



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Neopositivista y sus Alternativas Legales en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos”

TESIS PREVIA A OPTAR EL
GRADO DE LICENCIADA EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADA

AUTORA:

Adriana del Carmen Jiménez Salazar

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr.

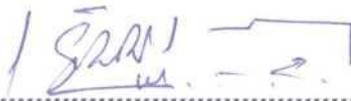
Sebastián Rodrigo Díaz Páez. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber revisado la presente tesis para la obtención del título de Abogada, realizada por la postulante: **"ADRIANA DEL CARMEN JIMÉNEZ SALAZAR,** con el título: **"Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Neopositivista y sus Alternativas Legales en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos"**, la cual ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por el respectivo Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación, para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, septiembre de 2016



.....

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Adriana del Carmen Jiménez Salazar**; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Adriana del Carmen Jiménez Salazar

Firma: -----



Cédula: 110441829-6

Fecha: Loja, Enero de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Adriana del Carmen Jiménez Salazar**; declaro ser autora de la tesis titulada **"Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Neopositivista y sus Alternativas Legales en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos"** como requisito para optar al grado de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 06 días del mes de Enero de dos mil Diecisiete, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Adriana del Carmen Jiménez Salazar

Cédula: 110441829-6

Dirección: Cdla. Amable María

Correo Electrónico: adr.j.2710@gmail.com

Teléfono: 110934 Celular: 0992080047

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez. Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Luis Torres Mg. Sc.

Dr. Diosgrafo Chamba Mg. Sc.

Dr. Jose Loaiza Mg. Sc.

DEDICATORIA

A mis padres, hermanos(as), quien con sacrificio y mucho amor me dieron la educación primaria, secundaria y universitaria y me enseñaron a tener un carácter fuerte, y luchadora para enfrentar las vicisitudes que la vida presenta a todos los seres humanos.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y en especial a su prestigiosa “Carrera de Derecho”, y a sus dignísimas autoridades. De igual manera expreso mi gratitud a los catedráticos que han participado en mi formación profesional y de manera especial al **Dr. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ. Mg. Sc**, docente, que con mística y dedicación dirigiera el presente trabajo de investigación.

La Autora

1. TÍTULO

“Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Neopositivista y sus Alternativas Legales en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos”.

2. RESUMEN

El desarrollo de la presente investigación previo a la obtención del título de Abogada, gira en torno a la problemática derivada de la función social de la tierra en el contexto neopositivista y sus alternativas legales en el nuevo estado constitucional de derechos.

El presente trabajo de investigación tiene como propósito realizar un profundo análisis jurídico, crítico y doctrinario acerca del derecho de propiedad de la tierra.

A través del desarrollo de los contenidos teóricos y empíricos se ha logrado inferir que actualmente el procedimiento de ordenamiento territorial, entendido como aquel conjunto de políticas democráticas y participativas de los gobiernos autónomos descentralizados, no garantiza la función social.

Además, en el desarrollo de la investigación expongo lo que prescriben las legislaciones de otros países que por su cercanía, resultan influyentes a nuestra propia normativa, y de las cuales se tomarán algunas circunstancias que pueden considerarse acertadas para formular el proyecto de reforma.

Finalmente, este trabajo es corroborado mediante la realización de un estudio de campo con respecto a la problemática a investigar, para lo que se ha recabado el criterio de un conjunto de profesionales de las ciencias

jurídicas mediante la técnica de la encuesta y la entrevista, quienes han manifestado sus criterios y opiniones, sugiriendo se incorpore la respectiva reforma legal al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía Descentralización para que el ordenamiento territorial garantice la función social.

El derecho de propiedad o patrimonial constituye una especialidad dentro de la sistematización de la ciencia jurídica. Comprende el conjunto de principios y normas legales que regulan el patrimonio de los sujetos del derecho o de las personas naturales o jurídicas.

Es por ello que mi investigación se encuentra estructurada de la siguiente manera:

Dentro del marco conceptual entre las generalidades de la propiedad encontramos datos históricos sobre la propiedad el concepto, la función social de la propiedad en el Ecuador; así mismo la propiedad como derecho constitucional, Neopositivista.

En el marco Doctrinario, se trata sobre visión doctrinaria en el derecho a la propiedad, sus características la traslación de dominio por enajenación y finalmente razón de ser de la medida de prohibición de enajenar como afectación al derecho de propiedad

Dentro del marco jurídico se realizó un análisis sobre el Derecho a la propiedad en el marco legal constitucional. En lo que tiene que ver a la legislación comparada se hizo un breve análisis sobre la legislación peruana colombiana y nuestra legislación ecuatoriana. La realización del trabajo investigativo lo he desarrollado sin mayor complicación pese a que son pocos los autores que analizan sobre este tema, de igual forma con el material investigativo y tampoco tuve inconveniente.

2.1. ABSTRACT

The development of this pre-qualification as a lawyer revolves around the problems associated with the social function of land in the context and alternatives research.

This research aims to conduct a thorough legal, doctrinal and critical analysis about the right to land ownership.

Through the development of theoretical and empirical content it has been achieved infer that currently the process of land use planning, understood as the set of democratic and participatory decentralized governments policies does not guarantee a real social function.

Furthermore, the development of research I present the stipulations of the laws of other countries because of its proximity, are influential to our own rules, and some of which are circumstances that can be considered accurate to formulate the reform bill will be taken.

Finally, this work is corroborated by conducting a field study regarding the problem to investigate, to what has been obtained the judgment of a group of professionals in the legal sciences through technical survey and interview who have expressed their views and opinions, suggesting the respective legal reform to the Organic Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization is incorporated to land use planning grant genuine social function.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador 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.

Con base anotada en los párrafos anteriores he optado por desarrollar la tesis intitulada: **“Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Neopositivista y sus Alternativas Legales en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos”** con contenidos que implica el estudio de la propiedad y su función social con respecto a la tierra.

Todos los elementos que sustentan los principios rectores del derecho de la propiedad en el nuevo orden neopositivista y jurídico garantiza la propiedad de las personas, ningún ciudadano puede ser objeto de la confiscación de sus bienes inmuebles; en nuestro país solo está permitida la expropiación como un medio legal de apropiación de las cosas por parte del Estado;

Respecto al derecho de propiedad y al procedimiento de adjudicación, teniendo en cuenta que incorporarse un numeral al artículo 297 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en donde se contemple que el proceso de ordenamiento territorial debe efectuarse garantizando la función social de la tierra.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Propiedad

Para tratar lo referente al derecho de propiedad considero necesario iniciar estableciendo la diferencia específica entre derecho real y derecho de crédito. *“El derecho real implica una relación de una persona con una cosa, por virtud de la cual se produce un poder inmediato y directo sobre ella que debe ser respetado por toda la sociedad. Se contrapone a los derechos de crédito o personales, que afectan a dos o más personas y afectan solamente a las personas implicadas sin trascender al resto de la colectividad. Por lo expuesto, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.”*¹

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 aún 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

¹ KUMMEROW, GERT. BIENES Y DERECHOS REALES: Derecho Civil II. 2a ed. Caracas: Facultad de Derecho, 1999. pág. 166

La propiedad no era individual, sino colectiva, a partir de la Edad Media, con la posesión individual de la tierra, este concepto comenzó a desarrollarse según los parámetros que conocemos en la actualidad.

El derecho de propiedad o patrimonial constituye una especialidad dentro de la sistematización de la ciencia jurídica. Comprende el conjunto de principios y normas legales que regulan el patrimonio de los sujetos del derecho o de las personas naturales o jurídicas. Cabe decir que el derecho a 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.

La propiedad, dicen los expertos, abarca a todos aquellos bienes que sean susceptibles de apropiación y que deben resultar útiles, ser limitados y estar en condiciones de ocupación. Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (*ius utendi*), goce (*ius fruendi*) y disfrute (*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.

El patrimonio constituye una abstracción jurídica con la cual se define a la unidad de bienes y derechos y obligaciones sobre las mismas, inherentes a

una persona. El derecho de propiedad presupone la facultad individual o colectiva de usar, gozar o disponer de una cosa o bien, objeto de su patrimonio.

Además, según el autor Larrea Holguín, *“El derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible. No tiene validez en relación con las cosas incorpóreas, pues ésta no puede entregarse, poseerse o constituir un dominio. Sólo son susceptibles de cuasi-posesión, cuasi-tradición y cuasi-dominio, aun cuando ellas forman parte del patrimonio. Cabe mencionar en esta parte que sin embargo, el derecho de Justiniano permitió la propiedad, también de las cosas incorpóreas, en razón, justamente de su susceptibilidad de cuasi- posesión o cuasi-tradición, las cuales eran medios de transmisión de derechos.”*²

El derecho a la propiedad se define, con la acción reivindicatoria o acción real, que permite al propietario perseguir la cosa, de manos de quien se encuentre. Comprende el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria.

La propiedad se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en

² LARREA HOLGUÍN, JUAN: MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR: DEL DOMINIO O PROPIEDAD, MODOS DE ADQUIRIR, Y EL FIDEICOMISO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 230

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.

Por tanto, podríamos decir que de entre todo los derechos reales, la propiedad o dominio es el que atribuye a su titular todas las facultades que pueden ejercerse sobre las cosas y derechos que surjan del pensamiento humano, dentro de los límites que establece la ley, la moral y el orden público y en el contexto de la función social a que responden por imperativo constitucional.

El derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa; la propiedad se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la Ley o los provocados por la concurrencia de varios derechos incompatibles en su ilimitado ejercicio (limitaciones de carácter extrínseco). No obstante, el reconocimiento de que la propiedad, como institución, está orientada a una función social, implica que en la actualidad para los ecuatorianos existan limitaciones intrínsecas o inherentes al derecho; así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí.

4.1.2. La función social de la propiedad en el Ecuador

El 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.

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 su naturaleza misma la redistribución de la tierra incluye cambios en los modelos de propiedad y del uso de la misma; modelos que, a su vez, afectan la productividad agrícola de una u otra manera.

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 aún 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

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.

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.

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.

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 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, el actual ordenamiento jurídico garantiza la propiedad privada de las personas, ningún ciudadano puede ser objeto de la confiscación de sus bienes muebles o inmuebles; en nuestro país solo está permitido la expropiación como un medio legal de apropiación de las cosas por parte del Estado; es decir, es una limitación del derecho de propiedad que tenemos las personas, lo que en principio podría parecer contradictorio; sin embargo, tomando en cuenta que vivimos en sociedad, y puesto que la realización del bien común predomina sobre otras cosas, es perfectamente explicable la necesidad de tal contemplación, siempre y cuando se expresen claramente y con precisión los motivos de la expropiación, siendo esto una potestad constitucional que tiene el Estado, de adquirir un bien por este medio y de hecho el estado antepone el interés social al particular.

Es así para que se dé la expropiación, debe existir la propiedad, y ésta, de acuerdo a Guillermo Cabanellas nos indica que es *“En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea de índole material o no, y jurídica o de otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación, y contraponiéndolo al usufructo, la nuda propiedad.”*³

El Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como perfectamente sinónimos. En la misma definición se dice que dominio o propiedad es un

³ GUILLERMO, CABANELLAS. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta. Tomo VII, R-S, Buenos Aires, 1981 p. 125.

derecho real, etc. En cambio la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad, a pesar de la similitud de ambos conceptos. Así por ejemplo, Puig Brutau dice: *“Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio de derecho de propiedad.”*

Así se puede afirmar que en el derecho civil ecuatoriano, se utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación de pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal, así por ejemplo: no decimos dominio intelectual, dominio artístico, sino propiedad intelectual, artística, etc.

Nuestra constitución reconoce en el Art 321 los diferentes tipos de propiedad, mismos que son parte de esa evolución del concepto desde lo histórico, económico y sociológico a nivel universal y que lo recoge nuestra constitución y lo reconoce, lo cual supone siempre una determinada relación entre hombre-naturaleza; más concretamente entre persona y cosa; entre persona y objeto o persona o bien, por lo que, la naturaleza también prima, y aparecen como instrumentos al servicio de los hombres para la satisfacción de sus necesidades tanto de tipo material como intelectual.

Otra definición de propiedad explica que es todo *“cuanto pertenece a alguien o es propio, se considera la facultad de usar, gozar y disponer de una cosa, no siendo contra las leyes o derecho ajeno, cosa que es objeto del*

dominio, sea mueble, inmueble o raíz. Se conjetura que es también, tributo o cualidad esencial de una persona o cosa.”⁴

Anteriormente me referí afirmando, que la expropiación constituye un modo exclusivo del estado, de adquirir el dominio de bienes inmuebles por parte del Estado a través de sus entidades; ahora, es importante determinar los tipos de propiedad que existen en donde hay una sin número de clasificaciones de diversos autores; sin embargo de una manera general y dentro del ámbito jurídico se la puede clasificar en propiedad pública y privada. Reconociendo desde luego los diferentes tipos de propiedad que el Art.321 señala, que el Estado reconoce y garantiza el Derecho a la propiedad pública y privada y que deberá cumplir su función social y ambiental.

La función social solo cumple cuando el interés de los particulares pasa a segundo plano, y ese es el cambio fundamental en los nuevos conceptos cuando se considera que la propiedad privada solo cumple su función social cuando el interés social está por encima de los interés privados, y cuando lo privado repercute socialmente a las personas que pertenecen a esa parte del territorio según sea el nivel de gobierno que se discute está, hoy en día podemos darnos cuenta que hay cultivos de caña de azúcar en diferentes zonas de la provincia de Loja y lejos de generar trabajo para las personas de estas localidades generan crisis laboral y crisis en la tenencia de la tierra e

⁴ ESPINOSA MERINO, GALO: LA MÁS PRACTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1998, p.125

impactos ambientales por que contaminan el suelo, y el aire con las cenizas y agro fertilizantes insecticidas, y otros productos que alteran la vida microbiana y de las especies superiores y general escases de la productividad de productos de consumo humano diversos unido al impacto ambiental del monocultivo que genera a más de los problemas enumerados otros sin dejar las empresas la contraprestación de servicios en lo laboral por el contrario el transporte de la caña daña la calzada de las carreteras sin que se reivindique estos impactos.

La Propiedad Privada: Comprende el poder jurídico pleno o completo de un individuo sobre una cosa, esta clase de propiedad debe ser garantizada, respetada y defendida por el Estado. Y de antemano los derechos humanos y os diferentes pactos y convenios que se relacionan con los derechos civiles, Derechos económicos se adelantan en señalar la precautela de propiedad privada, secundado por nuestra constitución en lo ya indicado anteriormente y corroborado por todo el resto de nuestra legislación como el código Civil que dedica un libro a los bienes y a la propiedad privada, de igualmente lo hace el COIP al precautelar la propiedad privada y al determinar los diferentes tipos de delitos que en este campo se dan como estafa, usurpación, invasión, cooperativas, tenencia y uso ilegal del suelo, el COOTAD, también hace referencia al ordenamiento territorial, las ordenanzas en todos los niveles de gobierno también dedican sendos capítulos a la regulación del suelo y al impacto ambiental, nuestra Ley de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en sus Art. 10 y 11 determina

cuando la propiedad de la tierra cumple su función social y ambiental y que lo detallare en parte pertinente de mi tesis es decir toda nuestra legislación tanto interna como externa dedican su parte a determinar la función social y ambiental de la propiedad fundamentalmente cuando esta es privada.

La conceptualización de propiedad privada muchas de las veces puede depender de las especificaciones que cada Estado le pueda asignar, es decir, de alguna manera la define Cuba y China donde se puede decir que existen ciertas restricciones a la propiedad; mientras que en otras naciones netamente capitalistas, se le da otra definición y goza de mayor protección de parte del propio Estado, en donde ven a la propiedad privada como un medio de generar riqueza, de comercializar y hasta en donde la propiedad privada de la tierra se convierte en mercado libre lo cual también es una exageración de lo privado .

En definitiva la propiedad privada constituye el derecho que una persona tiene sobre una cosa para poder disponer de ella libremente, pero siempre sujetándose a un ordenamiento jurídico plenamente establecido.

“La propiedad privada implica la existencia de bienes privados, por lo tanto, los bienes privados son todos los que no son nacionales. Este tipo de propiedad es aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso y consumo, y medios de producción legítimamente adquiridos”. Es susceptible a adquirir diversas formas, es el

*derecho de dominio de un individuo respecto a la apropiación de bienes materiales, incluyendo los medios de producción. El propietario puede usar a su arbitrio esta propiedad, primordialmente está para uso y beneficio personal.*⁵ Inclusive ha servido hasta para el abuso por cuanto anteriormente no se ha considerado el impacto social ni ambiental por el carácter absolutista que la propiedad ha tenido hasta antes de estas consideraciones sociales y ambientales que las incluyen nuestras normas.

Así, podemos apreciar que la propiedad privada otorga tres facultades al dueño y señor y de la cosa: en primer lugar, la de usar el bien según su destinación; en segundo, la de gozar de la misma, es decir, habilita al propietario para apropiarse de los frutos y productos que la cosa produce, y en tercero, la de disponer de ésta, de la cual se desprenden dos situaciones: la primera, es la de la actividad material que se traduce en habilitar al propietario a destruir, modificar o cambiar la cosa, aquí entraría la de abusar de la propiedad al no haber regla que garanticen la función social y ambiental, y la segunda, la actividad jurídica que permite que el dueño enajene la misma.

Por lo expresado en líneas anteriores se puede dilucidar que la propiedad privada es el derecho real por excelencia, el más completo que se puede tener sobre un objeto; es el más amplio derecho de señorío que puede

⁵ ALEXANDR KANOV, "LA PROPIEDAD ESTATAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO", en: *Foro Económico para el desarrollo* pág. 67 año 2005.

tenerse sobre una cosa. Los otros derechos reales se deducen de él y son, por tanto, sus desmembraciones.

*La Propiedad o Dominio Público: “La noción de propiedad hace referencia al derecho o la facultad de poseer algo. Por lo que la propiedad es el poder directo sobre un bien, que permite a su titular la libre disposición más allá de las limitaciones impuestas por las normativas vigentes. Dentro de los diversos tipos de propiedad se encuentra la propiedad pública, al respecto, se conoce como propiedad pública al dominio de titularidad pública (es decir, que no pertenece a un particular). Los bienes de propiedad pública son aquellos de uso comunitario, como una plaza, una calle, una escuela estatal o un hospital. En el lenguaje cotidiano podría entenderse como propiedad pública a **aquello que es de todos**. Dicha titularidad compartida es encarnada por el **Estado**, que es el único con derecho a conceder un uso privativo o un permiso respecto al bien público mediante una concesión administrativa.”⁶*

Siendo la teorización del dominio público reciente (arranca del siglo pasado, no habiéndose introducido desde entonces grandes novedades en los planteamientos básicos), aparece, no obstante, poderosamente el arrastre histórico, pues el régimen jurídico peculiar de los bienes que lo integran se remonta como se lo indico a la historia, esta circunstancia contribuye decisivamente a la situación antes descrita, en tanto que puede decirse con

⁶ PARRAGUEZ RUIZ, LUIS. MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO. Volumen 1. Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. 2005. p.128

carácter general que el debate doctrinario y filosófico, en torno a la dogmatización de la categoría de dominio público continúa moviéndose en un plano teórico-historicista, que hace abstracción de las profundas mutaciones experimentadas por el Estado y su acción; mutaciones que han provocado una notable alteración del sentido y la funcionalidad de los bienes públicos.

En sí, la propiedad pública es el conjunto de potestades y atribuciones que las ejerce el Estado a través de sus instituciones públicas sobre los bienes de uso público, en ejercicio pleno de sus derechos para la consecución del bien común.

Referente al patrimonio público, es importante destacar lo que nos dice el tratadista “Hernán Olano García”, quien claramente señala que es: *“El conjunto de bienes, impuestos, rentas, valores y derechos del Estado, destinados a la satisfacción de las necesidades sociales.”*⁷

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina. En primer término, la propiedad que se reconoce y garantiza para la organización de la economía- debe guardar congruencia con los principios rectores de esta última, que se encuentran precisados en la Constitución de la República, a más de ello, los criterios de

⁷ HERNAN ALEJANDRO OLANO GARCIA, “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUIS GARANTIAS” 2003 en Colombia Verva Luris ISSN:0121-3474 Ed: Universidad Libre Facultad de Derecho Pàg.147-196,200

protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable, de promoción de la agricultura y de la vivienda, de defensa del patrimonio cultural, entre otros, definen los intereses sociales que regulan el derecho de propiedad.

Una vez analizado estos dos tipos de propiedad, es importante establecer la diferencia que existe entre la propiedad privada y pública; entonces la primera busca satisfacer necesidades de carácter particular o familiar; mientras que la pública siempre va a buscar satisfacer las necesidades de todas los individuos que pertenecen al Estado, es decir la propiedad pública siempre busca el bien común. Sin embargo puede verse limitada cuando se generan delitos como apropiación indebida, peculado, abuso de autoridad, especulación, apropiación indebida etc. es necesario hacer hincapié en que tanto la propiedad pública como la privada en todas sus formas tienen que cumplir con la función social y ambiental. Y que en el COIP corresponden a los Art. 185, 186, 188, 189, 200, 201 al 210 y los delitos contra el ambiente y la naturaleza o pacha mama que se detallan en los arts. 245 al 249 y 251 agua y 252 contra suelo. El Código Civil 745 y 1754. Que hace referencia a la propiedad.

4.1.3 La propiedad como derecho Constitucional en el contexto Neopositivista

El actual Estado constitucionalista reconoce el derecho a la propiedad de la tierra que cumple su función social, entendida ésta, cuando la tierra está en producción y conserva adecuadamente los recursos naturales renovables,

se brinda protección al ecosistema, garantizándose la producción para la alimentación a los ecuatorianos y la generación de excedentes para la exportación, y se promueve riqueza para redistribuir a la sociedad.

Además, garantiza el trabajo, sea directo o por otras personas, naturales o jurídicas; entendiéndose directo cuando el propietario asume los costos y riesgos de la producción personalmente o mediante las formas contractuales permitidas por el Código Civil y del Trabajo; y de igual manera, cuando se fomenta la producción con la intervención de organizaciones.

En el actual orden jurídico, se prohíbe toda forma de trabajo precario en la agricultura que implique el pago de ocupación de la tierra en productos o en trabajo.

El Estado garantiza la integridad de los predios y combate la invasión, usurpaciones o atentados contra la posesión y la tenencia ilegal de predios y suelo. La violación concede las acciones previstas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, COIP y Administrativas.

En el orden jurídico neo-constitucionalista, se precisan ciertos principios básicos que se consideran para regular el derecho a la propiedad.

1. *“La propiedad, en cualquiera de sus formas, mientras cumplen su función social, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para organizar la economía.”*

2. *La propiedad debe procurar el incremento y redistribución del ingreso, y permitir el acceso de población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.*
3. *El Estado estimulará la propiedad y la gestión de los trabajadores en las empresas por medio de la transferencia de acciones o participaciones.*
4. *Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación, del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo del futuro.*
5. *Para fines de orden social las instituciones del Estado podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización los bienes que pertenezcan al sector privado, hallándose prohibida toda confiscación.*
6. *El Estado garantiza la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso de recursos para la producción, la administración de la sociedad conyugal y la propiedad.*⁸

Se busca exponer los lineamientos generales del régimen jurídico constitucional que rige tan delicada materia en nuestro país, desde su perspectiva individual y social, en cuanto significa para el individuo un medio que se debe reconocer y garantizar para la satisfacción de sus necesidades esenciales, pero al mismo tiempo, como un derecho subordinado a una función social, Hablar de una función social de la propiedad significa, en

⁸ SOLAR CLARO, LUIS. EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL. Santiago de Chile, Edit. Nascimento. 1940. pp.281

suma, reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad, lo cual incide definitivamente en el contenido esencial del derecho que nos ocupa.

En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía.

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina.

La expropiación, la cual presenta una amplia gama de consideraciones jurídicas que no han sido tratadas suficiente y eficientemente por nuestra legislación. Y es objeto todavía de estudios y puntualizaciones, para evitar excesos o actos de carácter politiquero, llegándose a realizar expropiaciones que más parecen confiscaciones y esto especialmente con personas más vulnerables o pueden llegar a expropiaciones con sobreprecios y valiéndose de la información privilegiada para a través de testaferros adquirir propiedades que después se benefician de la obra del Estado, en detrimento de sus verdaderos dueños que son despojados de sus tierras antes de la obra pública. Estas prácticas muy usuales de parte de autoridades de los GAD son muy usuales y generalmente desdican de la función social que

debe brindar la propiedad a los miembros de nuestra sociedad dueños de sus predios o propiedades territoriales sean urbanas o rurales.

El "contenido esencial" de la propiedad privada la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo, que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio debe tener.

La propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio, que debe ser protegida en su doble función esto es la social y la ambiental solo ahí se garantiza el verdadero rol que debe cumplir la propiedad para el bienestar cabal y sustentable de una sociedad. Estos derechos desde ya están garantizados en nuestra constitución ya que la misma está influenciada por las corrientes neopositivistas al ser una constitución de última data, con conceptos nuevos en donde inclusive se internaliza parte de la filosofía andina respecto a la propiedad de la pacha mama y se incluyen logros como el principio de ama shua (no robar) Art. 83 numeral 1.

4.1.4. La propiedad en la declaración de Universal de los Derechos Humanos.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se define la propiedad como un derecho global que excluye la apropiación irrestricta de la tierra en perjuicio de la colectividad y que, además, no puede ser absoluto, pues tiene la limitación del bien común. Es decir, contempla la idea de que todos se puedan beneficiar de la propiedad como idea fundamental, abriendo la posibilidad a distintas formas de uso y goce, y no solo a la propiedad individual si no a las otras formas y tipos de propiedad.

En el continente americano primaba la idea del reconocimiento internacional de los Derechos Humanos como intrínsecos a la dignidad humana. En el año 1945, en México, fueron establecidos los criterios para el continente y se encomendó a un comité jurídico la elaboración de la Declaración Americana. Aunque en ella sólo se mencionan algunas prerrogativas, la Declaración es aplicable a todos los derechos por cuanto vela por la dignidad esencial de la persona y está abierta a la evolución social.

Tras la aprobación, en Santiago de Chile, de la Declaración Americana, en el continente se impulsó la idea de crear una convención sobre la materia, la cual, tras varios proyectos, fue finalmente adoptada. Fue así como entró en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de la cual se fortaleció la figura de la Comisión y se creó la Corte Interamericana como tribunal de derechos humanos. En el preámbulo, la Declaración recoge que

su objetivo es consolidar un régimen de instituciones democráticas, de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. En la primera y segunda parte establece las obligaciones que deben asumir los Estados para garantizar los derechos proclamados en la Convención, los órganos de protección instaurados por ella y los regímenes establecidos para hacer efectivos los mismos.

El Derecho a la propiedad es uno de los más conflictivos cuando se trata de elaborar documentos de Derechos Humanos. Es esta una circunstancia que no escapó al convenio Europeo, que renunció a incluirlo en el texto. Justamente por su contenido patrimonial se relegó al protocolo adicional, remitiendo su reconocimiento a la voluntad de los Estados.

“Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, han revolucionado aquellos derechos subjetivos públicos que sólo podían tener validez al ser reconocidos por las Constituciones de los Estados.”⁹

Al igual que otros derechos, el derecho a la propiedad cobra vital importancia en la medida que comprende elementos que únicamente delimitan las aportaciones jurisprudenciales, lo que, a su vez, propicia que los tribunales, al transformar el contenido de la norma, se conviertan en cuasi legisladores. Sin embargo, también es cierto que los mismos tratados establecen los límites de la actuación de los juzgadores y el sentido que deberá tener la

⁹ CAZZETTA, GIOVANNI; *Quale passato per el il diritto del lavoro? Ciuslavoralisti e costruzione della memoria nell'Italia repubblicana, original, passim - traducido al español año -2005 Pág.234.*

jurisprudencia que interpretala la norma. Los derechos humanos que se celebran a nivel del mundo y que son parte del derecho interno neopositivista, son normas obligatorias para la personas y para las instituciones cuanto más que hoy las instituciones tienen responsabilidad penal, civil y administrativa en nuestra legislación, lo cual deja entrever que para el caso de Ecuador, las personas como los GAD están obligadas desde entonces a precautelar los Derechos Humanos de la propiedad y a garantizar la función social y ambiental de la misma.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 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.”¹⁰

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.

¹⁰ *DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Pág. 678*

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”¹¹

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 La legislación civilista ecuatoriana, trata el concepto de propiedad en los siguientes términos: *“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.”*¹²

El dominio como la propiedad tienen el mismo significado de acuerdo a la legislación ecuatoriana, sin embargo, la doctrina los ha diferenciado. El término propiedad tiene un sentido más amplio que la palabra dominio. El primero tiene una relación de pertenencia o titularidad; en cambio, el dominio, hace referencia a la titularidad sobre un dominio corporal.

La distinción entre cosa y bien se debe a la diferencia entre los aspectos económicos y jurídicos de los satisfactores. El concepto de cosa es un

¹¹ DIAZ, Fernando, Livio, *De La Propiedad Privada a la Propiedad Colectiva*. Pág. 89

¹² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CÓDIGO CIVIL. Quito-Ecuador. pág, 125

concepto económico; todo aquello que sirva para satisfacer una necesidad es una cosa, la que se convierte en bien mediante el fenómeno jurídico de su apropiación

La propiedad constituye un derecho constitucional, ya que se deriva de la condición propia del ser humano, y *“se ha justificado como un instituto natural e imprescindible para que el ser humano pueda acceder a los bienes que precisa para la satisfacción de sus necesidades esenciales”*¹³.

En efecto, se concibe a la propiedad como un derecho civil, desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "Derecho Civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se

¹³ PARRAGUEZ RUIZ, LUIS, *MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Derechos Reales, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2005, pág. 92*

deduce claramente, que establece el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma. Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna, según lo que establece la Constitución de la República, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.

Sin embargo, la Constitución vuelve a referirse a la propiedad con subordinación a una función social, y la reconoce y garantiza como un derecho en la perspectiva de la *"organización de la economía"*. La conjunción armónica de los postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona: ser individual a quien debe reconocérsele el derecho de aprovechar el fruto de su libertad y de su trabajo, y concomitantemente, el de contar con bienes que satisfagan sus necesidades en aras de una vida digna. Pero ser individual que, al mismo tiempo, tiene natural vocación social, que vive en sociedad como miembro, y que no puede abstraerse de las obligaciones que ella implica.

4.2.2 Características del dominio o derecho de propiedad.

Los elementos distinguibles del derecho de propiedad son:

- **“Facultad de goce.** Implica tanto el uso de la cosa como disposición de sus frutos, como sería el alquiler de un bien inmueble.

- **Facultad de exclusión.** Es el fundamento de la propiedad privada; esta facultad tiene varias manifestaciones, entre las que podemos comentar el poder de cerrar y cercar las propiedades o la de oponerse e impedir la entrada de una persona ajena en su propiedad, siempre que ello no cause ningún perjuicio ni daño.
- **Facultad de disposición.** Es También llamada facultad de enajenar, incluye también la posibilidad de gravar un bien, por ejemplo mediante una hipoteca.
- **Es Perpetuo.** El dominio es perpetuo dado que no está sometido a la limitación y puede durar tanto cuanto la cosa, en sí mismo no lleve fecha de expiración, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él.”¹⁴

La jurisprudencia de la Dirección General no autoriza la Constitución de cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y efectos del Derecho Real , aunque la legislación vigente no contiene una categoría agotadora de derechos reales , pudiendo los interesados regular otros de igual naturaleza que los enumerados por la ley , y modificar, desde luego o en lo futuro , algunas de las facultades del dominio, la manifestación de voluntad que determina tales derechos reales inscribibles ha de llenar los requisitos de fondo y forma que impone la especial naturaleza de los mismos, las características externas y aparentes que los hacen trascender a terceros

¹⁴ KIPER, Claudio. DERECHO CIVIL COMENTADO. DOCTRINA-JURISPRUDENCIA-BIBLIOGRAFÍA. DERECHOS REALES. Tomo I. Edit. Rubinzal-Culzoni-Editores. Buenos-Aires. p. 125.

extraños al negocio y siempre las que son necesarias para reflejar tales derechos en el Registro de la Propiedad.

Los Derechos reales están amparados por el Registro creado precisamente para darles adecuada publicidad y para prestar a sus titulares una más fuerte es el derecho o la facultad de poseer algo. Puede tratarse de algo que es objeto de dominio dentro de los límites legales (como una casa o un automóvil) o de una cualidad o atributo personal (simpatía, talento, respeto, etc.). En el ámbito jurídico, la propiedad es el poder directo sobre un bien. Este poder atribuye a su titular la capacidad de disponer libremente del objeto, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la ley.

El derecho de propiedad abarca a todos los bienes que son susceptibles de apropiación y que deben ser útiles, limitados y aptos para la ocupación. Por ejemplo: *"Ayer me entregaron el título de propiedad del coche"*, *"Mi abuelo me dejó como herencia dos propiedades en la costa"*, *"Ten cuidado con esa máquina, que no es de mi propiedad"*. Cabe destacar que el derecho romano sostiene que el derecho de propiedad pleno contempla tres facultades: ius utendi (uso), ius fruendi (disfrute) e ius abutendi (disposición). Es importante tener en cuenta que las personas y los valores como la libertad nunca pueden ser cosificados como propiedad de un tercero.

4.2.3 El Derecho de propiedad y la traslación de Dominio por Enajenación

“La expresión "enajenar" la estamos tomando en su sentido amplio, es decir, no sólo como transferencia del dominio, sino también como la constitución de otros derechos reales. En resumen, nos estamos refiriendo a lo que también se conoce como prohibición de gravar y enajenar.

“MAISCH VON HUMBOLT expresa que de permitirse la prohibición de enajenar, significaría una severa restricción de lus Abutendi, principal atributo de la propiedad y que conllevaría a desnaturalizar este derecho”¹⁵

La prohibición de enajenar es la consecuencia jurídica de una obligación de dar, que es precisamente aquella que busca transferir el dominio o constituir un derecho real en su favor. Aquella distinción es importante en lo relativo a prohibiciones de enajenar y demás garantías que se pueden constituir; asimismo, importa pues la facultad de disposición es uno de los elementos esenciales del dominio, y algunos han planteado que es inaceptable la permanencia de aquel derecho si se suprime esta facultad, con todo, la enajenación puede afectar a cosa entera o a una parte de la misma si es materialmente divisible sin desaparición de su utilidad (*sine damno*) y siempre y cuando el disponente sea titular único del derecho de propiedad.

Actualmente se han generado asentamientos en zonas de alto riesgo, como ejemplo podemos tomar en cuenta la propuesta de regularización de los

¹⁵ VALENCIA ZEA, ARTURO Y ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, *DERECHO CIVIL*, 14ª. ed., Temis, Bogotá, Pág. 67, 1997.

Gobiernos Autónomos al tratar sobre la legalización de los barrios, sobre los asentamientos que se realizaron muchos años atrás, y actualmente con la falta de planificación y control, donde se levantaron construcciones de hasta tres pisos, mismos que fueron legalizados con el plan *regula tu barrio*, lo que con posterioridad ha conllevado que la misma institución se vea mermada legalmente en levantar las prohibiciones de enajenar que se impusieron sobre estos predios por obras de infraestructura; gravamen que fue adquirido al momento de regular el barrio, legalizados a través de ordenanzas.

En Latinoamérica, actualmente debido al cambio climático, las zonas de alto riesgo se han incrementado. De igual forma hay un incremento en el desempleo, lo que ha provocado que las personas invadan zonas de alto riesgo para hacer de estos sus viviendas, sin tomar en cuenta el riesgo que conlleva asentarse en sectores como laderas o rellenos que con el exceso de lluvia o cualquier agente externo, se vuelven vulnerables para quienes habitan en ese tipo de áreas.

Existe un embrollo jurídico puesto que las invasiones de predios municipales o del Estado han ido creciendo apresuradamente, esto ha hecho de estas familias fáciles presas de las campañas electorales en las cuales se ofertan las legalizaciones de barrios sin tomar en cuenta las ubicaciones geográficas de estos.

En el ejemplo al que he hecho referencia, la “Unidad Regula tu barrio”, entre los requerimientos para la legalización de los barrios mediante ordenanzas ha constituido prohibiciones de enajenar sobre estos predios a fin de que se concluyan las obras de urbanización, pero al estar ubicados en zonas de riesgo la Secretaria de Seguridad de los Distritos solicita como requisito para ubicar a estas familias la declaratoria de utilidad pública de estos inmuebles a fin de que se proceda con la expropiación lo que permitirá hacer uso del dinero producto de la expropiación para la reubicación de estas familias.

“Todo esto desemboca en el vacío jurídico que no permite a las Áreas Jurídicas (procuraduría) de los Distritos Metropolitanos culminar los trámites expropiatorios a favor de familias que poseen sus viviendas en sectores geográficamente de alto riesgo.”¹⁶

El germen legal de esta medida lo encontramos en un viejo principio de las leyes españolas que consideraba la nulidad de la venta de la cosa, pero, posteriormente, la dinámica y la evolución del derecho le dieron su propio perfil. En efecto, para optar por la prohibición de enajenar, se entabla un procedimiento; pero si no se toman sobre él las medidas oportunas que aseguren al propietario del predio, o quien se encontrara en su posesión, estaríamos en presencia de un proceso sin razón de ser porque no garantizaría la satisfacción del resultado de este tipo de procesos.

¹⁶ SOLAR CLARO, LUIS. EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL. Santiago de Chile, Edit. Nascimento. 1940. Pág. 19-20

De trascendental importancia es como el requisito de la prohibición de enajenar correspondiente que debía de realizar la persona que había solicitado y obtenido dicha medida. De esta manera se otorga seguridad para no hacer ilusoria o nugatoria las pretensiones del peticionante, y se afirma la eficacia de este proceso.

“Aparece por primera vez la medida preventiva denominada prohibición de enajenar y gravar con la concepción y expresión con que hoy día se le conoce, constituyendo las normas de este código, las fuentes directas de las que hoy día existen sobre prohibición de enajenar y gravar.”¹⁷

En ese Código encontramos las siguientes características en lo referente a esta medida: a) se le configura como una medida independiente; b) se delimita los efectos de esta medida sólo a bienes inmuebles. Por otra parte también delimitaba los efectos de tal medida; c) se mantiene la eficacia mantenida en el código anterior al ordenar la participación al Registrador competente con mención específica de los datos necesarios que permitan individualizar y conocer el bien afectado. Esa seguridad tiene mayor extensión medio de prueba que constituya presunción grave del derecho reclamado.

La justificación de ser procedente la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles solo contra demostración de existir y de que el solicitante

¹⁷ IZAGUIRRE VÉLEZ, EDMUNDO. LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO MUNICIPAL ECUATORIANO. Departamento de publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Guayaquil, 2002

acompañe un, es teóricamente correcta; pero existiendo todo un perfil doctrinario y jurisprudencial sobre algunos tipos de prohibiciones de enajenar y gravar bienes inmuebles, como es el caso del decreto y ejecución, de esta medida.

Es necesario referirse a ya que refleja la imposición de la teoría de la propiedad privada sobre la teoría contractualista, en lo que se refiere a las transferencias de bienes y la prohibición enajenarlos. La primera teoría desarrolla la supremacía de la propiedad privada sobre la voluntad expresada en los acuerdos de partes (contratos). La segunda teoría, destaca que la propiedad privada se origina, entre otros, a través de contratos y que son éstos los que pueden restringirla o regularla a discreción de las partes.

4.2.4 Razón de ser de la medida de prohibición de enajenar como afectación al derecho de propiedad.

En la materia de la prohibición de enajenar y gravar PEDRO PINEDA LEON, señala: *“que no debería eliminarse el decreto de prohibición de enajenar y gravar, consagrado de modo expreso, para evitar discusiones estériles”*.

Acordada la prohibición de enajenar y gravar, respecto de los inmuebles que se trate de gravar, sin pérdida de tiempo, oficiará al Registrador del lugar donde estén situados el inmueble o los inmuebles, para que no se protocolicen ningún documento en que de alguna se pretenda enajenarlos o

gravarlos, insertando en su oficio, los datos sobre situación y linderos que constaren en la petición.

La competencia por la materia se ha determinado y tienen prohibidas determinadas acciones, así sean legales, y niegan determinados derechos, porque en su manera de ver "hay que cuidarse en salud". Por ello las cosas claras son preferibles, antes que esperar que la comprensión y el conocimiento nos invadan de repente.

“En todo caso en que se ejerza una acción de este tipo deberán tomarse en cuenta elementos de verosimilitud que hagan sospechar un cierto grado de posibilidad, la prohibición de enajenar y gravar procede, aun cuando no exista norma expresa.”¹⁸

Sin embargo, eso no es todo, ya que si podemos pactar la no disposición o afectación de un bien, se entiende que también podemos regular contractualmente una situación intermedia para ejercitar parcialmente ambos derechos. Recordemos que quien puede lo más puede lo menos, si la Ley no lo prohíbe expresamente. En estos casos, podemos pensar en pactos de enajenación o gravamen sólo para ciertos supuestos, bajo determinadas condiciones o que vinculen sólo a algunos sujetos o bienes, siempre y cuando ambas partes (“A” y “B”, en nuestro ejemplo) se vean beneficiadas con el acuerdo.

¹⁸ IZAGUIRRE VÉLEZ, EDMUNDO. LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO MUNICIPAL ECUATORIANO. Departamento de publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Guayaquil, 2002

Algunas características nos permiten dar un sentido más o menos real de su contenido y dimensión de esta medida, a saber: **a)** Está referido solamente a un procedimiento judicial instaurado por medio del cual una persona que se considera propietario de un bien inmueble trata de reivindicarlo de quien lo detenga; **b)** Es una medida que puede ser solicitada, por el actor, pero que puede ser también solicitada por el demandado, sobre todo en los casos en que éste reconviene al actor por una reivindicación; **c)** Para solicitar la medida debe determinarse en forma específica el bien sobre el cual pretende imponerse la prohibición de enajenar, estableciéndose sus linderos o demarcaciones y las anotaciones registrales correspondientes; **d)** El fundamento de esta medida priva en la necesidad de evitar que el bien objeto sea enajenado y por lo tanto sean burlados y menoscabados los derechos legítimos de quien resulte propietario; **e)** La medida preventiva de prohibición de enajenar bienes inmuebles debe estar referida exclusivamente al bien inmueble objeto de del proceso y no a uno parecido o similar, ni a su equivalente en dinero.

Al decretarse la Prohibición de Enajenar y Grabar sobre un bien inmueble, se oficiará al registrador del lugar donde esté situado el inmueble para que ejecute la orden, y a partir de su llegada y anotación en el libro respectivo, se abstenga de protocolizar cualquier documento en que de alguna manera se pretenda enajenar o gravar el inmueble sobre el que se dictó la medida. Si a pesar de una prohibición de enajenar y gravar, se registrará inexistente y el Registrador que hubiere permitido la protocolización del documento, contra

la prohibición, será responsable de los daños y perjuicios que cause su protocolización.

La prohibición de Enajenar y Gravar bienes inmuebles es una medida preventiva típica, por lo cual una vez que exista definitiva causa con autoridad de cosa juzgada, lo que procede con cautela es el embargo ejecutivo.

Chiovenda, al definir (que más que una definición es una justificación de la existencia de la institución que se analiza) el peligro en la demora (periculum in mora) expresa que *"Es la probabilidad potencial de peligro de que el contenido de la prohibición de enajenar pueda quedar disminuida en su ámbito patrimonial o extra patrimonial, o de que una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes con la lamentable consecuencia de quedar ineficaz la majestad de la justicia en su aspecto práctico"*.¹⁹

La doctrina ha señalado que el peligro en la mora o demora no se presume porque ella debe presentarse y demostrarse a los autos, es decir que el alegato del juicio longevo, tardío e inesperado en cuanto al tiempo, no son razones que permitan evidenciar el peligro en la demora.

¹⁹ SOLAR CLARO, LUIS. EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL. Santiago de Chile, Edit. Nascimento.1940.

En el Código de Ordenamiento Territorial se estableció el traspaso de los Registros de la Propiedad, a los Municipios, la transición generó crisis, la conversión, sin embargo, no se dio de la mejor forma, sufrió un colapso durante los primeros meses en su proceso. Esto afectó a una gran cantidad de ciudadanos que tuvo que esperar tiempos muy largos se encargó de los servicios de inscripción y certificación de los inmuebles ubicados en sus respectivos cantones con requisitos aún más claros y más seguros para el catastro como: Presentar la primera copia certificada de la escritura legalmente otorgada, la escritura debe contener: comparecientes y en qué calidad lo hacen, antecedentes de dominio, objeto del contrato, descripción, linderos y superficie del inmueble, cuantía o precio y los demás cláusulas de rigor de acuerdo al contrato; adicionalmente los documentos habilitantes como el pago de impuestos que generó el contrato, cédulas y papeletas de votación de los comparecientes, certificado de gravámenes y todos aquellos que den validez al título.

Debe presentarse todos aquellos documentos y pagos de impuestos, que cada caso amerite, de acuerdo al tipo de contrato que se quiera inscribir. Que el principal problema fue la aglomeración de trámites que se dieron, principalmente por la falta de un Registrador en las instituciones. Capacitar al personal era un reto para solucionar los problemas administrativos y legales que tuvieron que enfrentar, generaron una crisis en la institución que se hizo de dominio público. Se anunció que los tiempos de entrega de los documentos descendieron drásticamente y que la atención se normalizó

luego. Las quejas más frecuentes que tuvo eran la cantidad de tiempo que debían esperar para ser atendidos, el servicio demorado de las cajas y el número limitado de trámites que podían hacer.

El siguiente objetivo que se ha planteado es implementar un nuevo sistema informático para los organismos el mismo que es la columna vertebral. Actualmente este ya no es operativo, no permite trabajar eficientemente.

El nuevo sistema deberá operar en los próximos meses. Entre las mejoras que se ofrecerán están: implementar un nuevo sistema de pagos para que las personas puedan hacerlos vía electrónica a través de los bancos, lo que reduciría en un 80% el flujo de gente que va a las oficinas. También debe unificarse el sistema del Catastros esta última institución podrá manejar tanto la información personal del bien como los datos geográficos; se entregarán documentos virtualmente, entre otras cosas. Este es el reto de las GAD a nivel general si se pretende darle un nuevo giro a nivel nacional aunque las mejoras serán por Cantón.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El Derecho a la propiedad en el marco constitucional.

Jurídicamente 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.

Siendo la propiedad privada un derecho inviolable y sagrado, a nadie puede privarse de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

El artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la propiedad en los siguientes términos: Se reconoce y a las personas *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”*²⁰

Una función social de la propiedad significa, en suma, reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad, lo cual incide definitivamente en el contenido esencial del derecho que nos ocupa. En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía. Este criterio, como se dijo, marca decisivamente el contenido esencial del derecho de propiedad, no

²⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. pág., 50

debe concebirse solamente como el límite estático a su ejercicio, o incluso como pauta para decidir el sacrificio de la situación patrimonial del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común.

Por ello la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad. Respecto a los tipos de propiedad, el texto constitucional en su artículo 321 declara: *“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.”*²¹

La Constitución de la República en su artículo 323 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus diferentes formas, entre las cuales tenemos a la propiedad privada, prohibiéndose expresamente cualquier tipo de confiscación: *“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán*

²¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. pág., 151

declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”²²

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.

En un término general 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.

Un aspecto a resaltar es que la Constitución de la República del Ecuador, aprobada el año 2008, en la Sección Segunda, señala los tipos de propiedad. El artículo 321 estipula: “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.

²² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. pág., 152

²³ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. pág., 146

Para una mayor comprensión de la función social, la Constitución incorpora elementos tales como: el respeto a los derechos humanos, especialmente a los derechos colectivos y la promoción de una sociedad intercultural; una implicación amigable del desarrollo con la naturaleza. Además, que se relacione con la actividad productiva cierta y que se inscriba en los objetivos del buen vivir.

En consecuencia, la función social significa que 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. Que esté en producción sustentable, sostenible y con responsabilidad social; y, que su uso y aprovechamiento respeten el buen vivir en la sociedad.

Finalmente el artículo 83, de la Constitución ecuatoriana, igualmente, señala los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y ecuatorianas, entre los que constan, numeral 6: *“respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”*.²⁴ Como vemos, este mandato constriñe a todos los ecuatorianos/as a que nos involucremos en la preservación y cuidado del patrimonio natural, en momentos en que se ve amenazada la biodiversidad y los ecosistemas, no sólo en nuestro país, sino en todo el planeta.

²⁴ IBÍDEM. Pág.,53

Consecuentemente, la propiedad privada, en nuestro país, está garantizada por el Estado, en tanto y en cuanto, no afecte el medio ambiente. En los términos concebidos por la Constitución, el medio ambiente es el entorno que afecta y condiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o la sociedad en su conjunto, que comprende el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinados, que influye en la vida del ser humano y en las generaciones venideras. Medio ambiente que no se trata solamente del espacio en el que se desarrolla la vida, sino que también abarca seres vivos, el agua, el suelo, el aire y las relaciones entre ellos.

4.3.2. La propiedad como prioridad en el sistema constitucional.

La Constitución de la República se refiere a la propiedad en diferentes aspectos. En el que se reconoce, el Derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley; y por su parte, el artículo 30 manifiesta que: "*Las personas tienen derecho a un habitat seguro y saludable, a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica*"²⁵

La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios; y a la propiedad de los medios de producción.

²⁵CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. Pág.,24

“La Constitución del Estado Ecuatoriano, enmarcado al Sistema Económico y con respecto a la propiedad dentro de sus principios generales manifiesta que el funcionamiento de la economía debe responder a principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad para asegurar a toda la colectividad una vida digna, con los mismos derechos, con las mismas oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios, y a los bienes de producción”²⁶.

Los objetivos permanentes de la economía según nuestra Constitución son los de lograr un desarrollo social equilibrado, equitativo, con el fin de tener participación democrática en el sistema económico de nuestro país, basado en un incremento y diversificación de la producción con la finalidad de satisfacer las necesidades internas de la colectividad, eliminando la indigencia, el desempleo y subempleo y creando un mejor nivel de vida de los habitantes, que debe permitir la libre competencia de los productos en el mercado internacional.

En lo social al Estado le corresponde garantizar el crecimiento de la economía mediante un orden jurídico, en que puedan generar confianza, ya sea en empresas públicas o privadas donde reciban el mismo tratamiento legal, para garantizar la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.

²⁶CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. Pág.,24

Se deberá establecer planes y programas obligatorios para las empresas públicas y referenciales para las privadas; deberá promover el crecimiento de las actividades impulsando la libre competencia y sancionando de acuerdo a la Ley, regulando y controlando en defensa de la colectividad; el estado deberá crear la infraestructura física, científica y tecnológica necesaria para la explotación racional de los bienes ya sea de manera directa o con la participación del sector privado para un mejor desarrollo, emprendiendo actividades de interés general; defender al consumidor sus derechos y sancionar a quienes tratan de alterar los precios y medidas y el cumplimiento de las normas de calidad; tener una política disciplinada, fomentando el ahorro, la inversión, procurando que el endeudamiento no sea más que la capacidad de pago del país, se debe crear fuentes de empleo con un salario digno de acuerdo con la producción del país y conceder subsidios a las personas que más lo necesitan.

Dentro de la concurrencia de los sectores públicos y privados la organización de la economía se desarrollará con los sectores públicos, privados o mixtos, en que el Estado les reconocerá y garantizará. En relación a las empresas comunitarias o de autogestión es obligación del Estado promover talleres artesanales, juntas de agua potable con la finalidad de que sean de uso exclusivo de esa comunidad.

Dentro de la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos del subsuelo, los minerales y otros recursos que sean distintos del suelo, los

bienes deben ser explotados de acuerdo a los intereses nacionales por la empresa que determine la ley, la facultad del estado de conceder el uso de frecuencias para la radio, la televisión y otros medios, en donde todos los ciudadanos tengan iguales condiciones para acceder a dichas frecuencias, prohibiendo el acaparamiento por parte del Estado o de los particulares de los medios de comunicación; en lo relacionado a las aguas, estas son de uso de todos los ciudadanos y su aprovechamiento será del Estado o quienes sostengan ese derecho, siempre y cuando estén enmarcados en la ley. En lo relacionado a la soberanía sobre los ámbitos ambientales, el Estado tiene el derecho sobre la diversidad biológica, reservas naturales y áreas protegidas. La conservación la hará el estado o bajo apoyo de la comunidad de acuerdo a los planes programados. Es obligación del Estado dotar de los servicios básicos como agua potable, alcantarillado, luz eléctrica y otros servicios, y éstos podrán presentarse directamente o por delegación a empresas públicas o privadas mediante concesión y otros medios, los servicios públicos prestados por el estado deberán responder a los principios de eficiencia y responsabilidad.

Además, el Sistema Nacional de Planificación estará a cargo de un Organismo Técnico Independiente de la Presidencia de la República, en la que deberán participar los Gobiernos Seccionales Autónomos y otros Organismos Seccionales en las que deberán contar con departamentos de planificación responsables de los planes de desarrollo provincial y cantonal.

Tendrá como objetivos nacionales el de fijar metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, por los que deberán lograrse de manera descentralizada y orientará la inversión como obligatoria para el sector público y referencial para el sector privado.

Al garantizar el Estado la propiedad de la tierra que se encuentra en producción estimula a las empresas agrícolas y las obliga a crear y mantener una infraestructura necesaria y adecuada para la optimización de la producción agropecuaria.

Con la implantación de las políticas de producción, se pretende erradicar la pobreza del sector rural, implementando medidas redistributivas y el acceso del sector menos favorecido a los recursos productivos. El Estado prohíbe el acaparamiento de la tierra y el latifundio, estimula la producción comunitaria y productiva mediante la integración de unidades de producción regula la colonización dirigida y espontánea, con la finalidad de mejorar la condición de vida del campesino de ésta manera fortalece las fronteras vivas, precautelando los recursos naturales y el medio ambiente.

El Estado a través de las instituciones financieras establecidas por él, concederá créditos de corto, mediano y largo plazo para el financiamiento agrícola y de preferencia a los cultivos de ciclo corto, para el consumo nacional, igualmente la propiedad agraria y la microempresa gozarán de protección privilegiada del Estado, ya que éste reconoce estas actividades

como base fundamental para la nutrición, seguridad alimentaria y para el desarrollo de la competitividad internacional del país.

En cuanto a la inversión el Estado garantizará capitales nacionales y extranjeros para que se invierta en la producción, concediendo tratamientos, especiales a la Inversión pública y privada en zonas menos desarrolladas.

4.3.3. Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano

“Al respecto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como consecuencia de lo expresado en su artículo 17 reconoce el derecho a la propiedad privada: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.”²⁷

Dentro del más amplio concepto de destino universal de los bienes materiales, el Derecho de propiedad se inscribe excluyendo las formas de acumulación irrestricta en perjuicio de la mayoría de las personas. El derecho a la propiedad se ve sujeto a las limitaciones que le impone el bien común, de manera que es incompatible con ciertas concepciones liberales radicales que defienden la propiedad como un derecho absoluto.

La declaración alude en la segunda parte de la primera fracción del artículo 17 a la palabra colectivamente y no a un derecho individual, reconociendo

²⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 1948. Disponible en: http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=Cj0KEQjw9vi-BRCx1_GZgN7N4voBEiQAaACKVjyGRY4EWj4ePbDjYj4QvnCao-eJobW7gLIJmhwALs8aAILb8P8HAQ. Último acceso: 20 de Octubre de 2016.

que a partir de la evolución de los derechos sociales, la propiedad debe tener como objetivo fundamental la posibilidad de beneficiarse de él.

4.3.4. Código Civil Ecuatoriano

En el Art. 599 del código civil establece: *“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.”*²⁸

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. La propiedad desde el punto de vista jurídico que una persona puede ejercer en forma inmediata.

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 sociedad.

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.

²⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CÓDIGO CIVIL. Quito-Ecuador. pág, 125

4.3.5. Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización

En el Art. 103 del *Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización*.- Tierras y territorios comunitarios.- “Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias que serán inalienables, inembargables e indivisibles y que estarán exentas del pago de tasas e impuestos; así como la posesión de los territorios y tierras ancestrales, que les serán adjudicadas gratuitamente”.²⁹

En si 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.

El Art. 296 del *Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización*.- Ordenamiento territorial.- “El ordenamiento territorial comprende un conjunto de políticas democráticas y participativas de los gobiernos autónomos descentralizados que permiten su apropiado desarrollo territorial, así como una concepción de la planificación con autonomía para la gestión territorial, que parte de lo local a lo regional en la interacción de

²⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMIA Y DESCENTRALIZCION (COOTAD), 2015. Quito – Ecuador.

*planes que posibiliten la construcción de un proyecto nacional, basado en el reconocimiento y la valoración de la diversidad cultural y la proyección espacial de las políticas sociales, económicas y ambientales, proponiendo un nivel adecuado de bienestar a la población en donde prime la preservación del ambiente para las futuras generaciones”.*³⁰

La formulación e implementación de los correspondientes planes deberá propender al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y fundamentarse en los principios de la función social y ambiental de la tierra, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

La adopción de nuevos preceptos constitucionales, la protección de Derechos y la identificación de nuevas obligaciones antes no legislados y la reforma legal al COOTAD, constituyen sin lugar a dudas, una clara manifestación una clara manifestación de la identificación y ruptura de un modelo económico tradicional por uno de recuperación de la institucionalidad y planificación en todos los ámbitos del desarrollo nacional y local, que trato de identificar en mi exposición. Que se evidencias en los contenidos de esta nueva constitución de la república del Ecuador del 2008 con el nuevo paradigma del Buen Vivir que conlleva nuevas formas de protección encuadrados en las Derechos Fundamentales, como el derecho a la ciudad, los Derechos de la Naturaleza, la función social y ambiental de la propiedad

³⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMIA Y DESCENTRALIZCION (COOTAD), 2015. Quito – Ecuador.

de la Tierra, de la vivienda y de otras propiedades que la nueva constitución ya las considera, como la propiedad asociativa, comunal y comunitaria, propiedad asociativa y propiedad cooperativa y otras como la propiedad privada, la social y la pública en el ámbito de lo urbano sin que estos tipos de propiedad y secuelas también se evidencian en la propiedad de la tierra, vivienda y otras de las ya identificadas por nuestra constitución pero que están en el ámbito rural. El impulso al bien común, al interés particular conforme al Buen Vivir, aseguramiento, del acceso de las personas a la propiedad de la tierra, de áreas urbanas garantizadas para la vivienda segura, libre de amenazas evidentes de riesgos sísmicos o suelos estables, que no estén amenazados por deslizamientos u otros problemas de estabilidad de suelos, es decir garantizarles un hábitat seguro y saludable y lograr un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo con los principios que dan sustento a una naciente política de planificación territorial muy poco conocida y teorizada en sus diferentes aspectos sociales, económicos, culturales y de otras facetas, que aseguren una adecuada gestión en el uso del suelo tanto urbano como rural, de los que se encargan los GAD.

El Art. 297.- Objetivos del ordenamiento territorial.- *“El ordenamiento del territorio regional, provincial, distrital, cantonal y parroquial, tiene por objeto complementar la planificación económica, social y ambiental con dimensión territorial; racionalizar las intervenciones sobre el territorio; y, orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, a través de los siguientes objetivos:*

- a) *La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo en función de los objetivos económicos, sociales, ambientales y urbanísticos;*
- b) *El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión que permitan ejecutar actuaciones integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio; y,*
- c) *La definición de los programas y proyectos que concreten estos propósitos.*³¹

El plan nacional del buen vivir es un documento que se convierte en un instrumento que deja visibilizar la recuperación de la planificación en el Ecuador y es a la vez un referente que afirma la intención de que el desarrollo tenga ante todo un enfoque territorial como así lo establece el COOTAD y como integrante del Plan Nacional de Desarrollo, que es la estrategia territorial nacional, que constituye o deben constituir el nuevo modelo a partir de la territorialización de las inversiones estatales o las que se hicieren por personas particulares tanto naturales como jurídicas.

En el Estado Ecuatoriano habido una ausencia de regulación del sector urbanístico, constituyéndose en uno de los factores negativos para que el modelo territorial el cual aún no penetre con fuerza en los territorios, lo cual da una carencia de mecanismos para garantizar una eficiente redistribución y equitativa participación del territorio y de la renta que produce

³¹ Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y descentralización

En el pasado la planificación territorial ha estado en manos de los GAD, pero de manera muy limitada y sin especificaciones técnicas, para enrumbar los aspectos económicos sociales, culturales, ambientales y de infraestructura en sus diferentes campos. Así mismo han existido normas de derecho administrativo, que se han preocupado por el aparataje municipal y no así de la gestión de la ciudad que implica manejo del territorio , como propiedad en sus diferentes acepciones desarrolladas hasta ahora y el cumplimiento de su función social para asegurar la equidad como una forma de ir en busca de la igualdad de Derechos y oportunidades en necesidades básicas como es la vivienda, la industria y otros menesteres como asentamientos humanos planificados, libres de escombros, basureros, aguas negras y residuales, o alcantarillas cloacales de las cuales los sectores marginales están llenos llegando casi hasta sectores céntricos. A esto se suma la falta de control estratégico y de oferta de vivienda planificada en territorios seguros en el amplio sentido de la palabra y la falta de vivienda accesible que en suma ha ocasionado desigualdades en el territorio.

Estas puntualizaciones que las ciudades sean dispersas e ineficientes sin que hayan podido contar con todos los servicios básicos y que las rentas que genera el mercado del suelo por intervenciones o decisiones públicas hayan quedado principalmente en manos de los propietarios del suelo.

En la legislación actual del COTAD apenas existen iniciativas tributarias de recuperación de las plusvalías que son insignificantes si las comparamos

con las excelentes niveles de ganancias que obtienen los propietarios del suelo por efectos de decisiones u obras públicas que revaloran los predios en sus valores comerciales y sin que realicen ningún tipo de inversión.

Igualmente, el COOTAD, ha gravado sobre la propiedad el impuesto de utilidades que en calidad de impuestos tributarios cobra el organismo municipal respecto de la diferencia del valor inicial frente al nuevo precio que nos es el avalúo comercial del mercado si no el avalúo comercial en cálculos del municipio, que desde luego es un poco más del avalúo catastral.

Si bien tanto el COOTAD así como el Código de Planificación y Finanzas Públicas establecen entradas conceptuales interesantes para un ordenamiento territorial, estas normas siguen teniendo un asidero Administrativo que constituyen insumos escasos e insuficientes para lograr objetivos y metas que se propone cada nivel de gobierno. Esto nos hace pensar que entonces la función social de la propiedad de la tierra en sus diferentes formas está muy distante el papel de su función social y ambiental.

La ausencia de una legislación para la regulación urbanística nacional con repercusiones en los otros niveles de gobierno implica la inexistencia de mecanismos ineficientes para regularizar una equitativa redistribución de los beneficios y costos que producen las ciudades. Esta falta de coherencia entre Urbanismo y Derecho.

El urbanismo compromete a la propiedad de la Tierra y al medio ambiente, como podríamos decir las ciudades son desiertos construidos que influyen a lo largo en el comportamiento del clima y otras repercusiones ambientales como contaminación residual, contaminación de las aguas al no tomar las medidas técnicas suficientes. Y que e no cumplen con la función social para las que deben ser consideradas en su verdadera concepción y no ha logrado dar respuestas inmediatas y así tenemos como expresión real la gran cantidad de informalidad en el mercado del suelo, fraccionamientos sin permisos municipales, invasiones violentas a suelos privados y estatales o comunitarios, delitos de estafa, construcción y uso ilegal en predios actos y no actos, procesos ilegales de habilitación del suelo, posesión arbitrarias, tráfico de tierras, generación de cooperativas, comercio ilegal sin obras de infraestructura, etc. Que son lo que a diario soportan los habitantes de asentamientos humanos y urbanos informales que no encuentran respuestas efectivas parte del Estado para reivindicar sus derechos lesionados.

A esto se suma la situación de precariedad en la tenencia y posesión del suelo ocasionados en las urbanizaciones en las ciudades del país y es precisamente el uso inadecuado del suelo para habitaciones o programas de vivienda.

Así el crecimiento y ocupación del suelo principalmente rural, para ser ocupados con viviendas ha ido ocasionado por cuatro factores que bien se los puede determinar cómo causal de fraccionamiento sin autorizaciones

municipales que se los ha denominado barrios informales, asentamientos de hecho, o asentamientos precarios a saber:

- a.- El caso de invasiones violentas promovidas por negociantes o incitadores ilegales, que ubican a las personas en lugares sin obras de infraestructura básicas y a veces hasta en lugares o zonas de riesgo.
- b.- Urbanizaciones sin permisos municipales, que ubican a las personas con títulos de venta de Derechos y acciones, La ilegalidad esta cuando el negociante hace ventas por debajo de las áreas permitidas por la ley y las ordenanzas municipales y se torna al final en un enorme problema al no poder edificar y por no tener áreas superiores a los 100m² y a esto se suma que el urbanizador no cuenta con las zonas de Áreas verdes requeridas por la Ley.
- c.- Venta de Derechos y acciones que si bien son permitidas por la ley, lo ilegal como ya se dijo no reúnen los requisitos y no cuentan con la zonificación de la ciudad, lo cual es un problema cuando más que están en zonas rurales y no se pueden catastrar si no se incluye en el área urbana y eso se engorra para patrimonializar y ser consideradas como casco urbano.
- d.- El otro fenómeno es la procuración de sentencias de prescripción adquisitivas de dominio que para tramitarse no contemplan las cualidades de zonificación y por la reivindicación jurídica de los derechos de posesión/propiedad emiten sentencias sin la posibilidad de

loteamiento con servicios básicos o áreas reducidas entre otros problemas que embarazan las factibilidades reales de urbanización.

Ahora mismo me refiero al *Marco Legal e Institucional*, y refiriéndome al Régimen institucional y a las competencias de uso y ocupación del suelo se encuentran reguladas desde ya en la constitución, pero el asunto de las competencias hoy están reguladas por la Ley (COOTAD) y POR EL Código Orgánico de Finanzas Públicas (COPFP) Adicionalmente la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) en el 2011 publicó la guía de contenidos y procesos para la formulación de Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT) de provincias, cantones y parroquias que definen los lineamientos para la redacción de los Planes de Desarrollo y Ordenamientos Territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) no cuenta con la fuerza legal que obligue su adopción por parte de estos.

El COOTAD en su *art. 3* “*nos dice que los Gobiernos autónomos tienen la obligación compartida de articular sus planes de desarrollo territorial al Plan nacional de Desarrollo y gestionar sus competencias de manera complementaria para hacer efectivos los derechos del buen vivir y los impactos de las políticas de estado*”.

Los Gobiernos autónomos descentralizados regional, provincial, cantonal, y parroquial tiene que elaborar sus respectivos planes de ordenamiento

territorial (POT) sin embargo es el Gobierno municipal el que tiene la rectoría y competencia exclusiva sobre el uso y ocupación del suelo.

El art. 55 del (COOTAD) y el Art. 43 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP), donde los planes de ordenamiento territorial e indica que se deben articular entre sí.

El Art. 55 del COOTAD, como la delimitación, regulación, autorización y control del uso de las playas de mar, riveras y lechos de Ríos, lagos y lagunas.

Estas planificaciones deberán responder a una escala mucho más amplias que las dadas a las municipales.

Hay un tipo de confusión entre el nivel territorial y el urbanístico.

La gestión del territorio cantonal le pertenece al municipio pero a veces las dinámicas de crecimiento y ocupación del territorio responden a logias de escala superior.

Según lo dispuesto por el Art. 45 del COPFP el Gobierno central podrá elaborar planes territoriales de carácter especial para proyectos nacionales de carácter estratégicos. Estos instrumentos establecerán orientaciones generales que deberán ser considerados en los procesos de planificación y

ordenamiento territorial en sus diferentes niveles de gobierno. Diría que esta es la única forma que existe actualmente a nivel del Ecuador para poder elevar una planificación territorial a escala supramunicipal de carácter vinculante. Pero aunque exista la posibilidad de generar instrumentos de planificación territorial desde el gobierno central para proyectos nacionales de carácter estratégico esto no garantiza que exista un nivel de planificación territorial vinculante de carácter supralocal. Es de advertir que no es lo mismo hablar de planificación territorial que estratégica.

Es entonces que a raíz de la confusión generada entre competencias exclusivas de los gobiernos municipales y las necesidades de colaboración y complementariedad entre los diferentes niveles de gobierno que se hace necesario que el proyecto de Ley “La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo” sea aprobado con el fin de que se articule las competencias y se dirijan de mejor manera para el cumplimiento de la función social y ambiental del suelo y del territorio, se habría superado en parte el caos de las competencias para el manejo del suelo y del territorio. A esta necesidad se suma mi propuesta de reforma legal al COOTAD dirigido fundamentalmente al papel que debe jugar la propiedad, la planificación territorial y la propiedad de la tierra en el interés de función social y ambiental.

No se podría continuar sin antes referirse a los desafíos que conlleva la planificación del territorio que se relaciona a la planificación urbana y la

gestión del suelo, ofuscados en cuestiones particulares en una planificación pasiva e institucional limitada a la gestión privada a una que garantice el acceso racional a los Derechos fundamentales y que por sobre todo garantice el bien común sobre el particular. Esto solo se dará con una mirada al Derecho a la ciudad que está fundamentado en tres aspectos, desde una mirada de la interdependencia de los derechos:

a.- **Gestión democrática de la ciudad.**- Es necesario que nuestra legislación como el COOTAD que en su Art. 466 ya determina la naturaleza del Plan de Ordenamiento Territorial, conjuntamente con el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que en los artículos 9 al 14, que tratan de la planificación participativa dan los instrumentos legales para que se haga efectivo el real ejercicio de la democracia en el pensamiento territorial de la ciudad y el equilibrio que se debe guardar al destinar el suelo para vivienda y la otra parte la reserva ambiental y agrícola de donde se precautela la soberanía alimentaria.

Si bien es cierto el ejercicio de la gestión democrática del Derecho a la ciudad va más allá de la Ley sin embargo el tener reglas claras contribuye a que el dueño de las propiedades del suelo urbano y rural se determina con claridad los derechos y las obligaciones del propietario, bajo el esquema de prevalencia del bien común a partir de la función social y ambiental de la propiedad.

b.- Función Social de la Propiedad.- El Derecho Romano sigue influenciando al derecho de uso, goce y hasta de abuso de la propiedad, en esta parte nuestra legislación contemporánea como la constitución y el COOTAD y otras leyes están regulando las atribuciones de uso y transfieren esta potestad al Estado. Quien debe establecer las condiciones de uso, ocupación y aprovechamiento del suelo en los instrumentos de planeamiento de la ciudad, los derechos comunes o de los colectivos y de la sociedad deben estar sobrepuestos a los intereses de la propiedad privada.

c.- El Ejercicio Pleno de la Ciudadanía.- Se refiere al goce en la calidad del ciudadano en cuanto a hacer efectivos los derechos a la ciudad con reglas claras para garantizar en un marco jurídico claro, que debe propender a buscar un nuevo reparto de las riqueza que genera un territorio, así como también a la búsqueda de las compensaciones por perjuicios que el mismo territorio ocasiona.

La ciudadanía en su ejercicio ha determinado tres ejes integradores que son la participación democrática, la interculturalidad y la sostenibilidad ambiental. La promoción de políticas públicas para paliar el déficit de vivienda puede ir en contra de las políticas de planificación de la ciudad si no se toma en cuenta el entorno en el que se ubican. Extender el acceso al servicio público, puede no ser tan sencillo si los territorios en cuestión están emplazados en áreas de protección ambiental. Es necesario que para el efectivo cumplimiento del Derecho a la ciudad se contemple en la identificación de

las políticas públicas y en los fallos judiciales a todos los Derechos Fundamentales en forma integral y sistémica en donde se hayan reunido todos los criterios de sostenibilidad urbana, ambiental, de protección y cuidado en la Salud y asegurar la cobertura de vivienda y servicios públicos y habríamos logrado territorios más equitativos y eficientes. En esta realidad descrita se hace muy necesaria la aprobación de un nuevo marco legislativo en donde debe entrar el proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, uso y Gestión del suelo que cumpliría además otros fines. Pero fundamentalmente es menester en este déficit legal anteponer la necesidad de justificar sobre manera mi propuesta de reforma legal al COOTAD.

Mi propuesta va relacionada a la posibilidad de que el Estado debe dictar políticas nacionales en función de la rectoría del ordenamiento territorial y a la posibilidad de hacer planes especiales para proyectos nacionales de carácter estratégico y los planes sectoriales del ejecutivo con incidencia en el territorio.

Se crea la obligatoriedad de los municipios de tener instrumentos al plan de desarrollo y ordenamiento territorial de los gobiernos autónomos descentralizados, haciendo énfasis en la obligatoriedad de los municipios en elaborar los denominados planes de uso y gestión del suelo, que uniforma y estandarizan la clasificación del suelo en función de la morfología, sus usos, ocupaciones y aprovechamientos evitando la precariedad del suelo.

Contempla elaboración de planes complementarios, conjuntamente con planes Parciales o Especiales, que tiene como objetivos hacer intervenciones integrales en el territorio desde la planeación urbana y rural con normas claras para el desarrollo.

La reforma contempla la permisión de un acceso al aprovechamiento equitativo de sus potencialidades a través de normas y procedimientos previstos por la ley, que sirven para concretar lo previsto en las fases de planificación. Los GADS, deben establecer mecanismos de participación o recuperación en las plusvalías generadas por la acción pública en el territorio con el fin de redistribuirlos hacia la comunidad y como un medio de financiamiento de las políticas territoriales.

Los hechos que general plusvalía son la incorporación de suelo rural a suelo urbano, la modificación de la asignación de uso y ocupación del suelo, la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo y la ejecución de obras públicas.

El proyecto de Ley para la gestión del suelo debe contemplar entre otras cosas las siguientes:

- Cesión onerosa de Derechos, es decir un sistema de compensación a los inmuebles que soportan un minus-valor y que se hace adjudicación de derechos de edificabilidad que se ven beneficiados

por ser ahora zonas de edificabilidad de alta seguridad, y que antes no estaban considerados para este tipo de construcción.

- Las Unidades de actuación, que son áreas de planificación y gestión conformadas por uno o varios inmuebles, que deben ser urbanizadas bajo un único proceso, de intervención territorial en los planes de urbanismo.
- El reajuste de terrenos o reestructuración parcelaria.- consiste en englobar varios predios en uno solo con el fin de reestructurarlos y subdividirlos en una conformación parcelaria nueva por iniciativa pública o privada, a diferencia de la expropiación permite al municipio no enfrentarse con un conflicto, resulta ser más rentable porque permite conseguir mediante sesiones de aprovechamiento de suelo los servicios de equipamientos necesarios a la comunidad.
- El redesarrollo para lograr una nueva configuración espacial del suelo urbano pudiendo recurrir a la demolición de las construcciones existentes, para la reordenación del suelo y reconstrucción.
- Declaración de desarrollo prioritario, predios que en función de los tratamientos definidos, deben ser ejecutadas por sus propietarios en el plazo que determine, caso contrario el municipio podrá iniciar un proceso de enajenación forzosa en subasta pública para que sea ejecutado sin demora.
- El derecho de preferencia que permite al estado tener la primera opción de compra de un predio destinado al desarrollo de un proyecto de interés social o público.

- El anuncio del proyecto publicación de toda decisión de todos los niveles de gobierno sobre iniciativa de planificación y obras públicas derivadas del plan de ordenamiento territorial y otros instrumentos de planificación nacional o local, con el fin evitar la elevación o especulación del precio del suelo que será objeto de expropiación o compra, desechando la información privilegiada. Además se debe procurar la introducción de los parámetros de la función social y medio ambiente.

4.4.6. Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales

El Art. 11 de la Ley de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.- *“De la función social. La propiedad de la tierra rural deberá cumplir con la función social. Esta presupone que el sistema productivo agrario establecido en el predio mantenga una producción sostenible y sustentable para garantizar la soberanía alimentaria, la generación de trabajo familiar o de empleo, el desarrollo y fortalecimiento de las capacidades de producción, agro industria y exportación agropecuaria, de conformidad con la Ley. Además, la función social de la propiedad de la tierra rural implica que el derecho del propietario o posesionario no afecta otros derechos individuales y colectivos que concurren con este.”*³²

Que la Tierra debe cumplir su función social como una actividad social claramente determinada que el Estado ha impuesto para garantizar los

³² LEY ORGANICA DE TIERRAS RURALES DE TERRITORIOS Y ANCESTRALES.

derechos colectivos de las personas, en especial el derecho a acceder al dominio o propiedad y a mantener este derecho firme 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 , por encima del interés particular y aún más cuando en estos momentos estamos visualizando con la reunión internacional que se diera en el Ecuador sobre el tema de **Hábitat III** en la que se han dejado esclarecidos algunos problemas, como la seguridad, obra social y plusvalía, redistribución de la tierra y de la riqueza, crecimiento de las ciudades y su proyección, los fenómenos naturales y los desastres que estos provocan con mayor fuerza en donde no se han previstos sus riesgos y no se ha preparado a la población para enfrentarlos. Como deslaves, destrucción y erosión del suelo, destrucción de infraestructura, como drenaje, acequias, canales, represas, en fin tantas amenazas y hechos por la alteración del ecosistema, al no respetar al medio ambiente.

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 que la Constitución Política exige. Y así tenemos que la Ley

de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales ya determina y puntualiza cuando la propiedad de la Tierra Rural cumple con la función social y así se expresa el “Art. 11.- De la función social. La propiedad de la tierra rural deberá cumplir con la función social; ésta presupone que el sistema productivo agrario establecido en el predio mantenga una producción sostenible y sustentable para garantizar:

- La soberanía alimentaria,
- Generación de empleo.
- Crear trabajo familiar
- Desarrollo y fortalecimiento de las capacidades de producción,
- Agroindustria
- Exportación agropecuaria”³³,

Además, la función social de la propiedad de la tierra rural implica que el derecho del propietario o posesionario no afecta otros derechos individuales y colectivos que concurren con éste. El predio rural con aptitud productiva, cumple la función social cuando reúne las siguientes condiciones:

- a.- Se realizan en él, actividades productivas de manera continua, sostenible y sustentable, incluyendo los períodos de descanso;
- b.- Genera trabajo familiar o empleo.
- c.- Que por su extensión y eficiencia productiva no constituye latifundio, establecido por la autoridad agraria nacional, ni concentración de tierra rural, en los términos de esta Ley;

³³ LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES

- d.- Se aprovechen sosteniblemente las obras de riego, drenaje, infraestructura existente y otras que el Estado ha ejecutado para mejorar la producción y la productividad agropecuaria;
- e.- Mantenga los promedios de producción y productividad establecidos por la Autoridad Agraria Nacional de acuerdo con la zona en que se encuentra y al sistema de producción;
- f.- Su aprovechamiento respete los derechos individuales y colectivos de las y los trabajadores y poblaciones humanas en el área de influencia del predio;
- g.- Su aprovechamiento respete los derechos individuales y colectivos de las y los trabajadores y poblaciones.

Los criterios para establecer los promedios de producción y productividad de cada zona agroecológica los definirá la Autoridad Agraria Nacional, a partir de los siguientes parámetros:

1. La aptitud del suelo considerando condiciones físicas, químicas y biológicas, climáticas, altitud, topografía, humedad del suelo y fertilidad, salinidad, alcalinidad, entre otros elementos, tales como la capacidad de retención de agua, calidad de semillas y tipo de insumos;
2. Potencial productivo de los suelos que permite obtener beneficios económicos, considerados de acuerdo con el tipo de producto para cada zona, semillas e insumos de conformidad con la metodología que se establecerá en el reglamento a esta Ley; y, Cartografía zonal de suelos de acuerdo con las características edáficas y topográficas.

Para la determinación del cumplimiento de la función social se utilizarán las variables establecidas en el anexo técnico número dos que forma parte de esta Ley, aplicadas de conformidad con el reglamento a la misma. Este incumplimiento deberá ser subsanado por el propietario dentro del año siguiente a partir de la notificación de la Autoridad Agraria Nacional.

El proyecto de ley orgánica de tierras rurales y territorios ancestrales “Art.12.- De la función ambiental. La propiedad de la tierra rural deberá cumplir con la función ambiental. En consecuencia, deberá contribuir al desarrollo sustentable, al uso racional del suelo y al mantenimiento de su fertilidad de tal manera que conserve el recurso, la agro-biodiversidad y las cuencas hidrográficas para mantener la aptitud productiva, la producción alimentaria, asegurar la disponibilidad de agua de calidad y contribuya a la conservación de la biodiversidad.

El sistema productivo existente en el predio permitirá optimizar la relación de las actividades agrarias con las características biofísicas del ambiente natural, el cumplimiento de la función ambiental conlleva también el respeto a los derechos ambientales individuales, colectivos y los derechos de la naturaleza”³⁴.

El predio rural con aptitud agraria cumple la función ambiental cuando su sistema Agrario Nacional en coordinación con la Autoridad Ambiental

³⁴ PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES

Nacional para la protección del suelo, cuando exista cobertura vegetal, bosque natural plantado, páramo o manglar y especies arbustivas.

En el reglamento a la presente Ley se establecerán los parámetros de cumplimiento de estas condiciones y se incorporarán los mecanismos de coordinación interinstitucional para determinar el cumplimiento de la función ambiental, según la metodología de aplicación de las variables a considerarse, de acuerdo con el anexo técnico número dos de esta Ley.

El Estado establecerá políticas y generará estímulos e productivo reúne las siguientes condiciones:

Se empleen prácticas productivas que promuevan la sustentabilidad de los recursos naturales renovables y de la agro-biodiversidad aplicados a la actividad agraria;

Se cumplan con las leyes y los parámetros técnicos de calidad ambiental en materia agraria, de acuerdo con las regulaciones vigentes;

Se observen los criterios de manejo de recursos naturales y de zonificación para el uso del suelo con aptitud agraria contenido en el plan de producción, para evitar procesos como: erosión, salinidad, compactación, pérdida de fertilidad y productividad, pérdida de la cobertura vegetal; degradación de la estructura del suelo, entre otros; se realicen acciones a

fin de evitar la contaminación, sedimentación de cuerpos de agua, disminución de caudales y desperdicio de agua; y Incentivos para quienes cumplan la función social y la función ambiental. El incumplimiento de la función ambiental será establecido por la Autoridad Agraria Nacional previo informe de la Autoridad Ambiental Nacional.

Para la determinación del cumplimiento de la función ambiental, se utilizarán las variables establecidas en el anexo técnico número dos que forma parte de esta Ley, aplicadas de conformidad con el reglamento a la misma.

El proyecto de ley orgánica de tierras rurales y territorios ancestrales en el “Art.13.-Regulación ambiental a la propiedad rural. En las tierras rurales donde existan ecosistemas frágiles especialmente páramos, manglares, bosques primarios, humedales u otros que sean parte del dominio hídrico público, no se podrá ampliar la frontera agrícola o el aprovechamiento agrario existente de tales ecosistemas, sin cumplir lo establecido en la Ley”³⁵.

Las actividades productivas agrarias en los ecosistemas frágiles requerirán de un instrumento de manejo que sea elaborado por el Estado en forma participativa, debe sustentarse en los estudios y parámetros que establezca la Autoridad Ambiental Nacional.

³⁵ PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación colombiana

Regulación de la Propiedad de la Tierra

En la República de Colombia se han expedido diversas normas que buscan regular lo relativo a la propiedad de la tierra y su finalidad social. La Ley 546 publicada en el año de 1999 *Por la cual se dictan normas en materia de propiedad de la tierra, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su protección, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la transferencia de dominio de la tierra. (Congreso de la República de Colombia, 1999).*

Además en la legislación Colombiana, se señala que “la propiedad de la tierra debe cumplir un fin social, destinado al desarrollo de la localidad, por lo tanto queda expresamente prohibido cualquier tipo de práctica de acaparamiento o sobre valoración de los predios.”³⁶

En lo relacionado con Las Declaratorias y las autorizaciones para vender, son actos administrativos y como tales deben reunir los requisitos de los actos administrativos a que hace referencia La Ley 546

³⁶ Congreso de la República de Colombia, 1999. La Ley 546. Art.22

1. *“La fecha de la resolución de autorización debe ser anterior a la fecha del otorgamiento de la escritura.*
2. *Debe expresar la decisión asumida por el Comité y estar debidamente motivada.*
3. *Debe estar firmada por el representante del Comité, en tal calidad. (Alcalde o Gobernador) La resolución debe individualizar predio, vendedor, comprador y precio (Superintendencia de Notariado y Registro) Bogotá D.C., diciembre 15 de 2011.”³⁷*

4.4.2 Legislación peruana

El derecho de propiedad de la tierra en la República del Perú, se encuentra regulada de forma específica por Ley Orgánica de Municipalidades.

En la legislación municipal peruana los gobiernos locales, en cuanto a su estructura, organización y funciones se rigen por lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades. Esta normativa se caracteriza porque establece un proceso de planeación local integral, permanente y participativa, articulando a las municipalidades con sus vecinos, garantizando el derecho de propiedad sobre la tierra.

En dicho proceso se establecen las políticas públicas de nivel local, teniendo en cuenta las competencias y funciones específicas exclusivas y compartidas establecidas para las municipalidades provinciales y distritales.

³⁷ Congreso de la República de Colombia, Pág. 34, 1999. La Ley 546. Art.55

El objeto de la Ley Orgánica de Municipalidades del Perú, se encuentra establecido en su artículo número 1 en los siguientes términos: *“La presente ley orgánica establece normas sobre la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades; también sobre la relación entre ellas y con las demás organizaciones del Estado y las privadas, así como sobre los mecanismos de participación ciudadana y los regímenes especiales de las municipalidades.”*³⁸

La Ley Orgánica de Municipalidades del Perú, en su Artículo 93, numeral 8, manifiesta que: *“El Estado por medio de las Municipalidades, garantiza el derecho a la posesión, uso y goce de los predios, son más restricciones que las constantes en la Constitución y la Ley”*³⁹

De lo expuesto se puede inferir que las legislaciones de régimen municipal del Perú, contemplan y garantizan el derecho de propiedad sobre la tierra (predios), con un fin social, descartando prácticas acaparadoras.

³⁸ Ley Orgánica de Municipalidades del Perú, disponible en:
[https://dl.dropboxusercontent.com/u/26714966/LEY%20ORG%C3%81NICA%20DE%20MUNICIPALIDADES%20DEL%20PER%](https://dl.dropboxusercontent.com/u/26714966/LEY%20ORG%C3%81NICA%20DE%20MUNICIPALIDADES%20DEL%20PER%20).

³⁹ La Ley Orgánica de Municipalidades del Perú, 2003. Pág. 55

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Métodos.

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que permitan el abordaje adecuado de la problemática de investigación, y el desarrollo sistemático del conocimiento que permita la comprobación de la hipótesis propuesta, así como la verificación de los objetivos planteados.

Como métodos auxiliares se utilizaron: el método deductivo, inductivo, y el método descriptivo. Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de la investigación serán de singular importancia los métodos analítico y sintético. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se presentaron a través de tablas porcentuales y gráficos estadísticos.

El Método Científico

El método científico de la investigación ha sido empleado desde el instante mismo de la identificación del problema jurídico, pues constituye la guía básica para el correcto planteamiento de los objetivos, hipótesis y metodología a utilizar. Por medio del desarrollo de una matriz problemática, logré identificar que el actual ordenamiento territorial no garantiza la función social.

Por medio del empleo del método científico se pueden sistematizar y jerarquizar los diferentes conceptos y categorías jurídicas tales como: derecho de propiedad y función social de la tierra.

El Método Analítico

Este método es utilizado en el instante en que el problema es desintegrado racionalmente en sus componentes para establecer sus caracteres generales y específicos, sus cualidades, para examinar y establecer las relaciones entre dichos componentes con el todo problemático.

En el proceso de identificación del problema a investigar, procedí a disgregar cada una de las partes más importantes tomando en cuenta la jerarquización de las normas en nuestra legislación. Consideré tomar como referencia principal los preceptos constitucionales, para posteriormente analizar el régimen del ordenamiento territorial en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El Método Sintético

Los conceptos juicios y proposiciones lógicas resultantes del proceso anterior, mediante un examen crítico, coadyuvaron para contrastar la hipótesis planteada, verificar los objetivos propuestos, formular las conclusiones, y recomendaciones en torno a la problemática planteada.

En la presente investigación el método sintético resulta del hecho de que una vez efectuado el análisis pormenorizado de las partes motivo de análisis, estas se reunifican en un todo sistemático, formulando por parte del autor las posibles soluciones al problema planteado. Por medio del método sintético me es posible establecer el criterio personal para sustentar la fundamentación jurídica para el proyecto de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización para que el Ordenamiento Territorial garantice una verdadera función social.

Finalmente, el planteamiento de conclusiones y recomendaciones constantes en el apartado 8 y 9 del informe final, es la culminación del proceso investigativo.

Método inductivo- deductivo.

Con referencia al método científico, o a los llamados métodos lógicos que son el deductivo e inductivo; por medio del método inductivo partiremos de caracteres o principios generales a particulares.

Los datos de la investigación empírica se presentarán en tablas o cualquier gráfico estadístico, (apartado 6: resultado de las encuestas) y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos obtenidos de este proceso, se efectuará la contratación de la hipótesis principal.

Además, dentro del trabajo de campo se consideró una muestra tomada al azar de treinta profesionales del derecho que desarrollan sus actividades en el medio local, a quienes se les aplicó un formulario de encuesta que fue oportunamente aprobado por el Director de Tesis designado. Es de destacar la colaboración ágil y desinteresada de los profesionales encuestados y entrevistados.

Así mismo, se utilizó la consulta bibliográfica y el fichaje como técnicas de recolección de información, especialmente en cuanto al acopio teórico, de tal manera que dicho trabajo sistemático, permitió la adecuada organización de los materiales bibliográficos y documentales obtenidos, sobre los cuales se elaboró la base teórica del presente estudio.

Los datos de la investigación empírica se presentan en tablas y gráficos estadísticos, con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos.

5.2. Procedimientos y Técnicas

Para la recolección de información en la presente investigación, se utilizaron las siguientes técnicas, se estructuró una encuesta con cinco preguntas, que fueron elaboradas por la autora, las mismas que fueron aplicadas a 30 profesionales del derecho, que se desempeñan como funcionarios públicos de la ciudad de Loja, también se realizó una entrevista dirigida a tres Profesionales del Derecho de la U.N.L, que se encontraban estructuradas

con tres preguntas relacionadas con el tema que fueron también elaboradas por la autora de esta investigación.

El análisis de los datos de investigación, se los manejo utilizando los programas informáticos de Word, Excel y Power Point, para la elaboración de gráficos y para la sustentación de la tesis.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de las encuestas

De acuerdo a la planificación realizada, procedí a la aplicación de 30 encuestas a profesionales del derecho que se desempeñan en libre ejercicio profesional en el medio. Los resultados obtenidos del proceso de aplicación de las encuestas fueron los siguientes:

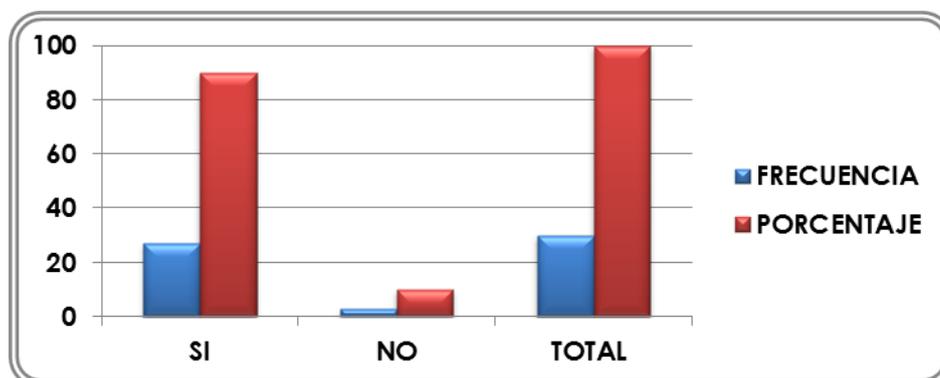
1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas?

<u>VARIABLE</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación

En la presente interrogante, de un total de treinta personas encuestadas, 27 de sus miembros con una representatividad del 90%, manifiestan que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas; en cambio, 3 personas que representan el 10%, expresan que en la legislación ecuatoriana existen figuras jurídicas como la expropiación, que afectan a uno de los derechos básicos de las personas como lo es la propiedad.

Análisis

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas. Específicamente el texto constitucional en su artículo 66 numeral 26, reconoce y garantiza a las personas “el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 321, declara 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.”

La función social y ambiental significa que 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, que esté en producción sustentable, sostenible y con responsabilidad social; y, que su uso y aprovechamiento respeten el buen vivir en la sociedad. Y a mi criterio la misma que debe ser considerada por los GAD.

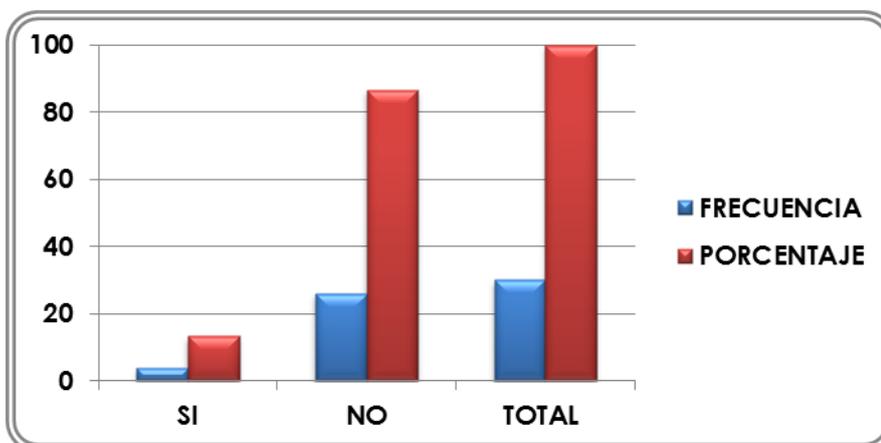
2. ¿Considera usted que la justicia constitucional en el nuevo Estado Constitucional de Derechos garantiza una efectiva función social de la tierra?

<u>VARIABLE</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: La autora

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación

En la presente interrogante de un total de treinta personas encuestadas, 4 de sus miembros con una representatividad del 13%, manifiestan que el nuevo Estado Constitucional de Derechos garantiza una efectiva Función Social de la Tierra; en cambio 26 personas que representan el 87%, expresan que el actual orden constitucional no garantiza una efectiva función social de la tierra.

Análisis

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que el gobierno central, a través de la entidad respectiva financiará y en colaboración con los gobiernos autónomos descentralizados municipales, debe elaborar la respectiva cartografía del territorio nacional y de los diferentes niveles de gobiernos autónomos, para el diseño de los catastros urbanos y rurales de la propiedad inmueble y de los proyectos de planificación territorial.

El derecho de propiedad presupone la facultad individual o colectiva de usar, gozar o disponer de una cosa o bien, objeto de su patrimonio. Las normas constitucionales expuestas amparan y garantizan, ampliamente el derecho de propiedad de las personas, concibiéndolo como un derecho inviolable y sagrado de las personas, a nadie se le puede privar de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

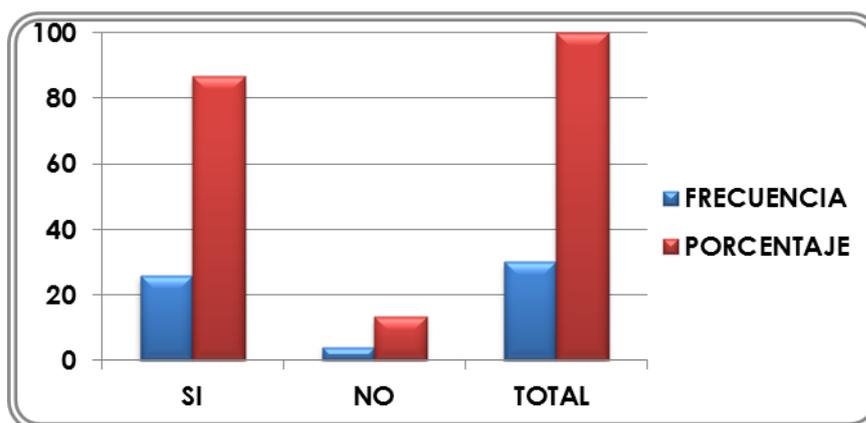
3. ¿Considera usted que el actual problema del derecho a la propiedad de la tierra es que está en pocas manos y no cumple su fin social?

<u>VARIABLE</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación

En la presente interrogante de un total de treinta personas encuestadas, 26 de sus miembros con una representatividad del 87%, manifiestan el actual problema del derecho a la propiedad de la tierra es que está en pocas manos y no cumple su fin social; en cambio 4 personas que representan el 13%, expresan que el derecho de propiedad de la tierra cumple su fin social justificable.

Análisis

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que actualmente existe inconvenientes derivados del problema del derecho a la propiedad de la tierra en el sector rural y urbano, en el rural por cuanto el país es eminentemente agrícola y la tierra sigue en pocas manos lo propio sucede con las tierras urbanas en donde además de seguir especulando con las propiedades, estas solo se han convertido en territorios para la venta de terrenos y se han vuelto casi todas las actividades de urbanismo como especulativas y puramente de una economía de mercado sin que las urbanizaciones y sus territorios se alineen con los planes nacionales de desarrollo y por lo tanto no cumple su fin social ni garantiza el derecho a la ciudad que es otro parámetro que hay que analizar y que debe ser fundamentalmente regulado por la Ley Orgánica de Organización Territorial Autonomía y descentralización y por las ordenanzas de los diferentes niveles de gobierno.

La actual concentración de tierras, debe diferenciarse de aquella concentración que se dio en el pasado y que aún se sigue dando sin que los municipios hayan podido regular y obligar a los poseedores que le den su función tanto social como ambiental, con su enorme dilapidación de tierras cultivables y el uso ineficiente de los demás recursos, dentro del marco de un sistema autoritario del poder. Se trata, más bien, de un progresivo monopolio de las mejores tierras por medianos y grandes propietarios y, de una creciente concentración de capitales que robustece su capacidad

empresarial, permitiéndoles la especulación creciente y sin control en sus funciones sociales y ambientales.

En el Ecuador, la actividad urbanística genera efectos multiplicadores para la economía, su importancia social es evidente ya que genera gran cantidad de empleo.

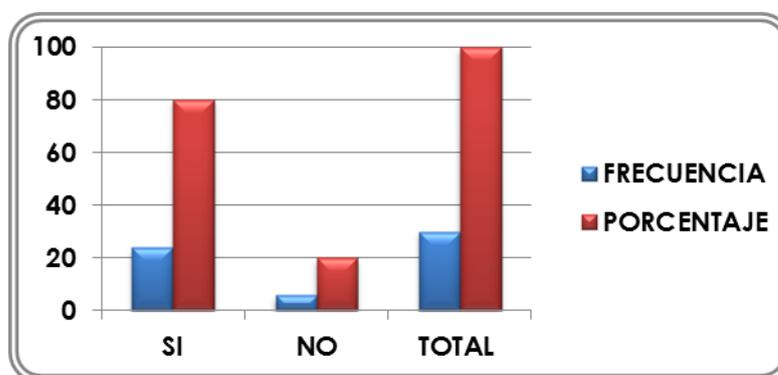
4. ¿Considera usted que los gobiernos municipales deben emprender en un plan de regularización de tierras?

<u>VARIABLE</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación

En la presente interrogante de un total de treinta personas encuestadas, 24 de sus miembros con una representatividad del 80%, manifiestan que los gobiernos municipales o metropolitanos deben emprender en un plan de regularización de excedentes de áreas provenientes de errores de medición; en cambio, 6 personas que representan el 20%, manifiestan que en la actualidad no es prioritario que dentro de las actividades de los gobiernos municipales se contemple emprender en un plan de regularización de excedentes de superficie.

Análisis

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que en la actualidad los gobiernos municipales o metropolitanos deben emprender en un plan de regularización de tierras.

Es necesario establecer un régimen administrativo de regularización de excedentes de áreas de superficie, con el fin de ordenar el territorio y otorgar la seguridad jurídica a los propietarios de los bienes inmuebles, de conformidad a los principios de eficacia, responsabilidad y celeridad de la administración pública, con la finalidad de garantizar resultados óptimos y oportunos a los propietarios de los predios que se hallaren en la circunstancia detallada. Al respecto, el artículo 241 de la Constitución de la República del Ecuador menciona: “La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos

descentralizados.” En tal virtud, los gobiernos municipales y metropolitanos deben emprender en un plan de regularización de excedentes de superficie, previa compensación a los titulares de los inmuebles y deberá procurar la legalización y titularización de las tierras y de los predios, respetando las leyes y la constitución sin que lo administrativo se confunda con los asuntos civiles y penales que deberá solucionarlo la justicia ordinaria, para garantizar la legalidad, constitucionalidad de los actos y la garantía de los Derechos Humanos en el ámbito de la propiedad su función social, ambiental y el derecho a la ciudad sin discriminación alguna de los Derechos de las personas, emprendiendo verdaderos planes de contingencia para estos objetivos y resultados del urbanismo.

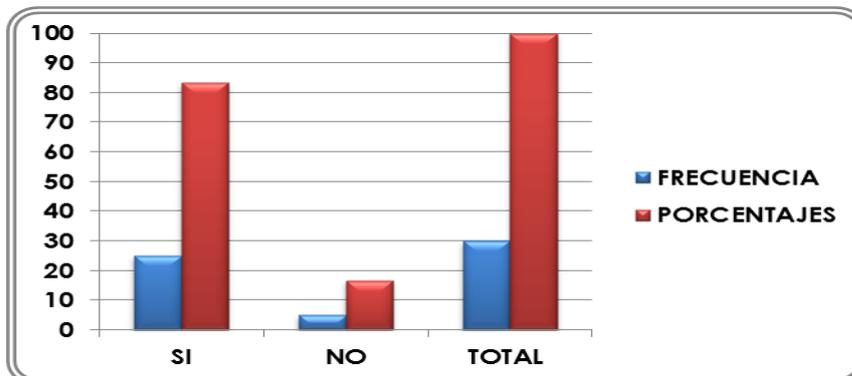
5. ¿Considera usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que el Ordenamiento Territorial garantice una función social?

<u>VARIABLE</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación

En la presente interrogante de un total de treinta personas encuestadas, 25 de sus miembros con una representatividad del 83%, manifiestan que actualmente es conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que el Ordenamiento Territorial garantice una función social.

Por tanto, podríamos decir que de entre todo los derechos reales, la propiedad o dominio es el que atribuye a su titular todas las facultades que pueden ejercerse sobre las cosas y derechos que surjan del pensamiento humano, dentro de los límites que establece la ley, la moral y el orden público y en el contexto de la función social a que responden por imperativo constitucional.

Análisis

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que actualmente es conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que el

Ordenamiento Territorial garantice una función social, ya que existen nuevos conceptos sobre la función social de la propiedad urbana y los derechos a disfrutar de una ciudad, permitiendo el acceso a la misma de manera equitativa, donde el interés social esté por encima del particular eliminando la especulación, creando oportunidades de acceso a la tierra y a vivienda, controlando que no se dé la discriminación y se creen oportunidades de vivir en espacios saludables con acceso a una propiedad y a una vivienda digna en territorios seguros tanto de los fenómenos naturales como garantizando la seguridad de permanencia en sus espacios a todas las personas en sus diferentes órdenes, esto es libres de fenómenos sociales como delincuencia, violencia etc.

6.2. Resultado de la aplicación de las entrevistas

De acuerdo a la planificación realizada en los aspectos metodológicos del proyecto de investigación respectivo, procedí a la aplicación de tres entrevistas a profesionales del derecho que se desempeñan como funcionarios públicos, con el ánimo de asegurar las opiniones que afiancen los datos y criterios momentáneos de mi investigación empírica que a la postre es contrastada con la revisión teórico científica que he venido exponiendo anteriormente.

El formulario de la entrevista fue oportunamente aprobado por el Director de Tesis designado. Los datos recabados mediante la técnica de la entrevista son expuestos de manera muy confidencial para evitar especulaciones que puedan sesgar mis ideas preconcebidas.

PREGUNTA No. 1

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente:

El actual ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas. Al respecto la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 26 menciona: el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

El Estado ecuatoriano en el nuevo orden constitucional garantiza y reconoce el derecho de propiedad en todas sus formas, y se prohíben prácticas acaparadoras de la tierra.

No obstante, la legislación secundaria debe adecuarse al mandato constitucional, para hacer efectivo el derecho de propiedad con una finalidad social. Es decir la Constitución se pronuncia que garantiza el Derecho a la propiedad y aquí incluye el derecho a la propiedad de la tierra urbana pero la legislación en si no ha declarado ni ha precisado los puntos con los cuales el COOTAD se hace eco respecto a garantizar esa propiedad o acceso a la propiedad de la tierra y espacios urbanos, lo cual pensamos que al no determinar cómo garantizar la propiedad y el acceso a la vivienda y a

espacios para realizar trabajos en suelo y su utilización para la supervivencia, el COOTAD aún sigue en el limbo respecto a estas garantías y que son las que quiero puntualizarlas en mi proyecto de reforma de la ley.

Análisis

La propiedad es un derecho y así lo reconocen los artículos propuestos. La preocupación de 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 que la legislación determine y puntualice estas particularidades e insertar los requisitos esenciales para determinar en qué momento la propiedad cumple con la función social y ambiental en el COOTAD.

PREGUNTA No. 2

2. ¿Considera usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que el Ordenamiento Territorial garantice una verdadera función social?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente:

En la actualidad y atendiendo al nuevo orden y contexto neopositivista, el mandato constitucional debe extenderse y desarrollarse en la legislación secundaria respectiva.

En lo que respecta al derecho de propiedad de la tierra en el contexto neopositivista, el orden jurídico debe considerar que la finalidad social sobrepasa cualquier otro tipo de interés o principio de menor jerarquía.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo, 282 manifiesta que “la tierra debe cumplir una función social y ambiental”. Es decir es de interés general la responsabilidad y sustentabilidad de los terrenos especialmente agrícolas tanto urbanos como rurales.

Análisis

Este desorden en la utilización del suelo determina que no se optimice correctamente el espacio físico, se generen graves riesgos para las poblaciones, no se ubiquen con racionalidad los equipamientos comunitarios y se produzcan afecciones al patrimonio cultural, natural y ecológico. A esto se suma una dispersión de las normas aplicables a la planificación del desarrollo y la elaboración de los planes de ordenamiento territorial, competencia que otorga la Constitución a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), lo que obliga a sistematizar y a considerar la normatividad existente al respecto para integrar considerando en el ámbito de su función social y ambiental de la tierra y espacios urbanos.

PREGUNTA No. 3

3.-Cree conveniente la pronta intervención del Estado para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados lleven a cabo proyectos de Organización Territorial. ?

En consecuencia, dirigir cualquier institución estatal o ente territorial, como un departamento municipal, y producir todos o parte de los resultados ofrecidos a la ciudadanía o esperados por ésta, no es posible con las concepciones tradicionales de planificación y administración, y se requieren, por tanto, las más avanzadas teorías y prácticas de gerencia y gestión.

Análisis

La constitución del Ecuador redactada por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, Manabí y aprobada por voto popular en referéndum constitucional el 28 de septiembre del 2008, describe claramente en el artículo 241 *La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados* y en Capítulo cuarto de Régimen de competencias en que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, deben planificar el desarrollo y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial. No debemos perder de vista que los diferentes niveles tiene facultades de organización territorial y como tal de garantizar a través de las leyes, ordenanzas y reglamentos la función social y ambiental de la propiedad, la planificación territorial con equidad y sin discriminación de ninguna clase así como garantizar el derecho a disfrutar de la ciudad con todas las seguridades para la población.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

Dentro de la presente investigación se ha propuesto un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se verifican totalmente en los siguientes términos:

Objetivo general

- ✓ ***Determinar la Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Positivista y sus Alternativas Legales, en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos y la necesidad de proponer reformas a La Ley Orgánica de Organización Territorial de Autonomía y descentralización.***

Claramente en sus artículos en relación a la propiedad de la tierra rural cumple con la función social y ambiental, cuyo contenido se puede hacer extensivo a la propiedad urbana, a su planificación territorial pero tanto esta Ley como el COOTAD no dicen nada sobre planes de contingencia para hacer los planes de regeneración de los poblados, planificación de ciudadelas y asentamientos, caminos, senderos conducción de aguas lluvias y aguas servidas áreas verdes y reubicación y zonificación de espacios para el trabajo industrial con emanaciones de gases y monóxido de carbono, así como una reglamentación para la adecuación y utilización de espacios para ventas y ferias rurales populares, hacer correctivos o las

planificaciones y evitar excesos en su actos administrativos por parte de este tipo de autoridades tanto municipales como las provenientes de otros órganos del estado que también regulan el ámbito rural en cuanto a la función social y ambiental de la propiedad y de esta forma garanticen la paz ciudadana libre de violencia.

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.

El objetivo general en mención se cumplió en su totalidad, puesto que en el transcurso del desarrollo de los contenidos he realizado un estudio crítico, jurídico y doctrinario sobre la función de la tierra en el actual contexto positivista. En diferentes pasajes doctrinarios de mi trabajo investigativo, conceptualizo la función social y ambiental de la propiedad de la tierra rural en el Ecuador en el contexto de nuestra legislación neopositivista de la propiedad rural que la considera la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, reformas que para unificar criterios las planteo en el COOTAD.

Objetivos específicos

- 1. Realizar un estudio a la Legislación Agraria respecto a la Propiedad.***

El primer objetivo específico se cumplió en su integridad, puesto que en el transcurso del desarrollo de los contenidos del informe final, he realizado un estudio acerca de la legislación agraria en el Ecuador.

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, por ello hago hincapié en los antecedentes históricos de la propiedad agraria en el Ecuador, destacando el proceso de reforma agraria, lo que produce inseguridad jurídica para adquirir y mantener el dominio o propiedad de la tierra en tanto propiedad . Y también me refiero a sus limitaciones de la norma pese a la actualidad de la Ley, ya que si bien determina y puntualiza cuando la tierra rural cumple con su función social y ambiental esta no determina con precisión, como debe hacerlo el Estado para Garantizar el acceso a la propiedad y si se puede determinar es demasiado general e impreciso. Hago el esfuerzo por describir las garantías y el acceso a la propiedad de la tierra con el enfoque de función social y ambiental.

2. Determinar si la Justicia Constitucional en el nuevo Estado Constitucional de Derechos garantiza una efectiva función social de la tierra.

El presente objetivo específico se ha cumplido en su totalidad, ya mi estudio teórica me ha permitido determinar que la constitución en su art. 66 numeral 26 claramente determina que la Constitución reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas su formas, con función y responsabilidad social y ambiental que se hará efectiva con la adopción de políticas públicas entre otras medidas, se puede colegir entonces 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, individuales o temporales, es de anotar que los contenidos constitucionales siempre son generales, pero se asegura que siendo tan generales no puede dejar afuera ninguna particularidad, es obvio que la constitución no puede dedicarse a normar especificaciones, porque para ello están las leyes orgánicas, nuestra Ley no establece las condiciones y requisitos para cumplir con la función social y ambiental, para el bienestar común, la constitución no encierra ninguna contradicción con la Ley, ni causa inseguridad jurídica respecto a mantener el derecho de dominio o propiedad a perpetuidad en esta aspecto nuestra constitución es sin duda garantista de derechos y lo que a tal punto que recoge principios y garantías de los derecho a la propiedad, que ya son parte de nuestra normativa interna al ser suscriptores de estas declaraciones.

Por eso hago hincapié que al no tener una norma en nuestras leyes respecto a garantizar la función social y ambiental en nuestra Ley Orgánica de Organización Territorial Autonomía y Descentralización no contempla en

qué circunstancias la propiedad de la tierra y de los espacios cumplen con la función social y ambiental, y por ello se justifica mi propuesta al COOTAD.

3. Proponer una reforma al COOTAD para que el Ordenamiento Territorial garantice la función social de la propiedad.

El presente objetivo específico se ha cumplido en su totalidad en el desarrollo del acopio teórico del informe final, y de forma específica mediante el desarrollo de las encuestas en las diferentes interrogantes, la gran mayoría de la población encuestada manifiesta que se debe incrementar normas legales al **COOTAD** para que en el ordenamiento territorial se garantice la función social de la propiedad del suelo y de sus espacios en el ámbito del urbanismo.

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.

7.2 Contrastación de hipótesis.

Desde la identificación del problema objeto de estudio de la presente investigación, apoyándome en el desarrollo de todo un proceso

metodológico en el que efectué el respectivo análisis jurídico, crítico y doctrinario de la temática propuesta, y mediante la aplicación de la metodología y los instrumentos definidos en el proyecto inicial, he podido inferir que la propiedad de la tierra en el contexto Positivista, amerita una reforma al COOTAD acorde al nuevo Estado Constitucional de Derechos, para garantizar la Función Social de la propiedad de la tierra urbana.

Finalmente, mediante la aplicación de los instrumentos de la encuesta y la entrevista, se corrobora el argumento hipotético de que actualmente la legislación secundaria, no garantiza la función social de la tierra esto al hablar de otras disposiciones legales que deberían ir en otras legislaciones del Derecho interno como La Ley de Propiedad Horizontal, las Ordenanzas en nuestra localidad con las ordenanzas cantonales o municipales.

7.3. Fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma

Actualmente existe un conjunto de derechos específicos que requieren algunos seres humanos dada su especial condición de desigualdad o de vulnerabilidad para su ejercicio y goce. El Estado, y la sociedad tienen la obligación de adoptar todas las medidas políticas, sociales, administrativas, económicas, legislativas y jurídicas para garantizar la vigencia, ejercicio, goce, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos.

Conforme lo he podido constatar en el desarrollo del presente trabajo investigativo, la Constitución de la República del Ecuador: “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.”⁴⁰

El derecho a la propiedad es una de las principales prerrogativas que reconoce la actual Constitución, cuyo fin es fomentar el desarrollo nacional en todas sus etapas.

Actualmente la propiedad privada se encuentra amparada y garantizada en todas sus formas, ya sea individual, comunitaria, pública, horizontal etc.

En el nuevo orden neopositivista es indispensable y de carácter obligatorio que la propiedad cumpla con una función social y ambiental, es decir que ofrezca beneficio en el ámbito socio-ambiental de forma sustentable.

No obstante, el mandato constitucional no se extendió en la normativa de carácter secundaria, especialmente hago referencia al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, cuyo ordenamiento territorial no garantiza la función social de la tierra.

⁴⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Quito-Ecuador. Pág. 151

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollado metodológicamente el proceso de la presente investigación, concluyo en los siguientes términos:

PRIMERA: La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.

SEGUNDA: El actual orden constitucional proclama que el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, es decir, es deber del Estado propiciar los mecanismos, planes y programas suficientes para garantizar un acceso democratizado a la propiedad de las tierras.

TERCERA: La democratización del acceso a la tierra conlleva implícitamente el desarrollo de ciertos objetivos estratégicos constantes en el Plan Nacional de Desarrollo, entre ellos esta garantizar la función social y ambiental de la propiedad de la tierra, redistribución equitativa de la riqueza, el disfrute de la ciudad, la soberanía alimentaria.

CUARTA: 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.

QUINTA: 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.

9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración a las conclusiones antes anotadas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: 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.

SEGUNDA: Que los movimientos y organizaciones sociales deben ejercer campañas de difusión sobre las facultades de la propiedad orientada a cumplir con la función social y ambiental.

TERCERA: Sugiero a la Asamblea Nacional y a la Comisión respectiva, realizar un estudio detenido en torno a las derivaciones jurídicas que conlleva limitar el acceso a la propiedad de los predios.

CUARTA: Sugiero a los catedráticos, alumnos y postulantes al grado de Abogados de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que se inclinen por la realización de investigaciones relacionadas con el derecho público. Estos estudios nos

permitirán nuevos elementos para el mejoramiento de nuestro derecho positivo.

QUINTA: Sugiero a la Asamblea Nacional y a la comisión respectiva, considerar la incorporación literales al artículo 297 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en donde se contemple que el proceso de ordenamiento territorial debe efectuarse garantizando la función social de la propiedad de la tierra, en el ámbito urbano .

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 297 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que, un derecho a la libertad garantizado por la Constitución de la República del Ecuador es el de propiedad, que se reconoce en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hace efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Que, la Constitución de la República del Ecuador prohíbe toda forma de confiscación y prácticas acaparadoras de la tierra.

Que, en virtud del modelo de organización territorial del Estado, la planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados.

Que, es necesario reformar el artículo 297 del Código Orgánico de Organización Territorial, respecto a incorporar un numeral, en donde se contemple que el proceso de ordenamiento territorial debe efectuarse garantizando la función social de la tierra.

En uso de las facultades conferidas por el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir la siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.

Art. 1.- Incorpórese al artículo 297 los siguientes literales: a.- *“La planificación, dirección y ejecución de los planes de ordenamiento territorial deben garantizar la función social de la tierra, en donde se contemple el eje ambiental y socioeconómico de forma sostenible y sustentable.”*

b.- Se determina que como política urbana sostenible se debe considerar los Derechos de las personas en tres ejes: 1.- El Buen vivir, considerando el Derecho al hábitat y a la vivienda digna. 2.- El

Derecho a la Ciudad, y 3.- la función social complementada con la función ambiental de la propiedad.

c.- El uso, ocupación y aprovechamiento de los suelos de propiedad privada se condicionarán a través de los instrumentos de planeamiento de la ciudad que deberán singularizarse en las ordenanzas de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y al Plan Nacional de Desarrollo.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan derogadas expresamente todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Dado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional, a los _____ días del mes de _____ del 2015.

LA PRESIDENTA

LA SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ALESSANDRI RODRÍGUEZ. **DE LOS CONTRATOS U OBLIGACIONES**, Sociedad Imprenta Litografía Barcelona, año 1917.
- ❖ BORJA y Borja, Ramiro, **TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**, Quito - Ecuador. 1995.
- ❖ CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- ❖ Corporación de Estudios y Publicaciones. **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, Quito – Ecuador, actualizada a diciembre del 2011. Pág. 236.
- ❖ Corporación de Estudios y Publicaciones, **CÓDIGO CIVIL**, Quito - Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
- ❖ Corporación de Estudios y Publicaciones, **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**, Quito – Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
- ❖ COUTURE, J. Eduardo. **VOCABULARIO JURÍDICO**, 4ª. Reimp. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1991.
- ❖ DÍAZ, Ruy. **DICCIONARIO JURÍDICO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**. Edit. Temis. 1993.
- ❖ DROMI, Roberto, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, 4ta. Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Argentina.

- ❖ **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1998,
- ❖ ESCOLA, Héctor Jorge. **COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- ❖ García Maynez, Eduardo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO**. 47ª ed. Editorial Porrúa; México, 1995,
- ❖ GUZMAN Lara Aníbal. **LA ADMINISTRACION PÚBLICA ECUATORIANA**. Quito-Ecuador.1993
- ❖ RESTREPO MEDINA. **PROTECCIÓN Y LIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD**; Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. 2006.
- ❖ SOLAR CLARO, Luis. **EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL**. Santiago de Chile, Edit. Nascimento.1940.
- ❖ V. PAREJO ALFONSO (Luciano). **LA EFICACIA, PRINCIPIO DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN. EN EFICACIA Y ADMINISTRACIÓN** (tres estudios), Madrid, INAP. 1995.
- ❖ VALENCIA ZEA, ARTURO Y ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, **DERECHO CIVIL**, 14ª. ed., Temis, Bogotá, 1997.

11. ANEXOS

Anexo 1. Proyecto



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

MODALIDAD PRESENCIAL

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, EN EL CONTEXTO NEOPOSITIVISTA Y SUS ALTERNATIVAS LEGALES EN EL NUEVO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS”

PROYECTO DE TESIS
PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA.

Postulante: ADRIANA DEL CARMEN JIMÉNEZ SALAZAR

Director: Dr. Mg.Sc. SEBASTIÁN RODRIGO DÍAZ PÁEZ

LOJA - ECUADOR

2015

SERIE 17 DERECHOS RESERVADOS

1. TEMA:

“FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, EN EL CONTEXTO NEOPOSITIVISTA Y SUS ALTERNATIVAS LEGALES, EN EL NUEVO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS”

2. PROBLEMÁTICA:

El nuevo estado Constitucional de Derecho que está en vigencia en nuestra Constitución desde el año 2008, la función social que debe tener la tierra es clara al tratar en sus artículos que más adelante los analizaré sobre la función que esta debe cumplir. El país no cuenta con un Plan de Ordenamiento Territorial Nacional, el mismo que es la base fundamental ya que la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía. Este criterio marca decisivamente el contenido esencial del derecho de propiedad, y la pronta intervención con alternativas legales integradas al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) que no debe concebirse solamente como el límite estático a su ejercicio, o incluso como pauta para decidir el sacrificio de la situación patrimonial del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común. De este modo, la propiedad se garantiza también desde el plano social, mientras sirva al bien común

La parte más importante de la naturaleza es la tierra exclusivamente lo que tiene que ver con la producción nos entrega el sustento de la población en general tanto urbana como rural y esta debe ser entregada a los ciudadanos con un título de propiedad, la tierra y el subsuelo comprende la superficie del planeta con todos los recursos naturales (bosques y aguas), que el hombre utiliza para el cultivo de las plantas de donde extrae la mayor parte de los alimentos. Incluye también a los animales (salvajes o domésticos), los

ganados que el hombre emplea con los mismos fines. La tierra comprende también las corrientes de agua con las cuales produce la fuerza motriz que, en gran escala, es indispensable para la producción.

Si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador en su art. 282 manifiesta que “la tierra debe cumplir una función social y ambiental”.⁴¹

Con esta normativa la tierra debe cumplir una función social y ambiental, esto no es solo un asunto de campesinos e indios, en un asunto de interés general que tiene que ver con ponerse a pensar por ejemplo: que actividad utiliza más mano de obra; sembrar una hectárea de palma africana o una de caña de azúcar, que contamina menos sembrar una hectárea de flores o una hectárea de maíz por mencionar unos pocos.

En nuestro país se está utilizando al contrario la producción alimenticia hay que pensar por que las mejores tierras de nuestro Ecuador (valles, pampas, tierras planas) como Santo Domingo de los Tsachilas, Esmeraldas, Manabí, Guayas y parte del Oriente, tierras con enorme vocación agrícola, están siendo usadas en su mayoría para producir pasto para forraje de animales, mientras que las tierras altas, los páramos se siembran papitas, mellocos, habas, quinua, maíz, etc. De ahí la importancia que el Estado no solo se involucre sino que se comprometa de forma seria, firme y verdadera, haciendo que todo el territorio nacional la tierra cumpla la función social, ambiental y facilite un acceso equitativo a la tierra para el sector campesino, convirtiendo a la soberanía alimentaria en un objetivo estratégico para la mejora del estándar de vida de todos los ecuatorianos que vivimos en la ciudad o en el campo de esta forma entre en vigor el neopositivismo ya que alternativas tenemos lo suficiente.

Así mismo la Constitución de la República en el Art.281 sobre la **Soberanía Alimenticia** que constituye un objetivo estratégico y una obligación del

⁴¹ Constitución De La República Del Ecuador 2008

Estado garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente.

Si revisamos el artículo 282 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierras, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra.

“El Art. 57 Numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.”⁴²

La Ley de Desarrollo Agrario, en el **Art. 25.- FUNCIÓN SOCIAL.-** La tierra cumple su función social cuando está en producción y explotación, se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se brinda protección al ecosistema, se garantiza la alimentación para todos los ecuatorianos y se generan excedentes para la exportación.⁴³

El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización en su Art. 296 dice: *“El ordenamiento territorial comprende un conjunto de políticas democráticas y participativas de los gobiernos autónomos descentralizados que permiten su apropiado desarrollo territorial, así como una concepción de la planificación con autonomía para la gestión territorial, que parte de lo local a lo regional en la interacción de planes que posibiliten la construcción de un proyecto nacional, basado en el reconocimiento y la valoración de la diversidad cultural y la proyección espacial de las políticas sociales, económicas y ambientales, proponiendo un nivel adecuado de bienestar a la población en donde prime la*

⁴² Constitución De La República Del Ecuador 2008

⁴³ Ley De Desarrollo Agrario

preservación del ambiente para las futuras generaciones. La formulación e implementación de los correspondientes planes deberá propender al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y fundamentarse en los principios de la función social y ambiental de la tierra, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.”⁴⁴

También se encuentra, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria señala que “el uso y acceso a la tierra deberá cumplir con la función social y ambiental. Y que la función social de la tierra implica la generación de empleo, la utilización productiva y sustentable de la tierra.”⁴⁵

La función ambiental de la tierra implica que ésta procure la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas.⁴⁶

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria además de lo señalado en el considerando precedente establece que la ley que regule el régimen de propiedad de la tierra permitirá el acceso equitativo a ésta, privilegiando a los pequeños productores y a las mujeres productoras jefas de familia. Esto sí que es mero enunciado porque en la vida práctica no se cumple en lo más mínimo.

Si nos damos un pequeño saltito a las normas internacionales tenemos el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre protegen los derechos de propiedad y establece que toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

⁴⁴ Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización (COOTAD). Ecuador

⁴⁵ Ley Orgánica De Soberanía Alimentaria

⁴⁶ Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización (COOTAD). Ecuador

Las convenciones no se han quedado atrás, el artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos garantiza los Derecho a la Propiedad Privada y establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social y sostiene que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Que, en el artículo 13, numeral 1, del Convenio Numero 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, establece que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Creo que es necesario hacer hincapié en el artículo 13. Numeral 2, del Convenio Numero 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, establece que la utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera., el artículo 15, numeral 1, del Convenio Numero 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, establece la necesidad de proteger todos los recursos naturales existentes en su hábitat, los cuales deberán ser beneficiarios de sus grandes bondades, administrar y garantizar su permanencia.⁴⁷

El artículo 18, del Convenio Numero 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, establece que la normativa que exista en materia de territorios deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos.

⁴⁷ *Organización Internacional Del Trabajo (OIT)*

El artículo 19, del Convenio Numero 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, garantizar a los Pueblos Indígenas y Tribales un tratamiento en pie de igualdad con otros sectores de la población en el desarrollo de los programas agrarios nacionales. Establece la necesidad de que el Estado implemente políticas públicas, planes, programas y proyectos que vaya dirigidos a fortalecer los conocimientos y prácticas agroecológicas de los diferentes Pueblos Indígenas.

Cuando hablamos de los mandatos constitucionales en lo que ordena. Que *“La ley sancionará toda forma de discriminación”*.

“El estado adoptará medidas de acción afirmativas que promueva la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situaciones de desigualdad”⁴⁸. No lo veo que sea tan cierto por cuanto no se ha podido cumplir estrictamente con la función social de la tierra, si nos pegáramos un paseíto por la sierra donde cultivan la papa nos daremos cuentas de la desigualdad que existe con relación a la propiedad de la tierra y por qué no mencionar las grandes extensiones de los empresarios de la costa como los bananeros los productores de los diferentes productos de exportación a más del banano, abacá, palma africana, mango, café cacao etc.

También en lo que respecta a la garantía de la familia en la igualdad de derechos en el **Art. 67**, de nuestra Constitución de la República del Ecuador, en lo que concierne a obtener de la administración de justicia una tutela efectiva, imparcial y expedita, nos encontramos frente a una gran contradicción si el Estado es el encargado de brindar la protección enunciada en líneas anteriores, trae conjeturas, de que por qué no se garantiza la efectividad de proteger tanto al pequeño productor campesino como al empresario agrícola estos dos productores son tan diferentes existe una desigualdad en la propiedad de la tierra, al mismo tiempo me pregunto

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008.

toda esta inaplicabilidad de la norma hacen que los derechos de los poseedores de la tierra en grandes cantidades acaparen e impidan que los otros sectores no dispongan de un lugar propio y muchas de las veces ni siquiera disponen de casa lo que sucede en Guayaquil a cada instante los están desalojando a quienes pretenden tener un pedazo de tierra para vivir si esto es así peor para dárseles un pedazo de tierra para la producción agrícola así se violentan y vulneran los derechos de las personas que tienen sobré la tierra.

3. JUSTIFICACIÓN

Justifico este tema porque es de suma importancia la propiedad de la tierra para que cumpla su función social de esta forma es imprescindible la problemática del presente proyecto de investigación de tesis, el mismo que se encuadra dentro del derecho público, por su trascendencia social, política y económica la cual se encuentra ampliamente justificada, por el rol primordial que cumple o debe cumplir el Estado, la Constitución de la República del Ecuador, y demás instituciones que deben de velar por el eficaz procedimiento y cumplimiento de los derechos constitucionales de todos los ecuatorianos de tener una propiedad y cumplir la función social de la tierra.

Lo antes dicho involucra una serie de derechos que el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que asegurar y garantizar como un deber primordial de tutelar de los derechos a la propiedad de la tierra y que cumpla el fin social desde todo punto de vista y no permitir su vulneración.

El Estado de igual manera tiene que custodiar por el cumplimiento de los derechos constitucionales que como miembros de la especie humana les compete, y de una u otra mera asegurar el derecho a que se les respete absolutamente todas sus garantías constitucionales como es a gozar de

igualdad ante la Ley y de gozar de una propiedad para que se cumpla el fin social.

Con el propósito de asegurar el cumplimiento de todas las normas constitucionales y legales dentro del marco jurídico del estado ecuatoriano, ya detalladas a lo largo de la presente, se debe dar prioridad a la propiedad de la tierra para que todos quienes habitamos en este territorio dispongamos de un lugar por lo menos donde vivir.

El presente trabajo de investigación me nutrirá de una serie de conocimientos obtenidos en todo el proceso de investigación, y será enteramente práctico, pues la función social de la propiedad de la tierra en el estado constitucional debe cumplirse y daré soluciones contundentes.

El presente tema de investigación lo puedo justificar por un sin número de razones entre las cuales me permito señalar las siguientes:

-EL problema actual de la propiedad de la tierra está en pocas manos y no cumple el fin social.

-Por ser factible su estudio, en vista que el problema en si de la investigación, es muy vasto y se puede contar con todas las fuentes bibliográficas, y así mismo con la disponibilidad y el empeño de realizar los correspondientes estudios de campo, que de esta manera me permitan abordar el problema materia de la presente investigación.

-En tal virtud es de suma importancia dar prioridad fundamental a los derechos que tiene el hombre como la mujer de acceder a la propiedad de la tierra más aun las personas que no disponen de recursos suficientes para comprar a precios exuberantes.

4.- OBJETIVOS

Para el presente trabajo de investigación me he planteado un objetivo general y tres específicos, los mismos que me permito consignarlos a continuación y que serán base fundamental para mi desarrollo del tema antes indicado en la estructura de mi proyecto.

4.1.- OBJETIVO GENERAL

Determinar la Función Social de la Propiedad de la Tierra, en el contexto Positivista y sus Alternativas Legales, en el Nuevo Estado Constitucional de Derechos y la necesidad de proponer reformas a La Ley Orgánica de Organización Territorial de Autonomía y descentralización.

4.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Realizar un estudio a la Legislación Agraria respecto a la Propiedad.
- Determinar si la Justicia Constitucional en el nuevo Estado Constitucional de Derechos Garantiza una efectiva Función Social de la Tierra.
- Proponer una reforma al COOTAD para que el Ordenamiento Territorial garantice una función social.

5.- HIPÓTESIS

“La Propiedad de la Tierra en el Contexto Positivista, amerita una reforma al COOTAD acorde al nuevo Estado Constitucional de Derechos, para garantizar la Función Social”

6. MARCO TEÓRICO

Es necesario pensar en este aspecto en el ámbito social del buen vivir, de la función social de la propiedad de la tierra como una necesidad urgente que tenemos los seres humanos de tener un territorio propio diría que por las grandes mafias de tenedores de la tierra como del estado que también acapara gran cantidad de tierra y hoy se ha dado en declarar bosque protectores de tal manera que a la provincia de Loja tiene algunos bosques protectores y descuida otras necesidades de la población como el derecho

de acceder a la propiedad de la tierra como lo emana la constitución, de actuar sin ninguna restricción, sin retardo y con celeridad, así entendemos el alcance como contenido jurídico del precepto legal con cultura jurídica para que se cumpla con una ley que asegure la propiedad de la tierra a todos los ecuatorianos .

Tengo por demás entendido que la protección de los derechos constitucionales, no rija solo como norma estricta, su aplicación debe ser práctica y objetiva y responder a las necesidades.

Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador, en su título segundo capítulo uno de los principios de la aplicación de los derechos **en el artículo 11. Numeral 2.-manifiesta** *“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptará medidas de acción afirmativas que promueva la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situaciones de desigualdad.”⁴⁹

Nos habla de la igualdad de derechos y a la no discriminación. El Estado garantizara a las personas la igualdad de condiciones y porque unos gozan de grandes cantidades de tierra y otros nada.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador.

Es así que siendo muy importante el derecho a la propiedad de la tierra se debe tener leyes claras y con fin social para que de alguna manera se cumpla con lo emanado en nuestra carta de Monte Cristi la Constitución de la Republica.

7.- METODOLOGÍA.

7.1.- Métodos.

En el desarrollo del presente proyecto de tesis he considerado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Método Científico: Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, partiendo de la formulación de hipótesis, para luego proceder a la comprobación mediante la experimentación, que en el presente caso sería la investigación de campo.

Método Analítico: Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

Método Sintético: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Referente a los Métodos Lógicos que son el Inductivo y Deductivo los utilizaré de la siguiente manera:

Método Inductivo: El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de

reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática.

Método Deductivo: Consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual nos servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

7.2. - Procedimientos y Técnicas.

Las técnicas que utilizaré son las siguientes: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica emplearé la **Encuesta** y la **Entrevista**, aplicadas en un número de 20 y 10 respectivamente, a Funcionarios Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema.

8. - CRONOGRAMA DE TRABAJO

FASES 2015	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN Y DEL FORMULACIÓN DEL PROBLEMA		X	X	X																
ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN					X	X	X													
REALIZACIÓN DEL MARCO REFERENCIAL								X	X	X										
REALIZACIÓN DEL MARCO DOCTRINARIO Y JURÍDICO									X	X	X									
DESARROLLO DE LAS ENCUESTAS													X	X						
ELABORACIÓN DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA													X	X						
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES Y PROPUESTA															X	X				
REDACCIÓN DEL INFORME FINAL															X	X	X			

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para la elaboración del presente Proyecto de Investigación, se cree necesario contar con recursos: materiales y humanos que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación.

9.1. Talento Humano:

Postulante: Jiménez Salazar Adriana del Carmen.

Encuestados: Catedráticos, Jurisconsultos y profesionales del derecho campesinos y empresarios tenedores de la tierra.

9.2. Recursos Materiales:

Papel y demás útiles de oficina	\$.190,00
Bibliografía.	\$.190,00
Reproducción de Ejemplares.	\$.250,00
Encuadernación	\$.250,00
Gastos de Investigación.	\$.250,00
Varios.	\$.300,00

COSTO TOTAL	\$. 1430,00

9.3 FINANCIAMIENTO

Los gastos de la investigación serán financiados en su totalidad con mis propios recursos.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución De La República Del Ecuador 2008
- Ley De Desarrollo Agrario
- Código Civil
- Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización (Cootad). Ecuador
- Organización Internacional Del Trabajo (Oit)
- Código Orgánico Integral Penal (Coip) Ecuador 2014.

- Ley De Cooperativas
- Ley Orgánica De Comunas
- Código De Trabajo
- Reglamento Orgánica Del Instituto De Desarrollo Agrario
- Ley De Compañías
- Ley De Tierra Y Desarrollo Agrario
- Leyes Conexas.

Anexo 2. Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
MODALIDAD PRESENCIAL

Señor abogado:

En calidad de estudiante de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada **“FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, EN EL CONTEXTO NEOPOSITIVISTA Y SUS ALTERNATIVAS LEGALES EN EL NUEVO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS”**, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....

2. ¿Considera usted que la justicia constitucional en el nuevo Estado Constitucional de Derechos garantiza una efectiva función social de la tierra?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....

3. ¿Considera usted que el actual problema del derecho a la propiedad de la tierra es que está en pocas manos y no cumple su fin social?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....

4. ¿Considera usted que los gobiernos municipales deben emprender en un plan de regularización de tierras?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....

5. ¿Considera usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que el Ordenamiento Territorial garantice una verdadera función social?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....

Gracias por su colaboración

Anexo 3. Entrevistas

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas?

.....
.....
.....

2. ¿Considera usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que el Ordenamiento Territorial garantice una verdadera función social ?

.....
.....
.....

3. Cree conveniente la pronta intervención del Estado para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados lleven a cabo proyecto de Organización Territorial?

.....
.....
.....

ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	81
6. RESULTADOS.....	86

7. DISCUSIÓN	101
8. CONCLUSIONES	108
9. RECOMENDACIONES	110
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	112
10. BIBLIOGRAFÍA	115
11. ANEXOS.....	117
INDICE.....	136