientes conocimientos en materia de derechos y obligaciones de las personas en el ámbito privado para resolver problemas del ejercicio de la profesión con suficiente base científico-técnica, humanística, ética y clara percepción de la realidad y ante todo de los inconvenientes que se presenten en las relaciones interpersonales.”

Pregunta Nro. 5

5.- ¿Considera usted necesario de reformar a la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se haga constar los

requisitos o condiciones que debe tener la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental?

Si, es necesario una reforma con mayor especificación sobre las garantías que brinde la Constitución, en cuanto al derecho a la propiedad y así cumpla su función social enmarcada en el respeto a los derechos humanos, especialmente a los derechos colectivos y la promoción de una sociedad intercultural y su función ambiental en cuanto al cuidado sostenible y responsable de la biodiversidad, entendida como la preservación del ambiente y la conservación de los ecosistemas.

Entrevista N° 3 realizada a un Abogado en libre ejercicio de la Provincia de Sucumbíos, Cantón Iago Agrio.

Pregunta Nro. 1

1. ¿Considera usted que las nuevas formas de Propiedad en el Ecuador establecidas en la Nueva Constitución están acorde a la evolución actual de la sociedad?

A lo largo de la historia se conoció diversas formas de propiedad colectiva, familiar e individual sin reconocer ni garantizar el derecho a la propiedad para la satisfacción de las necesidades esenciales del ser humano y fomentar la paz social, y desde luego que la Constitución actual si garantiza la propiedad en todas sus formas pero siempre se necesita de una revisión mas exhausta de la norma ya en el proceso de aplicación.

Pregunta Nro. 2

2. ¿Considera usted que las nuevas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los tipos de propiedad guardan armonía con las leyes secundarias, específicamente con el segundo libro del Código Civil.

Si bien es cierto la constitución prohíbe el acaparamiento de tierras y los latifundios, al intentar regular el acceso equitativo, el Libro segundo del código civil no guarda armonía con los distintos tipos de propiedad satisfagan necesidades de la sociedad, que respondan a una justicia redistributiva; que no vulnere derechos colectivos y promueva una convivencia intercultural.

Pregunta Nro. 3

3.- ¿Considera usted que debe implementarse una reforma en el libro Segundo del Código Civil, para armonizar con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador?

En la convivencia de los individuos dentro de la sociedad se generan conflictos en diversas relaciones interpersonales, mismos que se evidencian con el quebrantamiento de normas que dan origen a un indispensable ordenamiento jurídico.

Pregunta Nro. 4

4.- ¿Cree usted que en las disposiciones constitucionales no se establece los requisitos o condiciones necesarias para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad privada?

“No, porque el Art. 321 únicamente indica que se debe cumplir la función social y ambiental mas no se establece ningún requisito ni condición de cómo se debe cumplir, conllevando a una mala interpretación y por ende aplicación de la norma jurídica.”

Pregunta Nro. 5

5.- ¿Considera usted necesario de reformar a la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se haga constar los requisitos o condiciones que debe tener la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental?

“Si es necesario, ya que en la actual Constitución se reconoce de forma muy general sin especificar el derecho del ser humano sobre la propiedad orientándose en el sentido de atribuir a la propiedad una función social. Derecho individual sin individualismo porque la propiedad otorga facultades e impone obligaciones.

7.- DISCUSIÓN

Análisis de la problemática.

El Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la necesidad de que la propiedad privada debe cumplir con la función social y ambiental como requisito para el buen vivir y por ende para el desarrollo nacional de nuestro país, sin embargo el problema que se presenta en la actualidad es la concepción que se tenga de lo que es función social y ambiental de la propiedad privada, por cuanto no existe norma jurídica que determine las condiciones o requisitos que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental.

La inexistencia de norma jurídica es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas; por cuanto deja a la libre interpretación de las personas que se encuentran en el poder estatal de decidir cómo se va a cumplir con la función social y ambiental de la propiedad y que tipo de mecanismos técnicos, científicos, ambientales y sociales se aplicarán para determinar si los bienes inmuebles que se encuentran en los cascos urbanos y rurales desempeñan alguna función social y ambiental que armonice con el régimen del buen vivir. La inexistencia de la norma jurídica trae consecuencias de considerables dimensiones y es que quien garantiza entonces la correcta aplicación de la función social y ambiental de la

propiedad privada, y, más aún quién garantiza la vigencia del derecho a la propiedad privada.

7.1. Verificación de objetivos.

Al realizar el desarrollo del presente trabajo de investigación, es necesario determinar si se ha verificado con el objetivo general y los objetivos específicos, por ende es necesario determinar su comprobación, señalando a cada uno de estos:

Objetivo General

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre la función social y ambiental de la propiedad privada que establece la Constitución de la República del Ecuador.”

Con la puesta en marcha de la Constitución de la República del Ecuador, que fue aprobada por referéndum por el pueblo ecuatoriano, se ha establecido nuevas pautas para el desarrollo nacional, así es posible hablar del régimen de buen vivir que está considerado como un eje central para el desarrollo de la nación y que reconoce el ejercicio pleno de los derechos de los ciudadanos, sin embargo existen algunos aspectos que no han sido estructurados de una forma coherente y jurídica, situación que se da con la función social y ambiental que debe cumplir la propiedad privada de conformidad al Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador.

Se supone que la función social y ambiental debe referirse a los requisitos o condiciones que debe reunir la propiedad privada para garantizar el desarrollo nacional que se impone a partir del régimen del buen vivir, sin embargo en nuestra Constitución no se menciona cuales son los requisitos técnicos, científicos, ambientales y sociales para determinar la prenombrada función social o ambiental de todos los bienes inmuebles, situación que deja al libre arbitrio del poder estatal para definir si una propiedad cumple o no con la función social y ambiental. Por tales consideraciones que el análisis de la revisión de la literatura (marco conceptual y doctrinario) logré verificar de forma positiva mi objetivo, en vista de que el presente estudio me permitió realizar un análisis del dominio y propiedad, categorizando sus efectos jurídicos, su alcance social así como el análisis de la propiedad privada y el cumplimiento de la función social y ambiental estipulada en la Constitución de la República del Ecuador.

Objetivos Específicos

1.- “Establecer si la falta de normas jurídicas en la Constitución de la Republica del Ecuador con respecto a la función social y ambiental de la propiedad privada, es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas en el Estado Constitucional de Derecho.”

Las contradicciones jurídicas existentes en la Constitución de la República del Ecuador con respecto a la propiedad privada no permiten establecer las condiciones y características que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental generándose una mala interpretación jurídica que deja al libre arbitrio de una autoridad o de la ideología de una persona o partido político para catalogar si los propietarios de bienes inmuebles cumplen con esta prenombrada función lo que produce inseguridad jurídica para adquirir y mantener el dominio o propiedad de las cosas, en las respuestas a la pregunta N° 4 de la encuesta y N° 4 de la entrevista, se marcó este hecho que la Constitución no prevé los requisitos para que la propiedad privada pueda cumplir con la función social y ambiental hecho, contradictorio que genera inseguridad jurídica para mantener el derecho de dominio o propiedad a perpetuidad sin que exista acciones que coarten con el derecho a la propiedad reconocido en la declaración internacional de los derechos humanos.

2.- “Conocer si la función social y ambiental de la propiedad privada forma parte del régimen del buen vivir”

La función social de la propiedad está orientada a satisfacer las necesidades de los pueblos en general, para la comunidad; no para beneficio de intereses personales o temporales, sino para el bienestar común y duradero; cambiando las condiciones de vida, ayudando para que el sistema de producción se desarrolle y adopte nuevas formas,

cambiando las relaciones entre los hombres, tomando en cuenta que junto con ellas cambiará el sentimiento de éstos acerca de lo que es justo e injusto, las cosas no se solucionan imponiendo la voluntad de unos pocos, un país no cambia su realidad con un marco jurídico que disponga quitarles a los que tienen para darles a los que no tienen.

Al referirnos a la función ambiental esta se orienta hacia la protección de la naturaleza, la búsqueda de la conservación de la biodiversidad, hay que considerar que al respecto existe normativa por cuanto existen normas orientadas a proteger la naturaleza y su biodiversidad. Cabe mencionar que en la actualidad la naturaleza es sujeto incluso de derechos. Por lo tanto la función social y ambiental forman parte del buen vivir, hecho que está confirmado con las respuestas a la pregunta N° 3 de la encuesta, en la cual, se enfatiza que la función social y ambiental forma parte del régimen del buen vivir. Por lo cual este objetivo se encuentra verificado hasta la saciedad.

3.- “Elaborar un proyecto de reforma a la Constitución de la República del Ecuador, proponiendo las condiciones o requisitos técnicos, científicos, ambientales y sociales que debe cumplir la propiedad privada”.

Este objetivo también es factible realizarlo dado que el trabajo de campo en forma profunda manifiesta que debe reformarse la Constitución y

demás leyes para que la propiedad privada cumpla con la función social y ambiental.

7.2. Contrastación de hipótesis

“La Constitución de la República del Ecuador atenta contra la seguridad jurídica de los ecuatorianos de acceder y mantener el derecho a la propiedad al momento de no establecer cuáles son las condiciones o requisitos técnicos, científicos, sociales y ambientales que debe cumplir la propiedad privada”

El desarrollo de la presente investigación me permitió analizar algunos criterios fundamentales para determinar las condiciones que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental así podemos mencionar.

En las respuestas obtenidas a la pregunta 4 de la encuesta y 3 de la entrevista, se logro comprobar mi hipótesis, debido a que la inexistencia de norma jurídica es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas; por cuanto deja a la libre interpretación de las personas que se encuentran en el poder de decidir cómo se va a cumplir la función social y ambiental de la propiedad, sin la intervención de ninguna norma sino tan solo del criterio de quien se encuentra en el poder público.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

La propiedad es entendida como la facultad que tiene una persona sobre una determinada cosa de la que es posible su apropiación, esta capacidad permite al propietario el uso, goce y disposición del bien que tiene en su poder conforme lo permiten las normas jurídicas establecidas que rigen el Estado, es decir las limitaciones al bien pueden ser impuestas solo por el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto la propiedad implica un derecho real sobre un determinado bien, tomando en cuenta que el marco jurídico da al propietario la posibilidad de administrar sus bienes conforme su voluntad.

Cabe mencionar que esta definición hace referencia a la obligación del propietario, de respetar el derecho de otras personas, tomando en cuenta que el derecho propio llega hasta donde empieza el derecho ajeno; por cuanto la propiedad esta obligad a cumplir una función determinada.

La situación actual de la propiedad privada en el Ecuador ha ingresado a una incertidumbre e inseguridad jurídica; por cuanto el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar este tipo de propiedad, tomando en cuenta que constituye un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas.

Cabe hacer una aclaración y es que cuando hablamos de propiedad privada nos referimos a una particularidad, no podemos referirnos a la

propiedad privada de una cooperativa, o la propiedad privada del Estado por ejemplo, porque estos términos ya no se refieren a la propiedad privada sino a la propiedad cooperativista o la propiedad estatal respectivamente.

Así pues la propiedad privada es única, tiene características que le son indispensables y que de alguna manera son facultades que están a disposición del propietario; como las que a continuación se detallan:

- a. Que se la pueda vender, sin que nadie se oponga.
- b. Que se la pueda usar a manera de garantía.
- c. Que se la pueda regalar sin que nadie proteste.
- d. Que se pueda destruirla sin que nadie sienta el derecho de prohibirle

Cuando una persona se vea facultada de cumplir con cualquiera de las condiciones que se expresan anteriormente, se encuentra en ejercicio pleno de la propiedad privada por cuanto no depende de nadie para decidir qué hacer con sus propiedades, que por el hecho de pertenecerle cumplen esa condición de privadas.

El papel del Estado frente al derecho a la propiedad privada, debe estar orientado a la protección del mismo, procurando no atentar contra esta forma de propiedad, ya que en la Constitución Política vigente existe una contradicción de las normas, porque si bien es cierto el Art. 321 reconoce

y garantiza la propiedad privada se establece que esta cumplirá con su función social y ambiental, sin advertir cuales son los requisitos fundamentales para cumplir con esas funciones.

Así mismo el Estado debe cumplir una tarea reguladora mas no intervencionista, propendiendo a la protección del derecho y buscando un equilibrio entre el proteccionismo y el intervencionismo, logrando una equidad entre los actores de la vida nacional.

Cuando se le asigna la función a la propiedad, no se debe dejar de lado la forma en la que la propiedad va a cumplir con esa función, de tal manera que en la actualidad cabe preguntarnos ¿Cuáles son las condiciones que debe reunir la propiedad para cumplir con la función social? Además también podemos interrogarnos ¿Cuál es la norma jurídica que determina estas condiciones? Ya que la función ambiental resultaría un poco más asequible de cumplirla, considerando el conjunto de normas que garantizan la biodiversidad e incluso las técnicas y proyectos orientados a conservar el medio ambiente; tomando en cuenta que en la actualidad la naturaleza, es incluso sujeto de derechos.

El problema que se presenta en la actualidad dada la vigencia de una nueva Constitución Política es la concepción que se tenga de lo que es función social y ambiental de la propiedad privada, por cuanto no existe

norma jurídica que determine las condiciones que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental.

La inexistencia de norma jurídica es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas; por cuanto deja a la libre interpretación de las personas que se encuentran en el poder de decidir cómo se va a cumplir esa función social y ambiental de la propiedad, sin la intervención de ninguna norma sino tan solo del criterio de quien se encuentra en el poder público.

La inexistencia de la norma jurídica puede traer consecuencias de considerables dimensiones y es que quien garantiza entonces la correcta aplicación de la función social y ambiental de la propiedad privada, y, más aún quién garantiza la vigencia del derecho a la propiedad privada.

No podemos depender de una condición que imponga la norma constitucional a los habitantes del Estado, que en este caso la condición sea “función social y ambiental” que debe cumplir la propiedad privada para que sea garantizada por el Estado, sin que la misma norma constitucional o en su defecto una norma jurídica secundaria prevea los siguientes aspectos:

- a. Que es la función social y ambiental que debe cumplir la propiedad.
- b. Como se cumple esa función social y ambiental.

- c. Quien es el encargado de vigilar el cumplimiento de la función social y ambiental.
- d. Cuáles son las condiciones que la propiedad debe reunir para cumplir la denominada función social y ambiental.

La implementación de normas jurídicas orientadas a suplir este vacío jurídico es necesario e imperante, dado el momento político-jurídico-social que estamos atravesando; para terminar de una vez con esta norma constitucional que deja la puerta abierta, a la arbitrariedad de la autoridad que se encuentra en el ejercicio del poder; conforme su ideología, orientación política, e incluso cuestiones personales, que pueden repercutir en el momento de determinar si una propiedad específica cumple o no con la función social y ambiental que la Constitución Política exige.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el presente trabajo de investigación, contribuyo con un aporte sobre este tema, por el cual presento las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Los tipos de Propiedad establecidas en la actual Constitución garantizan al ciudadano la propiedad en todas sus formas y, busca hacer respetar los derechos constitucionales, de manera especial el derecho a la Propiedad.

SEGUNDA.- El acceso a la propiedad bajo cualquiera de los tipos es una garantía constitucional, como institución del Derecho Constitucional, y surge cuando el derecho a la propiedad ha sido garantizado y respetado en sus diversos tipos.

TERCERA.- El derecho de propiedad consiste en reconocer la titularidad que el individuo tiene sobre un bien o servicio determinado, sin afectar el derecho ajeno y cumpliendo con la función social y ambiental que señala la Constitución.

CUARTA.- La propiedad pública hace referencia directa sobre los bienes que pertenecen al Estado pero que están afectados al uso público de toda la nación.

QUINTA.- La propiedad privada es un poder jurídico pleno o completo que la Ley otorga a los individuos sobre determinadas cosas, que permite a los individuos de la especie humana adquirir y mantener la propiedad de los bienes muebles e inmuebles a perpetuidad y con estos satisfacer sus necesidades esenciales y económicas para su desarrollo.

SEXTA.- La propiedad comunitaria hace referencia a los bienes que forman parte del patrimonio indígena y que son reconocidos por la Constitución como territorios inalienables, imprescriptibles, inembargables.

SÉPTIMA.- La propiedad estatal hace referencia a los bienes inmuebles que son de propiedad exclusiva del Estado, en la cual el Estado es el único titular de aquellos bienes.

OCTAVA.- La propiedad asociativa es la que pertenece a un grupo de personas que aportan económicamente para la conformación y agrupación de bienes en unidad compleja y autogestionaria.

NOVENA.- La propiedad cooperativa es una variante de la propiedad colectiva, en la cual todos sus socios ponen de común todo tipo de bienes sean estos bienes muebles e inmuebles para que de acuerdo a la Ley se

proceda a su explotación social y mercantil con el objetivo de obtener ganancias económicas y utilidades a sus socios.

DÉCIMA.- La propiedad mixta es un régimen jurídico complejo que entrelaza las relaciones de organización y administración entre el Estado y los particulares.

DÉCIMA PRIMERA.- Los tipos de propiedad determinados en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, deben cumplir con la función social y ambiental, en especial la propiedad privada.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Constitución de la República del Ecuador, no determina las condiciones o requisitos que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental.

DÉCIMA TERCERA.- No se ha armonizado las disposiciones legales de la constitución con el Código Civil, en el sentido que los tipos de propiedad sean considerados en el Libro Segundo del Código Civil.

9. RECOMENDACIONES

He logrado determinar que la actual normatividad constante en la Constitución de la República del Ecuador, tiene incongruencias o inconsistencias, para garantizar los derechos de las personas sobre el derecho a la propiedad, por lo que me permito sugerir:

PRIMERA.- Reformar al Código Civil en su libro segundo para armonizar las disposiciones de la Constitución, en relación a los diferentes tipos de propiedad, como derecho fundamental del ser humano.

SEGUNDA.- Incorporar un inciso nuevo en el Art. 321 de la Constitución que determine cuales son los requisitos o condiciones que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad.

TERCERA.- Realizar una difusión sobre los tipos de propiedad y la función social y ambiental, señalados en la Constitución de la República, para que sea conocido por todos en forma precisa, y de esta manera todos puedan exigir el cumplimiento de las normas citadas.

CUARTA.- Que para el futuro sea necesario y de obligación inmediata que toda norma legal sea acoplada de conformidad a la realidad social de nuestro medio, mediante reformas a los cuerpos legales

correspondientes, y preferentemente respecto de cualquier garantía constitucional.

QUINTA.- El Estado como territorio de paz y seguridad ciudadana, debe procurar el respeto a la Constitución y las leyes, dictando las disposiciones reglamentarias que permitan sancionar a quienes en violación a la ley vulneren los derechos humanos al dictaminar resoluciones arbitrales ilegales

SEXTA.- Que las autoridades de la carrera de Derecho y los estudiantes realicen un análisis de los efectos jurídicos de la función social y ambiental de la propiedad.

SÉPTIMA.- Los movimientos y organizaciones sociales deben ejercer campañas de difusión sobre los atributos y facultades de la propiedad orientada a cumplir con la función social y ambiental.

9.1.- PROPUESTA JURIDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que en la Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema que garantiza el derecho de propiedad a todas las ciudadanas y ciudadanos.

Que es necesario establecer los requisitos para que la propiedad cumpla con la función social y ambiental.

Que es deber del Estado, velar por las personas más necesitadas y de manera especial por los que quieren hacer valer su derecho a la mantención de la propiedad.

En uso, de las atribuciones legales que le concede la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente

LEY REFORMATORIA A LA COSNTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Art. 1.- Agréguese el siguiente inciso en el Art. 321 que diga:

La función social de la propiedad se cumple al momento de que la propiedad se encuentre dedicada a vivienda, a la producción agropecuaria, industrial, empresarial y artesanal. Para el efecto la propiedad debe cumplir con la función ambiental procurando la conservación del medio ambiente y de la biodiversidad.

Art. 2.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

Primera: Derogase todas las normas que estén en oposición a la presente ley.

Dado en la Sala de sesiones del Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en Quito a los..... días del mes de..... del año dos mil.....

F.....

PRESIDENTE

F.....

SECRETARIO

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que en la estructura jurídica de nuestro país, encontramos normas legales que han garantizado el desarrollo y aseguramiento de los derechos constitucionales de las personas, a través del ejercicio pleno de la libertad.

Que las disposiciones legales contenidas en el Art. 321, de la Constitución de la República del Ecuador, hablan de los tipos de propiedad, lo que hace necesario una reforma al Código Civil, libro II, en su Art. 599.

Que es indispensable y necesario añadir un inciso, para aclarar y acoplar a la realidad de la constitución al Código Civil, con el objeto de asegurar una correcta aplicación de esta garantía constitucional.

Que es deber del Estado, velar por las personas más necesitadas y de manera especial por los que quieren hacer valer su derecho a la libertad a la propiedad.

En uso, de las atribuciones legales que le concede la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL DEL CODIGO CIVIL

Art. 1.- Agréguese el siguiente inciso al Art. 599 del libro II del Código Civil, que diga:

“La propiedad y dominio recaerá sobre las formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, que deberá cumplir la función social y ambiental determinadas en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador”

Art. 2.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

Primera: Derogase todas las normas que estén en oposición a la presente ley.

Dado en la Sala de sesiones del Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en Quito a los..... días del mes de..... del año dos mil.....

F.....

PRESIDENTE

F.....

SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ALBORNOZ Oswaldo, LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR
- AZCARGORTA, Ullauri, MARIO. Derecho de Propiedad.
- CABANELLAS Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL.
- COBOS Alex. VERSIÓN ELECTRÓNICA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PROPIEDAD EN SUR AMÉRICA
<http://es.wikipedia.org/wiki/>.
- DIAZ Livio. DE LA PROPIEDAD PRIVADA A LA PROPIEDAD COLECTIVA.
- DIEZCANSECO Asdrúbal MERLÍN. Medio Ambiente y Propiedad.
- EDICIONES Barriga RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN EL ECUADOR
- EDICIONES Don Bosco ENCICLOPEDIA DEL ESTUDIANTE UNIVERSAL.
- EDICIONES Legales CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- EI FÓRUM. Editorial Jurídica CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- FERNADEZ Eucvebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS”
- FUNDACIÓN Tomas, MORO Diccionario Jurídico Espasa.
- GILLARDINO Manzini. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD.
- GONZALEZ Brito GUILLERMO Alan. LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL SOCIALISMO

- LA BORNE, Jotuaex, HUGO, Bryan, MANUAL JURÍDICO DE LOS DERECHOS REALES.
- PETROVISCH Chechenco MARX. Propiedad Absoluta
- VIVAR Mario. VERSIÓN ELECTRÓNICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU SIGNIFICACIÓN JURÍDICA.
http://www.uam.es/personal_pdi/economicas/cresa//text11.html.
- WWW.ambietales.COM
- WWW.derechoambiental.EUD.ec
- WWW.eltiempo.COM
- WWW.propiedadesocial.COM

11. ANEXOS

11.1. ENCUESTA APLICADA A TREINTA PROFESIONALES DE NUEVA LOJA

1.- ¿Considera usted que las nuevas formas de Propiedad en el Ecuador establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, están acorde a la evolución actual de la sociedad?

2.- ¿Considera usted que las nuevas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los tipos de propiedad guardan armonía con las leyes secundarias, específicamente con el segundo libro del Código Civil?

3.- ¿Cree usted que la función social y ambiental de la propiedad privada prevista el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, forma parte del régimen del buen vivir?

4.- ¿Cree usted que en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador no se establece los requisitos o condiciones necesarias para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad privada?

5.- ¿Considera usted necesario reformar a la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se haga constar los requisitos o condiciones que debe tener la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental?

11.2. ENTREVISTA APLICADA A TRES PROFESIONALES DE NUEVA LOJA

1.- ¿Considera usted que las nuevas formas de Propiedad en el Ecuador establecidas en la Nueva Constitución están acorde a la evolución actual de la sociedad?

2.- ¿Considera usted que las nuevas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los tipos de propiedad guardan armonía con las leyes secundarias, específicamente con el segundo libro del Código Civil?

3.- ¿Considera usted que debe implementarse una reforma en el libro Segundo del Código Civil, para armonizar con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador?

4.- ¿Cree usted que en las disposiciones constitucionales no se establece los requisitos o condiciones necesarias para cumplir con la función social y ambiental de la propiedad privada?

5.- ¿Considera usted necesario de reformar a la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que se haga constar los requisitos o condiciones que debe tener la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental?

TÍTULO.

“LIMITACIONES JURÍDICAS DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON RESPECTO A LA FUNCIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL ESTIPULADA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

PROBLEMÁTICA.

El Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la necesidad de que la propiedad privada debe cumplir con la función social y ambiental como requisito para el buen vivir y por ende para el desarrollo nacional de nuestro país, sin embargo el problema que se presenta en la actualidad es la concepción que se tenga de lo que es función social y ambiental de la propiedad privada, por cuanto no existe norma jurídica que determine las condiciones o requisitos que debe reunir la propiedad privada para cumplir con la función social y ambiental.

La inexistencia de norma jurídica es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas; por cuanto deja a la libre interpretación de las personas que se encuentran en el poder estatal de decidir cómo se va a cumplir con la función social y ambiental de la propiedad y que tipo de mecanismos técnicos, científicos, ambientales y sociales se aplicarán para determinar si los bienes inmuebles que se encuentran en los cascos urbanos y

rurales desempeñan alguna función social y ambiental que armonice con el régimen del buen vivir. La inexistencia de la norma jurídica trae consecuencias de considerables dimensiones y es que quien garantiza entonces la correcta aplicación de la función social y ambiental de la propiedad privada, y, más aún quién garantiza la vigencia del derecho a la propiedad privada.

JUSTIFICACIÓN.

Con la puesta en marcha de la Constitución de la República del Ecuador, que fue aprobada por referéndum por el pueblo ecuatoriano, se ha establecido nuevas pautas para el desarrollo nacional, así es posible hablar del régimen de buen vivir que está considerado como un eje central para el desarrollo de la nación y que reconoce el ejercicio pleno de los derechos de los ciudadanos, sin embargo existen algunos aspectos que no han sido estructurados de una forma coherente y jurídica, situación que se da con la función social y ambiental que debe cumplir la propiedad privada de conformidad al Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador.

Se supone que la función social y ambiental debe referirse a los requisitos o condiciones que debe reunir la propiedad privada para garantizar el desarrollo nacional que se impone a partir del régimen del buen vivir, sin embargo en nuestra Constitución no se menciona cuales son los requisitos técnicos, científicos, ambientales y sociales para determinar la

preenunciada función social o ambiental de todos los bienes inmuebles, situación que deja al libre arbitrio del poder estatal para definir si una propiedad cumple o no con la función social y ambiental.

Considero que la temática propuesta es de actualidad y de trascendencia jurídica, pues como se observa se trata de un estudio que aborda un problema jurídico que afecta a nuestra sociedad, en lo referente a la vigencia del derecho a la propiedad sobre los bienes inmuebles que puede ser vulnerada por las entidades estatales al declarar que un bien privado no cumple con la función social y ambiental.

En cuanto a la justificación personal considero que el desarrollo de la presente temática, me permitirá desarrollar mis conocimientos y destrezas en el campo del derecho constitucional y civil, así como en la imprescindible disciplina de la investigación científica.

En lo que tiene que ver con la factibilidad de la presente investigación, debo señalar que la estimo plenamente realizable por cuanto cuento con la formación académica adecuada, así como los recursos materiales, económicos, bibliográficos, documentales y de la asesoría que me permitirán llegar a un feliz término.

Finalmente, la presente investigación también se justifica en cuanto me permitirá cumplir con una de mis metas más anheladas para mi desarrollo

personal, como es graduarme de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador.

OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre la función social y ambiental de la propiedad privada que establece la Constitución de la República del Ecuador

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer si la falta de normas jurídicas en la Constitución de la República del Ecuador con respecto a la función social y ambiental de la propiedad privada, es el factor que origina la inseguridad jurídica respecto del derecho a la propiedad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas en el Estado Constitucional de Derecho.
- Conocer si la función social y ambiental de la propiedad privada forma parte del régimen del buen vivir.
- Elaborar un proyecto de reforma a la Constitución de la República del Ecuador, proponiendo las condiciones o requisitos técnicos,

Científicos, ambientales y sociales que debe cumplir la propiedad privada.

HIPÓTESIS

“La Constitución de la República del Ecuador atenta contra la seguridad jurídica de los ecuatorianos de acceder y mantener el derecho a la propiedad al momento de no establecer cuáles son las condiciones o requisitos técnicos, científicos, sociales y ambientales que debe cumplir la propiedad privada”

MARCO TEÓRICO

Para el tratadista Eduardo Carrión, la Propiedad “Es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien”⁵¹.

La propiedad entonces es entendida como la facultad que tiene una persona sobre una determinada cosa de la que es posible su apropiación, esta capacidad permite al propietario el uso, goce y disposición del bien que tiene en su poder conforme lo permiten las normas jurídicas

CURSO DE DERECHO CIVIL. Tomo II. De los Bienes. Eduardo Carrión Eguiguren. Quito – Ecuador. Pág. 20.

establecidas que rigen el Estado, es decir las limitaciones al bien pueden ser impuestas solo por el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto la propiedad implica un derecho real sobre un determinado bien, tomando en cuenta que el marco jurídico da al propietario la posibilidad de administrar sus bienes conforme su voluntad.

En el Art. 599 del Código Civil, por propiedad se entiende que “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.”⁵² Es decir las personas pueden disponer de sus propiedades de la forma que fuere o conforme su voluntad siempre y cuando no se afecte el derecho ajeno y no vaya contra la ley. Este concepto ha tenido mucho tiempo de vigencia y es la base fundamental para garantizar la propiedad privada en el Ecuador.

Luego de haber analizado la propiedad hacemos referencia particularmente a la propiedad privada, que se acuerdo al concepto enunciado en el Diccionario Jurídico Espasa se establece que es “El poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre una cosa”⁵³

⁵² CODIGO CIVIL CODIFICADO. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Año 2008. Pág. 789

⁵³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial – Calpe. Fundación Tomas Moro. Madrid – España. 2008. Pág. 678

Ante este concepto conviene realizar un análisis respecto de la situación actual de la propiedad privada en el Ecuador; por cuanto el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar este tipo de propiedad, tomando en cuenta que constituye un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas.

Cabe hacer una aclaración y es que cuando hablamos de propiedad privada nos referimos a una particularidad, no podemos referirnos a la propiedad privada de una cooperativa, o la propiedad privada del Estado por ejemplo, porque estos términos ya no se refieren a la propiedad privada sino a la propiedad cooperativista o la propiedad estatal respectivamente.

Así pues la propiedad privada es única, tiene características que le son indispensables y que de alguna manera son facultades que están a disposición del propietario; como las que se detallan en el Diccionario Jurídico Espasa:

- e. “Que se la pueda vender, sin que nadie se oponga.
- f. Que se la pueda usar a manera de garantía.
- g. Que se la pueda regalar sin que nadie proteste.
- h. Que se pueda destruirla sin que nadie sienta el derecho de prohibirle”⁵⁴.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial – Calpe. Fundación Tomas Moro. Madrid – España. 2008. Pág. 682

Cuando una persona se vea facultada de cumplir con cualquiera de las condiciones que se expresan anteriormente, se encuentra en ejercicio pleno de la propiedad privada por cuanto no depende de nadie para decidir que hacer con sus propiedades, que por el hecho de pertenecerle cumplen esa condición de privadas.

El papel del Estado frente al derecho a la propiedad privada, debe estar orientado a la protección del mismo, procurando no atentar contra esta forma de propiedad, ya que en la Constitución vigente existe una contradicción de las normas, porque si bien es cierto el Art. 321 reconoce y garantiza la propiedad privada; el Art. 282 al establecer el acceso y el uso a la tierra; además de prohibir el latifundio y la concentración de tierras, atenta contra la garantía constitucional de la que nos habla el art. 321.

Así mismo el Estado debe cumplir una tarea reguladora mas no intervencionista, propendiendo a la protección del derecho y buscando un equilibrio entre el proteccionismo y el intervencionismo, logrando una equidad entre los actores de la vida nacional.

El aspecto de la función social de la propiedad, particularmente de la propiedad privada es un aspecto que ha estado presente de forma explícita o no, a partir de la Constitución Política de 1929, sin embargo desde aquel entonces durante las diferentes Constituciones Políticas se

ha expresado el término “función social” sin llegar a tratar de forma específica cuales son las condiciones que debe reunir la propiedad para cumplir con lo dispuesto en la norma constitucional.

Cuando se le asigna la función a la propiedad, no se debe dejar de lado la forma en la que la propiedad va a cumplir con esa función, de tal manera que en la actualidad cabe preguntarnos ¿Cuáles son las condiciones que debe reunir la propiedad para cumplir con la función social? Además también podemos interrogarnos ¿Cuál es la norma jurídica que determina estas condiciones? Ya que la función ambiental resultaría un poco más asequible de cumplirla, considerando el conjunto de normas que garantizan la biodiversidad e incluso las técnicas y proyectos orientados a conservar el medio ambiente; tomando en cuenta que en la actualidad la naturaleza, es incluso sujeto de derechos.

Por lo tanto podemos decir que la función social de la propiedad está orientada a satisfacer las necesidades de los pueblos en general, para la comunidad; no para beneficio de intereses personales o temporales, sino para el bienestar común y duradero; cambiando las condiciones de vida, ayudando para que el sistema de producción se desarrolle y adopte nuevas formas, cambiando las relaciones entre los hombres, tomando en cuenta que junto con ellas cambiará el sentimiento de éstos acerca de lo que es justo e injusto, las cosas no se solucionan imponiendo la voluntad

de unos pocos, un país no cambia su realidad con un marco jurídico que disponga quitarles a los que tienen para darles a los que no tienen.

Al referirnos a la función ambiental esta se orienta hacia la protección de la naturaleza, la búsqueda de la conservación de la biodiversidad, hay que considerar que al respecto existe normativa por cuanto existen normas orientadas a proteger la naturaleza y su biodiversidad. Cabe mencionar que en la actualidad la naturaleza es sujeto incluso de derechos.

No podemos depender de una condición que imponga la norma constitucional a los habitantes del Estado, que en este caso la condición sea “función social y ambiental” que debe cumplir la propiedad privada para que sea garantizada por el Estado, sin que la misma norma constitucional o en su defecto una norma jurídica secundaria prevea los siguientes aspectos:

- e. Que es la función social y ambiental que debe cumplir la propiedad.
- f. Como se cumple esa función social y ambiental.
- g. Quien es el encargado de vigilar el cumplimiento de la función social y ambiental.
- h. Cuáles son las condiciones que la propiedad debe reunir para cumplir la denominada función social y ambiental.

La implementación de normas jurídicas orientadas a suplir este vacío jurídico es necesario e imperante, dado el momento político-jurídico-social que estamos atravesando; para terminar de una vez con esta norma constitucional que deja la puerta abierta, a la arbitrariedad de la autoridad que se encuentra en el ejercicio del poder; conforme su ideología, orientación política, e incluso cuestiones personales, que pueden repercutir en el momento de determinar si una propiedad específica cumple o no con la función social y ambiental que la Constitución Política exige.

METODOLOGÍA.

MÉTODOS

Una vez identificado el problema, aplicaré el método histórico, que me permitirá identificar el origen de la expresión “función social”, que actualmente se le añade la “función ambiental” delimitando dicha función a la propiedad privada; considerando que he revisado los antecedentes históricos sobre la función social en la normativa constitucional ecuatoriana.

Posteriormente utilizaré el método deductivo que me permitirá identificar el problema, partiendo del concepto general de propiedad privada y función social y ambiental para llegar a la particularidad que son las

características o condiciones que debe cumplir la función social y ambiental.

Para la ejecución de mi tesis utilizaré los siguientes métodos:

Método Analítico – Sintético: Lo emplearé para realizar un análisis global tanto de la problemática planteada e información recopilada y sintetizarlos en conceptos, ideas y resultados que se obtengan en el transcurso de la investigación.

Método Científico: Con el cual pretendo obtener datos técnicos sujetos de comprobación científica, estos datos los podré recopilar en bases de datos, libros, investigaciones, revistas, publicaciones en la prensa, en la fuente web, etc. Con la finalidad de presentar en la investigación criterios ciertos que sean lo suficientemente entendibles, fundamentados y verificables.

Método Inductivo: Me facilitará construir conceptos generales a partir de aspectos particulares de la investigación.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Entre las técnicas que se van a utilizar en la presente tesis tenemos:

1. La observación, la misma que permite obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.
2. El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.
3. El fichaje, que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.
4. La entrevista, que es el contacto personal con los entrevistados, en este caso con los conocedores del tema aplicado a los profesionales del derecho, en un número de cinco.
5. La encuesta, misma que mediante cuestionario dirigido a treinta abogados de la ciudad de Lago Agrio, me permitirá obtener información para verificar objetivos y contrastar la hipótesis.

ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL

El esquema provisional del informe final se regirá estrictamente a la exigencia reglamentaria para todo trabajo de tesis estipulada en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por ende el mismo contendrá las siguientes temáticas: Resumen al castellano y traducido al inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, síntesis de la investigación, bibliografía, anexos e índice.

Para el desarrollo y orientación científica de mi tesis se abordarán las siguientes temáticas:

PARTE INTRODUCTORIA.

Resumen

Introducción.

PRIMERA SECCIÓN

CUERPO DEL INFORME FINAL

MARCO CONCEPTUAL

1.2. Del dominio y propiedad

1.3. De la propiedad privada

1.4. Evolución histórica de la propiedad privada

1.5. Características de la propiedad privada

MARCO DOCTRINARIO

2.1. El derecho de propiedad

2.2. De la función social y ambiental de la propiedad privada

2.3 Fundamentación jurídica y doctrinaria sobre la función social y ambiental

2.4. La función social de la propiedad dentro del socialismo del siglo XXI

2.5. Implicaciones económicas de la propiedad privada

2.6 Legislación comparada.

MATERIALES Y METODOS

3.1. Métodos

3.2. Fases

3.3. Técnicas

RESULTADOS

4.1. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la encuesta

4.2. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la entrevista

DISCUSIÓN

5.1. Verificación de objetivos

5.2. Contrastación de hipótesis

5.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.

SEGUNDA SECCIÓN

6. SÍNTESIS DEL INFORME FINAL

6.1. Conclusiones

6.2. Recomendaciones

6.3. Propuesta jurídica

REFERENCIAS FINALES

Bibliografía

Anexos

Índice.

CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Meses	Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril			
	Año: 2009 - 2011																			
Actividades Semanas.	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Recolección de Información.	X																			
2. Delimitación del Problema.	X	X																		
3. Elaboración del Proyecto de tesis.		X	X																	
4. Presentación del Proyecto de tesis.				X	x															
5. Ejecución y desarrollo de la tesis						X	X	X												
6. Recolección de información para la investigación de campo.							X	X	X	X										
7. Redacción del borrador del Informe Final de la tesis.											X	X	X	X						
8. Corrección del borrador del Informe Final de la tesis															X	X	X			
9. Sustentación de la tesis.																			X	X

PRESUPUESTO.

9.1. Recursos Humanos.

El recurso humano que se utilizará en la siguiente investigación, son los siguientes:

- Director de la tesis.
- Postulante: Sr. Bladi Salazar Cordero
- Tres profesionales entrevistados
- Treinta profesionales encuestados

Recursos Material y Costos

Los recursos materiales que se utilizaran con sus consecuentes costos son:

➤ Adquisición de libro y manuales jurídicos	180.00
➤ Encuestas y otros materiales	60.00
➤ Útiles de escritorio y otros materiales	50.00
➤ Impresión y empastado de tesis	500.00
➤ Movilización	1200.00
➤ Imprevistos	200.00
TOTAL	2190.00

Financiamiento.

El presupuesto para la realización de la tesis será financiado con recursos propios del autor.

10.- BIBLIOGRAFIA

- ACHIG, René: Investigación Editorial Universitaria Cuenca Ecuador 1986
- BAEZ René: Teoría sobre el Subdesarrollo, Fondo de Editorial Universitaria, Quito Ecuador, 1972
- BURGOA, Ignacio: Las Garantías Constitucionales, Editorial Porrúa, S.A.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Ediciones Legales S.A. colección de Régimen Legales I. S. B. N.2008
- **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.** Ediciones Legales S.A. colección de Régimen Legales I. S. B. N.2006
- **DICCIONARIO JURÍDICO ESPA.**__Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa – Calpe. Madrid – España. 2008
- **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL** de Guillermo Cabanellas Editorial Heliasta, Argentina 1994. Tomos, I, II, III.
- **LEY DESARROLLO AGRARIO.** Ediciones Legales S.A. colección de Régimen Legales I. S. B. N 2006.
- **MORAN MARTIN,** Remedios. Los derechos sobre las cosas y el derecho de propiedad y derecho de posesión. Tomo I. Editorial Universitaria. Año 2002.

INDICE

CARATULA	I
CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
TABLA DE CONTENIDOS	VI
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
3. INTRODUCCION	3
4. REVISION DE LITERATURA	5
4.1. MARCO CONCEPTUAL	5
4.1.1. Del dominio y propiedad	5
4.1.2. De la propiedad privada	11
4.1.3. Evolución histórica de la propiedad privada	17
4.1.4. Características de la propiedad privada	28
4.2. MARCO DOCTRINARIO	30
4.2.1. El derecho de propiedad	30
4.2.2. De la función social y ambiental de la propiedad privada	31
4.2.3 Fundamentación jurídica y doctrinaria sobre la función social	37
4.2.4. La función social de la propiedad dentro del socialismo del siglo XXI	49
4.2.5. Implicaciones económicas de la propiedad privada	53
4.2.6 Legislación comparada	55

5. MATERIALES Y METODOS	61
5.1. Materiales	61
5.2. Metodos	61
5.3. Tecnicas	62
6. RESULTADOS	64
6.1. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la encuesta	64
6.2. Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la entrevista	74
7. DISCUSIÓN	84
7.1. Verificación de objetivos	85
7.2. Contrastación de hipótesis	89
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma	90
SEGUNDA SECCIÒN	
6.SÌNTESIS DEL INFORME FINAL	
8. CONCLUSIONES	95
9. RECOMENDACIONES	98
9.1. Propuesta Jurídica	99
REFERENCIAS FINALES	
10. BIBLIOGRAFÍA	104
11. ANEXOS	106
11.1. Formato de Encuesta	106
11.2. Formato de Entrevista	107
ÍNDICE	126