



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS POR LA
SUBSECRETARIA DE TIERRAS, VULNERAN EL DERECHO
DE LA PROPIEDAD DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN
GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2013”.**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

AUTOR:

LLEGUERLY CALEB ESPINEL RUIZ

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Gonzalo Enrique Noboa Larrea

Guaranda - Ecuador

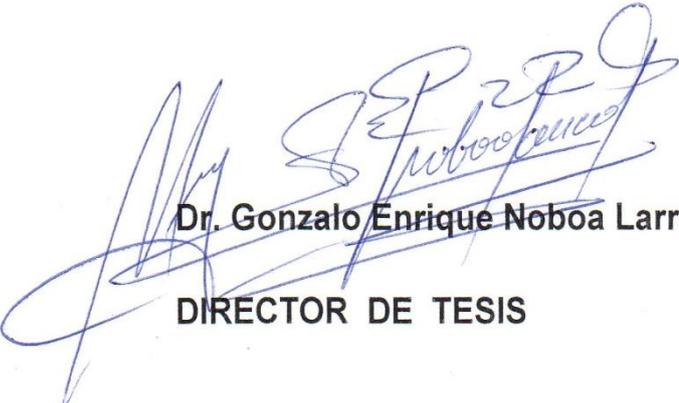
2013

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS

Dr. Gonzalo Enrique Noboa Larrea, en mi calidad de Director de tesis, designado por disposición del Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: Que el señor **Lleguerly Caleb Espinel Ruiz**, Egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, con el Tema: **“LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS POR LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS, VULNERAN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE LOS CIUDADANOS DEL cantón Guaranda Provincia Bolívar, período 2013”**, quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



Dr. Gonzalo Enrique Noboa Larrea

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A Dios. Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado la vida para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi amada esposa Blanca Marcela Núñez. Por siempre estar a mi lado, brindándome todo su amor, entrega, dedicación y sobre todo por brindarme su inmenso amor, conocimiento y paciencia durante estos años de mi vida y quien ha sido una pieza clave en mi desarrollo profesional. Mil gracias porque siempre estas a mi lado sin condiciones. A mi mamá. Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, por su ejemplo de perseverancia y constancia, por sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, por ser quien que me enseñó a ser quien soy, por su amor incondicional. A mi papá. Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan de ser siempre triunfador y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor. A mis hermanos, por su constante amor inexplicable para mi superación personal, porque siempre me han apoyado incondicionalmente.

A mis tres hijos: Llahir, Zamhir y Klauz, por ser el eje fundamental de superación, de Quienes aprendí esa ternura y cariño para hacer los proyectos de mi vida y ser el ejemplo a seguir en lo venidero.

Lleguerly Caleb

AGRADECIMIENTO

Agradecer hoy y siempre a mi familia por la confianza y apoyo incondicional que me han brindado y de esta manera permitirme ser útil a la sociedad y/a la Patria. Por lo que ha sido posible la culminación de una etapa más de mi vida estudiantil.

A la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Escuela de Derecho, por abrirme las puertas del saber y permitir forjarme como buena profesional y hacer posible que llegue alcanzar mis sueños.

También deseó dejar constancia de mi profundo y sincero agradecimiento al Dr. Gonzalo Enrique Noboa Larrea, Director de Tesis, ya que sin su ayuda, comprensión desinteresada y colaboración, todo este trabajo habría sido imposible de realizar.

Lleguerly Caleb

Lic. Guillermo E. Ribadeneyra Lemus

NOTARIO

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

AUTORÍA DE TESIS

YO, LLEGUERLY CALEB ESPINEL RUIZ, egresado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento **declaro en forma libre y juramentada** que la presente Tesis, con el tema: **“LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS POR LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS, VULNERAN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2013”**, es de mi propia autoría, así como las expresiones vertidas en la misma, que lo he realizado basado en recopilación bibliográfica de la Legislación Ecuatoriana, libros, revistas, folletos, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Atentamente,



LLEGUERLY CALEB ESPINEL RUIZ

NOTARIO

201320104D000410

De conformidad con la facultad que me confiere el artículo dieciocho numeral nueve de la Ley Notarial, DOY FE.- Que el señor LLEGUERLY CALEB ESPINEL RUIZ. **Portador de la cedula de identidad número cero seis cero dos tres dos ocho cinco tres seis.** Concurrió a mí y reconoció la firma y rubrica impuesta en el documento que antecede como ser las suyas propias y que la usa tanto en sus documentos públicos como privados, firmando en unidad de acto, conmigo el Notario, Guaranda a diez de diciembre del dos mil trece.-

Lleguerly Caleb Espinel Ruiz

C.C.0602328536

EL NOTARIO.-



PRESENTACIÓN

Título: LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS POR LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS, VULNERAN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2013

Autor: Lleguerly Caleb Espinel Ruiz

Tutor: Dr. Gonzalo Enrique Noboa Larrea

Consultantes: Estudiosos de la materia Civil, Constitucional, Administrativa, Señores Jueces de lo Civil; Ministerio Agricultura, Pesca y Acuicultura, Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda provincia Bolívar.

Bibliografía en Derecho Civil, Derechos Humanos, Constitucional, Legal, Doctrinal y Jurisprudencial.

Universidad: Universidad Estatal de Bolívar

Institución: Ministerio de Agricultura y Ganadería, Pesca y Acuicultura, Subsecretaria de Tierras, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Instituciones Públicas, Privadas del Cantón Guaranda servidores Públicos Juzgados de lo Civil del cantón Guaranda.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Certificación de Autoría de tesis	1
Dedicatoria	2
Agradecimiento	3
Responsabilidad de autoría de tesis	4
Presentación	5
Índice de Contenidos	6
Índice de cuadros y Gráficos	12
Resumen Ejecutivo	14
Introducción	17
Tema	21

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema	22
1.1.1 Formulación del problema	22
1.1.2 Delimitación del problema	23
1.1 Objetivos	24
1.3 Justificación	25

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedente de la Investigación	27
2.2 Fundamentación Científica	27
2.3 Propiedad	28
2.3.1 Bienes muebles	28
2.3.2 Derechos reales	29
2.3.2.1 Derechos reales y la cuestión social	29
2.3.2.2. Derechos reales en nuestro código	29
2.3.2.3 Características de los derechos reales	30
2.4 Teoría general del patrimonio	30

2.4.1 Cosas-bienes	30
2.4.1.1 Patrimonio tiene 2 elementos	31
2.4.1.1.1 Positivo	31
2.4.1.1.2 Negativo	31
2.4.1.2 Características	31
2.4.2 Los bienes según el artículo 1873 pueden ser de 2 categorías	31
2.4.3 Clasificación de las cosas	32
2.4.4 Enumeración y protección de los derechos	32
2.5 Bienes en relación a las personas a quienes pertenecen	33
2.5.1 Bienes de dominio público	33
2.5.1.1 Consecuencia de ser un bien de dominio público	34
2.5.1.1.1 Imprescriptible	34
2.5.1.1.2 Inalienable	34
2.5.1.1.3 Inembargable	34
2.6 Bienes de dominio privado del Estado	34
2.6.1 Cosas susceptibles de apropiación privada	35
2.6.1.1 Bienes municipales	36
2.6.1.2 Bienes de la iglesia católica	36
2.7 Posesión	37
2.7.1 Generalidades	37
2.7.2 Definición	37
2.7.3 Posesión en las doctrinas de Savigny y de Ihering	38
2.7.3.1 Teoría subjetiva	38
2.7.3.2 Teoría objetiva	38
2.7.4 Sujeto de la posesión	39
2.7.4.1 Poseedor inmediato – poseedor mediato	39
2.7.5 Objeto de posesión	39
2.7.5.1 Cosas susceptibles de posesión	39
2.7.6 Poseedor de buena y mala fe	40
2.7.6.1 Poseedor de buena fe	40
2.7.6.2 Importancia	40

2.7.6.3 Momento en que debe existir la buena fe en la adquisición de las cosas particulares y en la percepción de los frutos	41
2.7.7 Casos de sucesión universal	41
2.7.8 Casos de sucesión a título singular	41
2.7.9 Coposesión	42
2.7.10 Adquisición de la posesión	42
2.7.10.1 Por acto entre vivos y por causa de muerte	42
2.7.11 Capacidad para adquirir por sí mismo	43
2.7.11.1 Formas	43
2.7.11.1.1 Por actos entre vivos	43
2.7.11.1.2 A causa de muerte	44
2.7.12 Por aprehensión	44
2.7.13 Por la tradición de la cosa	44
2.7.13.1 Tradición de cosas muebles	45
2.7.13.2 Por conocimiento – por factura	45
2.7.13.3 Tradición de las cosas futuras y las no individualizadas	46
2.7.13.4 Validez de la simple declaración	46
2.7.13.5 Tradición de inmuebles deshabitados	47
2.7.13.6 Transmisibilidad del derecho posesorio	47
2.7.13.7 Transmisión de los caracteres de la posesión	48
2.7.13.7.1 En la sucesión a título universal	48
2.7.13.7.2 En la sucesión a título singular	48
2.7.13.8 Intervención del título	48
2.8 Efectos de la posesión	49
2.8.1 Con relación a las cosas muebles	49
2.8.2 A la percepción de los frutos	50
2.8.2.1 Percepción de los frutos	51
2.8.3 A la prescripción adquisitiva	51
2.8.3.1 A las acciones posesorias	52
2.8.4 Obligaciones y derechos inherentes a la posesión	52

2.8.5 Conservación y pérdida de posesión	53
--	----

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA POSESIÓN

3.1 Acciones y defensas posesorias	54
3.1.1 Acciones posesorias	54
3.2 Título y derecho de posesión	54
3.3 Defensa extrajudicial	55
3.3.1 Defensa extrajudicial o privada	55
3.3.2 Condiciones requeridos para el ejercicio de las acciones posesorias	56
3.3.2.1 Pública	56
3.3.2.2 Inequívoca	56
3.3.2.3 Quienes pueden promoverlas	56
3.3.2.4 Contra quienes se dan	56
3.4 juicio petitorio	57
3.4.1 Acciones posesorias	57
3.4.2 Valor de la sentencia definitiva en juicio posesorio	57
3.4.3 Derecho de propiedad	58
3.4.4 Dominio y la cuestión social	58
3.4.4.1 Derecho de propiedad en los documentos pontificios	58
3.5 Dominio en el Código civil	59
3.5.1 Características	59
3.5.2 Facultades que comprende	60
3.5.3 Extensión material del dominio	61
3.5.3.1 Sobre inmuebles	61
3.5.3.2 Hacia el especio	61
3.5.3.3 Hacia el subsuelo	61
3.5.3.3.1 Hacia las minas	61
3.6 Accesorios	62
3.6.1 Frutos y productos	62

3.7 Garantías del Derecho de propiedad	63
3.7.1 Frente a los particulares	63
3.7.2 Frente al poder público	63
3.7.3 Expropiación	64
3.7.3.1 Fundamentos	64
3.7.3.2 Naturaleza jurídica o importancia de la expropiación	65
3.7.4 de la propiedad privada de inmuebles	65
3.7.4.1 Contrato	65
3.7.4.2 Inscripción registral	66
3.7.4.3 Valor de la inscripción	66
3.7.4.3.1 Sentencia y actos que deben inscribirse	66
3.7.4.3.2 Forma de determinar la propiedad entre dos inscripciones	67
3.7.5 Modos de perder el dominio de un inmueble	67
3.7.5.1 Inmuebles abandonados	67
3.7.5.2 De la adquisición por acción	68
3.8 Acciones natural y artificial	68
3.8.1 Islas	68
3.8.2 Del aluvión	69
3.8.3 Avulsión	69
3.8.4 Del álveo abandonado	69
3.8.5 De la edificación y la plantación	70
3.8.5.1 Edificación en terreno propio y en fondo ajeno	70
3.8.6 Propietario que construye rebasando los límites de su predio	71
3.9 Bienes muebles	71
3.9.1 Concepto y clasificación	72
3.9.2 Inmuebles por naturaleza	72
3.9.2.1 Inmuebles por destino	72
3.9.2.2 Inmuebles por el objeto al cual se aplican	72
3.9.3 Muebles por naturaleza	73
3.9.3.1 Muebles por determinación de la ley	73

3.9.3.2 Muebles por anticipación	73
3.9.4 Bienes destinados a un servicio público	73
3.9.5 Bienes propios del estado	73
3.9.6 Bienes de uso común	74
3.10 Propiedad de la Tierras	74
3.10.1 Acceso de la tierra	74
3.10.1.1 Prescripción/usurpación	75
3.10.1.2 Arrendamiento	75
3.10.1.3 Aparcería	75
3.10.1.4 Herencia	75
3.10.1.5 Reforma agraria	75
3.10.1.6 Inuación ilegal de tierra	75
3.11 Acto administrativo	75
3.11.1 Propiedad	76
3.11.2 Evolución histórica de la propiedad	80
3.12 Adjudicación	81
3.12.1 Origen etimológico de adjudicación	81
3.12.2 Adjudicación de las tierras	82
3.12.3 Principio de indivisibilidad de la madre tierra	86
3.12.4 Principio de la buena fe	87
3.13 Derecho a la adjudicación de terrenos	88
3.13.1 Reforma agraria con el Sumak Kawsay	88
3.14 Subsecretaria de tierras	92
3.14.1 Atribuciones y responsabilidades	93
3.14.2 Estructura básica	96
3.15 Constitución de la República del Ecuador	96
3.15.1 Principio de aplicación de los derechos	97
3.15.2 Derechos constitucionales	100
3.15.3 Supremacía Constitucional como fundamento de la juricidad del estado ecuatoriano	102
3.15.3.1 Supremacía de la Constitución	103
3.16 Breve historia de los derechos humanos	105

3.16.1 Declaración universal de los derechos humanos	106
3.16.2 Derechos humanos	107
3.16.3 Derechos de los ciudadanos	109
3.17 Vulneración	110
3.17.1 Vulneración social	110
3.17.2 Grupos vulnerables	112
3.17.3 Vulneración al buen vivir	113
3.17.4 Vulneración de derechos constitucionales	113
3.18 Fundamentación filosófica	114
3.18.1 Hipótesis	114
3.19 Variables	115
3.19.1 Variable Independiente	115
3.19.2 Variable dependiente	115

CAPITULO IV

MARCO METODOLOGICO

4.1 Modalidad de la investigación	116
4.1.1 Metodología	116
4.2 Por el objeto	116
4.2.1 Cualitativa	116
4.3 Por el lugar	116
4.3.1 Campo	116
4.4 Por la naturaleza	117
4.4.1 Descriptiva	117
4.5 Recolección de información	117
4.6 Población	117
4.7 Técnica de investigación	117
4.8 Métodos que se utilizaron	118
4.8.1 Histórico – lógico	118
4.8.2 Análisis – síntesis	118
4.8.3 Sintético estructural funcional	118
4.9 Técnicas empíricas	118

4.9.1 Encuesta	118
4.11 Universo y muestra	119
4.11.1 Muestra	119
4.11.2 Población	121
4.14 Sustentación de Hipótesis	133

CAPITULO V
MARCO PROPOSITIVO
PROPUESTA

5.1 Título	134
5.1.1 Objeto	134
5.2 Justificación	134
5.3 Desarrollo de la propuesta	136
5.4 Desarrollo de la propuesta jurídica	137
5.4.1 Fundamentación de la propuesta	137
5.4.2 Proyecto formal legal, texto de reforma legal	138
5.5 Conclusiones	140
5.6 Recomendaciones	141
5.7 BIBLIOGRAFÍA	142

INDICE DE CUADROS Y GRAFICOS

CUADRO Y GRAFICO No. 1	122
CUADRO Y GRAFICO No. 2	123
CUADRO Y GRAFICO No. 3	124
CUADRO Y GRAFICO No. 4	125
CUADRO Y GRAFICO No. 5	126
CUADRO Y GRAFICO No. 6	127
CUADRO Y GRAFICO No. 7	128
CUADRO Y GRAFICO No. 8	129
CUADRO Y GRAFICO No. 9	130
CUADRO Y GRAFICO No. 10	131

LISTA DE ANEXOS

ANEXO No. 1	143
-------------	-----

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo tiene el propósito de realizar un análisis de los derechos del ciudadano y su violación, el derecho a gozar de la propiedad privada que garantiza la Constitución y su contradicción a la adjudicación de las tierras por parte de la Subsecretaria de Tierras, la inobservancia a los modos de adquirir el dominio que establece el Código Civil Ecuatoriano.

Los bienes y su clasificación y poder establecer cuando procede la vulneración al derecho a propiedad.

Por lo anterior, se define en primer lugar el término bienes, como las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Jurídicamente los bienes son todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho, de una obligación o de uno y otra a la vez.

La adjudicación de tierras por la subsecretaria de tierras, vulneran el derecho de la propiedad de los ciudadanos del cantón Guaranda Provincia Bolívar, período 2013

La adjudicación puede ser de hecho o de derecho. En el primer sentido alguien puede adjudicarse una cosa para sí, tomar posesión de ella, independientemente de tener un título legal sobre ella, como en el caso del ladrón, o el que dice ser autor de un escrito y en realidad lo plagió. En el segundo, hay un justo título que acredita que alguien se adjudique algo para sí, que puede ser una compraventa, una herencia, una donación, etcétera. Pueden adjudicarse cosas materiales como una casa o un auto, o inmateriales.

Debemos considerar que la Constitución les garantiza como titulares del derecho a las personas que son dueñas es decir tienen un justo título y su respeto a la propiedad asegurara una convivencia entre los ciudadanos

para alcanzar el buen vivir, planteando un respeto a la seguridad jurídica y evitando su vulneración.

El trabajo investigativo está compuesto por cinco capítulos los mismos que a continuación detallo cada capítulo que contienen los mismos. El **Primer Capítulo** que comprende sobre el planteamiento del problema así como también la formulación al problema, la delimitación del problema, los objetivos y la justificación de la investigación. En el **Segundo Capítulo** hablo sobre el marco teórico donde encontramos los antecedentes de la investigación, la fundamentación científica, sobre la propiedad, los bienes muebles, los derechos reales, los derechos reales y la cuestión social, los derechos reales en nuestro código, las características de los derechos reales, la teoría general del patrimonio, las cosas-bienes, el patrimonio tiene dos elementos, el positivo, el negativo, sus características, los bienes según el artículo 1873 pueden ser de 2 categorías, la clasificación de las cosas, enumeración y protección de los derechos, los bienes en relación a las personas a quienes pertenecen, los bienes de dominio público, la consecuencia de ser un bien de dominio público que puede ser imprescriptible, inalienable, inembargable, los bienes de dominio privado del estado, las cosas susceptibles de apropiación privada, los bienes municipales, los bienes de la iglesia católica, la posesión, las generalidades, la definición, la posesión en las doctrinas de Savigny y de Ihering, la teoría subjetiva, la teoría objetiva, el sujeto de la posesión, el poseedor inmediato – poseedor mediato, el objeto de posesión, las cosas susceptibles de posesión, el poseedor de buena y mala fe, su importancia, el momento en que debe existir la buena fe en la adquisición de las cosas particulares y en la percepción de los frutos, los casos de sucesión universal, los casos de sucesión a título singular, la coposesión, la adquisición de la posesión, el por acto entre vivos y por causa de muerte, la capacidad para adquirir por sí mismo, sus formas, el por actos entre vivos, a causa de muerte, por aprehensión, por la tradición de la cosa, tradición de cosas muebles, por conocimiento – por factura, por tradición de las cosas futuras y las no individualizadas, la validez de la

simple declaración, la tradición de inmuebles deshabitados, la transmisibilidad del derecho posesorio, transmisión de los caracteres de la posesión, en la sucesión a título universal, en la sucesión a título singular, los efectos de la posesión, con relación a las cosas muebles, a la percepción de los frutos, percepción de los frutos, a la prescripción adquisitiva, a las acciones posesorias, las obligaciones y derechos inherentes a la posesión y la conservación y pérdida de posesión.

El **Tercer Capítulo** habla sobre la protección jurídica de la posesión, las Acciones y defensas posesorias, las Acciones posesorias, el Título y derecho de posesión, la Defensa extrajudicial, así como también la Defensa extrajudicial o privada, las Condiciones requeridos para el ejercicio de las acciones posesorias, la Pública, la Inequívoca, Quienes pueden promoverlas, Contra quienes se dan, el juicio petitorio, las Acciones posesorias, el Valor de la sentencia definitiva en juicio posesorio, el Derecho de propiedad, el Dominio y la cuestión social, el Derecho de propiedad en los documentos pontificios, el Dominio en el Código civil, las Características, las Facultades que comprende, la Extensión material del dominio, Sobre inmuebles, Hacia el espacio, Hacia el subsuelo, Hacia las minas, los Accesorios, los Frutos y productos, la Garantías del Derecho de propiedad, el Frente a los particulares, Frente al poder público, la Expropiación, los Fundamentos, la Naturaleza jurídica o importancia de la expropiación, de la propiedad privada de inmuebles, el Contrato, la Inscripción registral, el Valor de la inscripción, la Sentencia y actos que deben inscribirse, la Forma de determinar la propiedad entre dos inscripciones, los Modos de perder el dominio de un inmueble, los Inmuebles abandonados, De la adquisición por acción, las Acciones natural y artificial, las Islas, del Avulsión, Del álveo abandonado, De la edificación y la plantación, la Edificación en terreno propio y en fondo ajeno, el Propietario que construye rebasando los límites de su predio, los Bienes muebles, el Concepto y su clasificación, Inmuebles por naturaleza, los Inmuebles por destino, los Inmuebles por el objeto al cual se aplican, los Muebles por naturaleza, los Muebles por determinación de la ley, los Muebles por anticipación, los

Bienes destinados a un servicio público, la Supremacía Constitucional como fundamento de la juricidad del estado ecuatoriano, la Supremacía de la Constitución, Breve historia de los derechos humanos, la Declaración universal de los derechos humanos, la Vulneración, los Grupos vulnerables, la Vulneración de derechos constitucionales, la Fundamentación filosófica, la Hipótesis, las Variables independiente y dependiente

En el **Cuarto Capítulo** trato lo que se relaciona al Marco metodológico las estrategias metodológicas que se utilizó en la presente investigación esto el método científico, la investigación documental, la investigación bibliográfica, el tipo de investigación, diseño de la investigación, el nivel de la investigación que se utilizaron se detallan en la respectiva tesis, a su vez continua contiene el análisis e interpretación se resultados de las encuestas aplicadas a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional cantón y las entrevistas planteadas con sus respectivos análisis, además la comprobación de hipótesis que nos lleva a las conclusiones y recomendaciones que fueron desglosadas de los resultados del trabajo de investigación.

Finalmente encontraran el **Cinco Capítulo** y último que consiste en la propuesta para alcanzar el objetivo propuesto es elaborar una reforma al artículo 580 del Código Penal para garantizar el respeto a la propiedad privada en la adjudicación de tierras por la Subsecretaria de Tierras por la acción culpable o dolosa en la adjudicación de terrenos que tengan títulos de propiedad.

INTRODUCCIÓN

El Estado garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función social y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. Un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Garantizando la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, control y ejecución de toda actividad, adoptando las medidas necesarias para remediar la vulneración al derecho a la propiedad y tener acceso al buen vivir o *sumak kawsay*.

Debemos considerar que la Propiedad Privada son los derechos de las personas y empresas de obtener, poseer, controlar, emplear, disponer de, y dejar en herencia tierra, capital, cosas y otras formas de propiedad. La propiedad privada se diferencia de la propiedad pública, en que esta última se refiere a bienes propiedad del Estado, comunidad o gobierno y no de individuos o entidades empresarias. El concepto de propiedad ha ido sufriendo modificaciones a lo largo de la historia. A fines del siglo XVIII, durante la revolución industrial, la propiedad privada surgió como la forma predominante de propiedad en el ámbito de la producción y las tierras, desplazando a la propiedad feudal, gremios, sistemas de talleres de trabajo y producción artesanal, que se basaban en la propiedad de las herramientas de producción por parte de trabajadores individuales o gremios de artesanos.

Los marxistas y socialistas hacen una distinción entre propiedad privada y propiedad personal, definiendo a la primera como los medios de producción haciendo referencia a la empresa privada basada en una producción socializada y mano de obra asalariada; mientras que la segunda son los bienes de consumo o cosas producidas por un individuo. Históricamente, hasta el desarrollo del capitalismo el término "propiedad"

designaba a la tenencia de tierras, a partir de entonces el término propiedad comenzó a utilizarse para referirse a la propiedad sobre los medios de producción. Desde entonces, en su acepción común, se ha expandido para abarcar a las posesiones personales y a la propiedad no productiva que poseen los individuos.

La Constitución de la República del Ecuador, prevé ya en su artículo 66 numeral 26 el reconocimiento a la propiedad.

Es aquí donde comienza la vulneración de las personas a la propiedad, al ser una norma constitucional es de aplicación prioritaria de acatamiento obligatorio por las instituciones públicas o privadas, tienen la obligación de acatar, con lo que se lograría evitar la vulneración.

La ponencia tiene un objetivo científico y un objetivo práctico. El primero es conocer mejor los factores que originan la vulneración en la ciudad de Guaranda y las causas que las producen. El segundo consiste en la búsqueda de una solución y el reconocimiento del derecho que les asiste a estas personas y poder establecer un mecanismo para dar solución a este problema social con métodos coercitivos por el no cumplimiento de los derechos constitucionales.

Este problema es realmente alarmante al saber que todavía existen instituciones públicas o privadas y en especial la Subsecretaria de Tierras que no dan una solución al tratamiento de las adjudicaciones violentando a lo establecido en la Carta Magna y garantizar el cumplimiento de sus derechos que han sido vulnerados.

TEMA:

LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS POR LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS, VULNERAN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE LOS CIUDADANOS DEL cantón Guaranda Provincia Bolívar, período 2013.

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema se genera al momento en que un ciudadano se acerca a la Subsecretaría de Tierras, que fue reemplazó al tristemente célebre INDA, o/a la Dirección Provincial del Ministerio del Ambiente o a los recientemente nacidos departamentos de Legalización de Tierras de los Municipios y claro conforme lo disponen sus respectivas leyes, desde un escritorio se declara a un predio grande o pequeño con una inspección de un técnico, entre otras bondades, patrimonio forestal del Estado y/a renglón seguido se emite una resolución adjudicándole esa porción de tierra, luego se hace notarizar esa resolución e inscribir en el Registro de la Propiedad, tenga o no escritura inscrita, sea o no tierra estatal, herencia yacente o tenga gravamen.

Estos actos, que en verdad son legales por estar reglados por la Ley Ambiental, por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y también por el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, su práctica indiscriminada y ligera quebranta la paz ciudadana y viola el derecho a gozar de la propiedad privada que garantiza la Constitución y se opone a los modos de adquirir el dominio que establece el Código Civil ecuatoriano, es decir, son inconstitucionales.

1.1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Como la adjudicación de terrenos que realiza la Subsecretaria De Tierras Vulnera el derecho de la propiedad.

1.1.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Como posible causa tenemos:

- ✓ La falta de investigación por parte de la Subsecretaria de tierras al momento de entregar las nuevas escrituras a los supuestos nuevos dueños.

- ✓ La adjudicación de terrenos sin constatar que sean terrenos baldíos.

- ✓ La adjudicación de terrenos que tengas títulos de propiedad.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar que la adjudicación de terrenos por la Subsecretaria de Tierras Vulnera el derecho a la propiedad en el ciudad de Guaranda.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar el derecho al buen vivir como Garantía Constitucional de todo ciudadano.
2. Determinar la adjudicación de terrenos por parte de la Subsecretaria de Tierras y el derecho que tiene todo ciudadano a la propiedad.
3. Evidenciar la vulneración del derecho a la propiedad en la adjudicación de tierras por la Subsecretaria de Tierras.

1.3 JUSTIFICACIÓN

Seleccioné esta temática para mi investigación académica, ya que al ser un derecho constitucional que tiene todo ciudadano al derecho a la propiedad se vulnera la adjudicación que se realiza a las tierras por la Subsecretaria de Tierras, se violenta la garantía constitucional establecida en la Carta Magna.

El trabajo investigativo permitirá determinar la importancia que hoy en día se presenta para poder resolver los conflictos que se generan al momento de emitir escrituras a nuevos dueños cuando el terreno ya lo tiene a sus dueños desde hace muchos años atrás y es aquí donde hay que velar por la no vulneración que tiene todo ciudadano al derecho a su propiedad, ya que se le está perjudicando y quitándole un bien que tal vez en la época que lo compro le costó mucho dinero y hoy se lo entrega a una persona desconocida sin haberle pagado un centavo por el mismo. Con el análisis que se pretende hacer se podrá determinar que existe muchas falencias al momento que no se hace una investigación a profundidad del terreno que la subsecretaria de tierras va a proceder a adjudicar, aquí se permitirá descubrir la débil aplicación jurídica del marco jurídico existente y se justifica académicamente la trascendencia e importancia de la misma para ejecutar este tipo de trabajo por supuesto, rigiéndome en las directrices legales y reglamentarias para ejecutar esta investigación jurídica, que regula la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Con esta investigación jurídica permitirá a que como estudiante de derecho contribuya con este tipo de trabajo a concientizar a las autoridades seccionales y nacionales en la necesidad de dar solución a esta problemática y poder determinar la responsabilidad jurídica que tiene la Subsecretaria de Tierras para entregar una escritura primero agotara

todo esfuerzo para saber si hay o no escritura del bien que se quiere adjudicar, con este trámite no se vulnerar el derecho a la propiedad que tiene toda persona y el derecho al buen vivir contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, de tal forma enriquece nuestro intelecto y garantiza a la aplicación del mismo.

Con esta investigación propendo dar a conocer la vulneración que se presenta al momento el acceso y derecho seguro a la tierra pueden ser fundamentales en la consecución de la seguridad alimentaria y el desarrollo rural sostenible y así garantizar las condiciones de una vida digna que permitiría una convivencia entre el hombre y el medio ambiente en forma armónica y afectiva que como todo ciudadano ecuatoriano lo ampara en la Carta Magna.

Mi interés al desarrollar este tipo de trabajo investigativo es concientizar a la Subsecretaria de tierras, la necesidad urgente de implementar un medio alternativo para que antes de entregar las escrituras se haga una investigación escritural del terreno adjudicado, ya que es aquí donde se podrá determinar si existe o no dicho documentos y por este medio alternativo no se vulnerara el derecho a la propiedad que tiene todo ciudadano ecuatoriano la misma que se encuentra normada en nuestra Carta Magna.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al revisar el tema de tesis no tengo evidencia que se haya realizado otra tesis investigativa sobre la temática que se presentó, ya que realice algunos análisis en diferentes instituciones a fin de que aborde este trabajo, por lo que podre manifestar que es consecuentemente original de mi persona y que el proyecto fue aprobado, una vez cumplido procedí a realizar el trámite administrativo y académico para culminar y dar cumplimiento con el mismo, además en la institución donde se presentó el objeto de la investigación, así como la competencia en la materia constitucional planteada.

2.2 FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

Se cree que el concepto de propiedad es muy antiguo. Las sociedades primitivas solían compartir ciertos derechos de propiedad, como el derecho a cazar o pescar en un determinado lugar. Aunque existía cierta propiedad personal, como las armas o los utensilios de cocina, parece ser que la propiedad real era común. La tierra no empezó a considerarse como 'propiedad privada' de personas hasta después de la edad media.

Bajo el sistema feudal, la tierra podía ocuparse pero no se tenía la propiedad. Esta ocupación implicaba muchas obligaciones. En el sentido moderno de propiedad, tan sólo los monarcas y la iglesia poseían la tierra, es por eso que los problemas sociales no faltaban.

El ascenso de la burguesía a finales de la época feudal fue afectando paulatinamente a la importancia relativa de la propiedad real y personal. Históricamente, la propiedad personal no tenía importancia en

comparación con la propiedad de la tierra. Por ello, casi no existía una regulación sobre la propiedad, transmisión y herencia de las propiedades personales. La creciente clase media que acumulaba riqueza podía transmitirla fácilmente mediante un testamento. Con la revolución industrial, el consiguiente abandono de la agricultura y la aparición de acciones y bonos, la propiedad personal alcanzó la misma importancia que la propiedad real. La tierra se convirtió en un bien que podía comprarse y venderse, como cualquier otro bien.

2.3 PROPIEDAD

“La facultad o el derecho de poseer algo. La noción se usa para nombrar a lo que resulta objeto de dominio dentro de los límites de la ley.

Algo privado, por su parte, es lo particular y personal de cada individuo (y que, por lo tanto, no pertenece a la propiedad estatal o pública). Si una clínica pertenece a un empresario, se trata de una clínica privada; en cambio, si una clínica se encuentra bajo la órbita del Estado, estamos ante una clínica estatal.

2.3.1 Bienes muebles

Son aquellos que pueden trasladarse fácilmente de un lugar a otro, manteniendo su integridad y la del inmueble en el que se hallaran depositados.

Los bienes muebles, por oposición a los bienes inmuebles, son todos aquellos bienes personales depositados en estancias que son transportables, pero que uno no suele llevar consigo. Esto incluye, pero no se limita, a los elementos decorativos de una vivienda.

En el derecho se incluyen diferentes objetos bajo esta denominación dependiendo de la rama en que se esté trabajando. Así en derecho civil no se consideran cosas muebles aquellas que naturalmente van adheridas al suelo u otras superficies (lavabos, baldosas, lajas, etc.)

mientras que éstas si son consideradas muebles para el derecho penal (por ejemplo, pueden efectivamente ser objeto de hurto). Entre estos podemos encontrar objetos de hogar como neveras, computadoras, sofás, etc.”¹.

2.3.2 DERECHOS REALES

2.3.2.1 DERECHOS REALES Y LA CUESTIÓN SOCIAL

“Las cosas y su apropiación, son elementos vitales para la vida del hombre, para su bienestar, para su cultura y moral. Pero ocurre que la apropiación y goce de una cosa por el hombre, supone la exclusión de la apropiación y goce de esa misma cosa por otros.

En torno al derecho de las cosas gira la organización social y política de los pueblos, su estilo de vida su filosofía.

De un derecho absoluto e ilimitado como lo era la propiedad y los demás derechos reales en Roma, hoy día se reconocen límites y restricciones al mismo a tal punto de ser concebido como relativo y limitado.

Estas restricciones surgieron con la concepción de estado social de derecho que pregona una superioridad de los intereses sociales ante los individuales. Así la misma iglesia Católica, mediante sus encíclicas pregona que la propiedad debe cumplir una función social.

2.3.2.2 DERECHOS REALES EN NUESTRO CODIGO CIVIL

El Derecho Real es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas substancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al uso y goce del derecho real.

1 MORÁN Martín, “Remedios. Los derechos sobre las cosas”, Tomo I. Parte teórica. Chile

2.3.2.3 Características de los derechos reales

- Es un derecho absoluto: es decir no reconoce límites. Hoy día se reconocen más límites a favor de la sociedad
- Es de contenido patrimonial: solo importa aquello que sea susceptible de valoración económica. Los derechos reales conjuntamente con los derechos de créditos e intelectuales constituyen los derechos patrimoniales en nuestra legislación.
- Es un vínculo entre una persona y una cosa, y sólo a nivel subsidiario es un vínculo entre dos personas.
- Es una relación inmediata, pues el uso y goce de las cosas es de manera directa sin necesidad de ningún acto de terceros.
- Son erga omnes: se ejerce contra todos.
- Se rigen por el principio de legalidad, pues solo existen aquellos derechos reales creados por la ley, conforme al artículo 1953”.²

2.4 TEORÍA GENERAL DEL PATRIMONIO

2.4.1 COSAS – BIENES

“Se llaman cosas en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor.

Los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio.

Etimológicamente, patrimonio deriva de la voz patrimonium y significa bienes que el hijo tiene heredado de su padre o abuelo; es decir, el

² PAREDES, Javier. El derecho de propiedad y derecho de posesión, *Tomo I. Parte teórica*. Argentina 2010

conjunto de bienes cuya propiedad era ejercida por el paterfamilias y que se transmitían por sucesión. Pero este concepto tan restringido, no se mantuvo en vigencia durante mucho tiempo, pues ya en la época clásica se amplió con la inclusión también de los derechos sobre las cosas materiales.

2.4.1.1 Patrimonio tiene dos elementos

2.4.1.1.1 Positivo

Los bienes de una persona, es decir, su activo, sea material o inmaterial.

2.4.1.1.2 Negativo

Las cargas o deudas que gravan al patrimonio, es decir, su pasivo.

2.4.1.2 Características

- Unidad e indivisibilidad del patrimonio: toda persona tiene un solo patrimonio, que es único e indivisible.
- El patrimonio es inseparable de la persona: del mismo modo que no se concibe la existencia de una persona sin patrimonio, el soporte de éste es necesariamente aquella de la que se sigue la imposibilidad de disposición del patrimonio por la persona sino cuando se produce su desaparición por la muerte. Es decir, no existe patrimonio sin persona.

2.4.2 Los bienes, según el artículo 1873, pueden ser de dos categorías:

- Los objetos incorpóreos o inmateriales, siempre que sean susceptibles de una valoración pecuniaria.
- Las cosas, es decir, los bienes corporales o materiales, conforme lo dispone el código civil.

Los bienes son el género y las cosas son una de las especies de bienes, pues toda cosa es un bien, pero no todo bien es una cosa.

2.4.3 CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS

- Cosas muebles e inmuebles.
- Cosas consumibles y no consumibles.
- Cosas fungibles y no fungibles
- Cosas principales y accesorias
- Cosas en el comercio y fuera del comercio
- Cosas divisibles y no divisibles”³

2.4.4 ENUMERACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Todo derecho real sólo puede ser creado por la ley. Los contratos o disposiciones de última voluntad que tuviesen por fin constituir otros derechos reales o modificar los que este Código reconoce, valdrán como actos jurídicos constitutivos de derechos personales, si como tales pudiesen valer.

Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca.

Los derechos reales se protegen básicamente por medio de las acciones reales, que en nuestro código son:

- Acción reivindicatoria
- Acción confesoria
- Acción negatoria

3 PEÑAHERRERA, José Luis “Transferencia De La Propiedad De Bienes Muebles E Inmuebles En La Jurisprudencia”. Tomo II, Colombia. 2012

2.5 BIENES EN RELACIÓN A LAS PERSONAS A QUIENES PERTENECEN

2.5.1 BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO

“Son bienes del dominio público del Estado:

a) las bahías, puertos y ancladeros;

Modificación por el artículo 1 de la ley No. 2.559/05

b) los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y estos mismos cauces;

c) las playas de los ríos, entendidas por playas las extensiones de tierras que las aguas bañan y desocupan en las crecidas ordinarias y no en ocasiones extraordinarias.

d) los lagos navegables y sus álveos.

e) los caminos, canales, puentes y todas las obras públicas construidas para utilidad común de los habitantes.

Los bienes del dominio público del Estado, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado, pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las leyes o reglamentos de carácter administrativo.

La principal característica de los bienes de dominio público del estado, es su destino. Son bienes que están destinados al uso y goce de todos los habitantes de la república, dentro de los límites establecidos por la reglamentación correspondiente.

2.5.1.1 Consecuencias de ser un bien de dominio público

2.5.1.1.1 Imprescriptibles

No pueden ser adquiridos por la prescripción adquisitiva ósea de usucapión.

2.5.1.1.2 Inalienables

No pueden ser transmitidas a otra persona u estado. Sin embargo, puede dejar de ser de dominio público, mediante el procedimiento que se llama desafectación y de esta manera se torna inalienable.

2.5.1.1.3 Inembargables

No se puede decretar el embargo preventivo o ejecutivo sobre bienes de dominio público del estado.

El embargo es una medida cautelar decretada judicialmente y que tiene por finalidad tomar indisponible uno o varios bienes con el objeto de precautelar un derecho.

2.6 BIENES DEL DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO

Son bienes del dominio privado del Estado

- a. Las islas que se formen en toda clase de ríos o lagos, cuando ellas no pertenezcan a particulares.
- b. Los terrenos situados dentro de los límites de la República que carezcan de dueño.
- c. Los minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. La explotación y aprovechamiento de estas riquezas, se regirán por la legislación especial de minas;
- d. los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren intestadas o sin herederos, según las disposiciones de este Código.

- e. los bienes del Estado no comprendidos en el artículo anterior o no afectados al servicio público.

Los inmuebles del dominio privado del Estado y de propiedad pública o privada de las Municipalidades no pueden adquirirse por prescripción.

Los bienes de dominio privado no están destinados al uso y goce de todos los habitantes, sino para el uso de los servicios públicos a fin de que el estado pueda cumplir con sus fines.

Tiene en común con los bienes de dominio público del estado, la calidad de ser imprescriptibles, no obstante pueden ser enajenados y son embargables.

2.6.1 COSAS SUSCEPTIBLES DE APROPIACIÓN PRIVADA

Son susceptibles de apropiación privada:

- a. Los peces de los ríos y lagos navegables de acuerdo con las disposiciones de la legislación especial.
- b. Los enjambres de abejas que huyan de la colmena, si el propietario de ellos no los reclame inmediatamente.
- c. Las plantas que vegetan en las playas de los ríos o lagos navegables, así como las piedras, conchas u otras sustancias arrojadas por las aguas, siempre que ellas no presenten signos de un dominio anterior, observándose los reglamentos pertinentes.
- d. los tesoros abandonados, monedas, joyas y objetos preciosos que se encuentren, sepultados o escondidos, sin que haya indicios de su dueño, conforme a las disposiciones de este Código.

La propiedad de los lagos y lagunas que no sean navegables, pertenece a los propietarios ribereños.

Los bienes que no pertenezcan al Estado ni a las Municipalidades, son bienes particulares, sin distinción de personas físicas o jurídicas de derecho privado que tengan dominio sobre ellos.

Los puentes, caminos y cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de los particulares en terrenos que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso o goce a todos”⁴.

2.6.1.1 BIENES MUNICIPALES

“Los bienes municipales son públicos o privados.

Bienes públicos municipales, son los que cada municipio ha destinado al uso y goce de todos sus habitantes. Bienes privados municipales, son los demás, respecto de los cuales cada municipio ejerce dominio, sin estar destinados a dicho uso y goce. Pueden ser enajenados en el modo y la forma establecidos por la Ley Orgánica Municipal.

2.6.1.2 BIENES DE LA IGLESIA CATÓLICA

Pertencen a la Iglesia Católica y sus respectivas parroquias: los templos, lugares píos o religiosos, cosas sagradas y bienes temporales muebles o inmuebles afectados al servicio del culto. Su enajenación está sujeta a las leyes especiales sobre la materia.

Los templos y bienes de las comunidades religiosas no católicas, corresponden a las respectivas corporaciones y pueden ser enajenados en conformidad a sus estatutos.

La Iglesia Católica como sociedad perfecta es titular de bienes. Su enajenación se rige por sus reglamentos internos, pero son embargables

4 LASARTE, Carlos. Bienes Públicos, Argentina 2011.

y prescriptibles, pues todos los bienes que no pertenecen al estado o a las municipalidades son bienes de los particulares y por tanto se rigen por dichas reglas”⁵.

2.7 POSESIÓN

2.7.1 GENERALIDADES

La posesión no es un derecho real, pero es importante su estudio por las siguientes razones:

- La posesión es una forma de adquisición del dominio y de otros derechos reales, así como de su pérdida.
- Es el modo de ejercer ciertos derechos reales.
- Está protegida jurídicamente.
- Es una rama importante de la doctrina, el fundamento de la propiedad está en la posesión.
- La posesión de buena fe suple el título de propiedad en algunas situaciones.

2.7.2 DEFINICIÓN

Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario o al titular de otro derecho real que lo confiera.

Posesión es el poder físico (relación de hecho) entre una persona y una cosa, en virtud del cual esta persona ejerce sobre la cosa las facultades inherentes al dominio (dominación).

⁵ LASARTE, Carlos. Bienes Públicos, Argentina 2011.

Habrá posesión de las cosas cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

2.7.3 POSESIÓN EN LAS DOCTRINAS DE SAVIGNY Y DE IHERING

“Dos doctrinas centran el estudio de los elementos de la posesión y son:

2.7.3.1 Teoría subjetiva

Su autor es Savigny y es la teoría adoptada por el Código de Vélez. Para esta teoría la posesión tiene tres elementos:

- Corpus
- Animus genérico
- Animus dominis

Lo sustancial de esta teoría es el animus dominis, es decir, la intención de tener la cosa como suya. Para la teoría subjetiva, el que carece del elemento intelectual solo es un mero tenedor y por tanto desprovisto de la protección de las acciones posesorias.

2.7.3.2 Teoría objetiva

Su autor es Ihering y se basa en la crítica de la anterior. Para este autor la prueba de la existencia del animus dominis es prácticamente imposible, por lo que es un elemento superfluo. Lo que importa es el corpus. Para esta teoría posesión y tenencia son una sola cosa. Lo que se distingue es la posesión originaria y la posesión derivada.

La posesión es un derecho, ya que para él, el derecho no es sino el interés jurídicamente protegido”⁶.

⁶ Sobre la relación entre la teoría de Ihering y de Morineau, Morineau, Marta, Prólogo, en Morineau, Óscar

2.7.4 SUJETO DE LA POSESIÓN

2.7.4.1 POSEEDOR INMEDIATO – POSEEDOR MEDIATO

“Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiera.

No será considerado poseedor el que ejerce en una casa o establecimiento industrial de otra persona y para ella, el poder físico sobre aquélla, o estuviere sometido en virtud de relaciones de dependencia a cumplir instrucciones de la misma respecto de la cosa.

El que poseyere como usufructuario, acreedor prendario, locatario, depositario o por otro título análogo en cuya virtud tenga derecho u obligación a poseer temporalmente una cosa, es poseedor de ésta y también lo es la persona de quien proviene su derecho u obligación. El primero es poseedor inmediato; el segundo mediato. Quien posee a título de propietario, tiene la posesión originaria. Los otros tienen una posesión derivada que no anula a la que le da origen.

Como nuestro código no distingue entre poseedor y tenedor, surgió el problema de que en algunas situaciones más que una persona reuniese la calidad de poseedor. Esto es así por el hecho de que una persona puede ejercer el poder físico sobre una cosa por sí misma, o por medio de otro. En el primer caso tenemos un poseedor inmediato, ya en el segundo tenemos un poseedor mediato valiéndose de otro que también es considerado como poseedor, en este caso poseedor inmediato.

2.7.5 OBJETO DE LA POSESIÓN

2.7.5.1 COSAS SUSCEPTIBLES DE POSESIÓN

Art.1917.- Todas las cosas que están en el comercio, son susceptibles de posesión. No lo serán los bienes que no fueren cosas, salvo disposiciones de este Código.

La primera observación que se hace es que sólo se puede poseer cosas, es decir, los bienes corporales, pues la posesión presupone el poder físico sobre la cosa. No obstante, no basta que sea una cosa, además debe estar en el comercio, es decir, su venta y circulación sea libre. Esto implica que no esté prohibido, no sea inmoral ni contrario a las buenas costumbres.

2.7.6 POSEEDOR DE BUENA Y MALA FE

2.7.6.1 Poseedor de buena fe

El poder que ejerza naciere de un título y por error de hecho o de derecho estuviere persuadido de su legitimidad. El título putativo se equipara al existente, cuando el poseedor tenga razones atendibles para juzgarlo tal o para extenderlo a la cosa poseída. El poseedor será de mala fe, cuando conozca o deba conocer la ilegitimidad de su título.

La buena fe se presume y basta que haya existido en el momento de la adquisición. La del sucesor universal se juzga por la de su autor y la del sucesor particular por su convicción personal.

La posesión de buena fe sólo pierde este carácter en el caso y desde el momento que las circunstancias hagan presumir que el poseedor no ignoraba que poseía indebidamente.

La buena fe exigida por este Código, es la creencia sin duda alguna, en el poseedor de ser titular legítimo, del derecho.

2.7.6.2 IMPORTANCIA

- La posesión de buena fe de una cosa mueble equivale a título; su poseedor no puede verse expuesto a las consecuencias de la reivindicación, si no fuese robada o perdida.

- Quien poseyere, un inmueble, con justo título y buena fe, tiene derecho a la usucapión corta, mientras que, el que no tiene buena fe, solo podrá acceder a la usucapión larga.
- El poseedor de buena fe hace suyos los frutos.

La buena fe es siempre la ignorancia en el poseedor de no ser titular del derecho que invoca.

2.7.6.3 MOMENTO EN QUE DEBE EXISTIR LA BUENA FE EN LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN DE LAS COSAS PARTICULARES Y EN LA PERCEPCIÓN DE LOS FRUTOS

La posesión se transmite con los mismos caracteres a los sucesores universales del poseedor.

La buena fe se presume, y basta que haya existido en el momento de la adquisición. La del sucesor universal se juzga por la de su autor y la del sucesor particular por su convicción personal.

En la percepción de frutos, la buena fe debe existir en cada acto. La buena o mala fe del sucesor del poseedor, sea universal o particular, será juzgada con relación a él y no por la de su antecesor.

El código resuelve la cuestión planteada diversamente. Según que se trate de la sucesión a título universal o particular y también atendiendo a si se aplica a usucapión o a percepción de frutos.

2.7.7 Casos de sucesión universal

El carácter vicioso o no de la posesión, o la buena fe o mala fe de ella, se juzga por la condición del causante, cualquiera sea la del sucesor.

2.7.8 Casos de sucesión a título singular

El carácter vicioso o no de la posesión o la buena fe o mala fe, se juzga por la condición del sucesor, cualquiera haya sido el causante.

El carácter vicioso o no de la posesión, la buena o mala fe de ella, a los efectos de la percepción de frutos, se determinan, exclusivamente, atendiendo a la condición del sucesor, sin importar cuál haya podido ser la del antecesor.

2.7.9 COPOSESIÓN

Si dos o más personas poseyesen en común una cosa indivisa, podrá cada una ejercer sobre ella actos posesorios, con tal que no excluya los de los otros coposeedores.

Si fueren varios los poseedores, la naturaleza de la posesión se juzgará respecto de cada uno de ellos.

Tratándose de personas representadas, se aplicará lo dispuesto en este Código sobre representación en los actos jurídicos.

Es importante destacar que la buena o mala fe son condiciones personales de tal manera que se juzga por la convicción de cada coposeedor”⁷.

2.7.10 ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN

2.7.10.1 POR ACTO ENTRE VIVOS Y POR CAUSA DE MUERTE

“Los modos de adquirir la posesión son diversos y pueden clasificarse de distintas maneras. Por ejemplo, si una cosa carecía de un poseedor anterior, el modo de adquirir es originario, pero si ya tuvo un poseedor, el modo es derivado. Sin embargo esta clasificación es una subdivisión de la clasificación principal, la adquisición por actos entre vivos y por causa de muerte.

⁷ Gustavo E. Rodríguez Montero y Iliana de la C. Concepción Toledo, ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD, Chile 2011

Puede adquirirse la posesión por actos entre vivos y por causa de muerte. Los primeros se clasifican en originarios y derivados.

2.7.11 CAPACIDAD PARA ADQUIRIR POR SÍ MISMO

Se adquiere la posesión de una cosa, cuando se obtenga el poder físico sobre ella. Pueden adquirir por aprehensión la posesión originaria, quienes hubieren cumplido catorce años, como también toda persona capaz de discernimiento. Dichos extremos no serán necesarios, cuando por acto de terceros se hubiere puesto una cosa bajo el poder de una persona, aunque fuere incapaz.

En rigor cualquier persona puede adquirir la posesión, pero cuando se trata de adquirir por el modo de la aprehensión se exige que tenga capacidad relativa o que posea por otro. También permite nuestro código que lo adquiera cuando por un acto de un tercero le es confiada la cosa.

2.7.11.1 FORMAS

De este modo podemos enunciar de la siguiente manera los modos de adquirir la posesión:

2.7.11.1.1 Por actos entre vivos

Originarios

- Aprehensión
- Ocupación

Derivados

- Tradición
- Ocupación

2.7.11.1.2 A causa de muerte

- Sucesión a título universal
- Sucesión a título singular.

En rigor nuestro código no admite la usucapión ni la ocupación de inmuebles, quedando reducido a cuatro las formas de adquirir la posesión.

2.7.12 POR APREHENSIÓN

La posesión quedará adquirida por la mera aprehensión, si la cosa carece de dueño y es de aquéllas cuyo dominio se adquiere por la ocupación, según las disposiciones de este Código.

Requisitos:

- Un acto material que importe la posibilidad de toma física de la cosa.
- La intención del sujeto de adquirir una potestad efectiva sobre la cosa.
- Se trata de una cosa res nullius, es decir, sin dueño, o res derelicta, es decir, abandonadas.
- Se trate de una cosa cuya aprehensión esté permitida.
- Que el sujeto sea capaz⁸.

2.7.13 POR LA TRADICIÓN DE LA COSA

La posesión se adquiere también por la tradición de la cosa. Habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa y la otra la recibiere del mismo modo.

La tradición quedará hecha, aunque no esté presente la persona a quien se hace, si el actual poseedor entrega la cosa a un tercero designado por

⁸ Ihering, Rodolfo, La posesión Editorial REUS 2ª Ed., Madrid, 1926

el adquirente o la pone en un lugar que esté a la exclusiva disposición de éste.

2.7.13.1 TRADICIÓN DE COSAS MUEBLES

“La regla general es que la tradición de cosas muebles se opera con la entrega material de la cosa, ya sea al adquirente o a la persona indicada por el mismo. Sin embargo, nuestra legislación prevé algunas excepciones, que se estudian en los apartados siguientes.

Tradición

Modo bilateral de adquirir la posesión y que consiste en la entrega material y voluntaria de la cosa a otra persona que la recibe del mismo modo. Se opera entre dos sujetos, uno llamado tradente y el otro adquirente.

Efecto

Sustituir la persona del poseedor de la cosa: el adquirente reemplaza al tradente en el señorío sobre la cosa. Aunque sea sólo sea a título de información, conviene remarcar que la tradición crea un vínculo de conexión entre la antigua posesión del tradente y la posesión nueva del adquirente, vale decir, existe una sucesión en la posesión.

2.7.13.2 POR CONOCIMIENTO – POR FACTURA

La tradición de cosas muebles, se entenderá hecha también por la entrega de los conocimientos, facturas o cartas de porte, en los términos dispuestos por la legislación que los rijan, o cuando fueren remitidas por cuenta y orden de otros, toda vez que las personas que las remiten las entreguen al agente que deba transportarlas y con tal que el comitente hubiese determinado o aprobado el modo de la remisión.

2.7.13.3 TRADICIÓN DE LAS COSAS FUTURAS Y LAS NO INDIVIDUALIZADAS

Si se tratare de cosas muebles que deben separarse de los inmuebles, como arenas, piedras, maderas o frutos pendientes, la tradición se reputará hecha desde la primera extracción efectuada con permiso del poseedor del inmueble.

Sabemos que los frutos y productos orgánicos o inorgánicos de una cosa inmueble forman un todo jurídico que se comprende en la designación del inmueble; sin dualidad de cosas, la cual dualidad, sólo comienza a existir desde que principia la desagregación de partes.

2.7.13.4 VALIDEZ DE LA SIMPLE DECLARACIÓN

La sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar la posesión de la cosa al adquirente, no suplirá las formas autorizadas por este Código para la tradición.

No obstante, con respecto al tradente y al adquirente, la tradición producirá efectos jurídicos.

El modo normal de tradición es la entrega material de la cosa al adquirente o a la persona indicada por éste. Excepcionalmente se admite la tradición de cosas muebles por carta de porte, conocimiento – facturas, o por su depósito en el lugar indicado. Y por último, por la inscripción de los inmuebles deshabitados en el registro correspondiente.

Pero en todos los casos previstos, existe un acto material, de tal suerte que el código sanciona con la ineficacia la sola declaración, que no vaya acompañado de alguno de estos actos.

2.7.13.5 TRADICIÓN DE INMUEBLES DESHABITADOS

Respecto de terceros, la inscripción en el Registro Público correspondiente, de títulos de transmisión relativos a inmuebles deshabitados, importará la transferencia de su posesión por la tradición.

ENUMERACIÓN DE LOS ACTOS POSESORIOS

Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultivo, mensura y deslinde, la percepción de frutos, las construcciones y reparaciones que en ellas se hagan y en general, su ocupación de cualquier modo que se efectúe.

2.7.13.6 TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO POSESORIO

ACCESIÓN DE POSESIONES

El sucesor particular de buena fe puede unir su posesión a la de su autor aunque este sea de mala fe y beneficiarse del plazo fijado para la usucapión. La causa, la naturaleza y los vicios de la posesión del autor, no serán considerados en el adquirente a los efectos de la prescripción.

La teoría de la accesión de posesiones tiene su origen en el derecho Romano, en cuyas fuentes encontramos textos que acreditan la posibilidad de unir el poseedor actual la posesión de su causante, a la suya, para completar el tiempo necesario para la usucapión. En principio esto solo era posible en la sucesión a causa de muerte, pues, al heredero se le consideraba como un continuador de la personalidad del "de cuyos", es decir, de su causante.

Los herederos universales se favorecían con el régimen establecido con la única condición de que tomaran posesión de las cosas antes de que un tercero se las apropiara.

Más tarde también se admitió la accesión de posesiones, en las sucesiones a título particular, pero con una condición. De que causante y sucesor sean de buena fe.

Nuestro código admite la accesión en la sucesión a título universal como en la sucesión a título particular, en este último caso sin necesidad de buena fe del causante, pues la misma se juzga por el sucesor.

2.7.13.7 TRANSMISIÓN DE LOS CARACTERES DE LA POSESIÓN

La posesión se transmite con los mismos caracteres a los sucesores universales del poseedor.

La buena fe se presume, y basta que haya existido en el momento de la adquisición. La del sucesor universal se juzga por la de su autor y la del sucesor particular por su convicción personal”⁹.

2.7.13.7.1 EN LA SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL

Los caracteres a que se refieren el título, son la buena o mala fe. En cuando a los sucesores universales, como continuadores de la personalidad del causante, se rigen por los caracteres del mismo, de tal manera que si su causante era de buena fe, ellos también los serán, caso contrario no.

2.7.13.7.2 EN LA SUCESIÓN A TÍTULO SINGULAR

En la sucesión a título singular, se considera en principio como posesiones independientes, de tal manera que la buena fe se rige por la convicción personal del sucesor, sin tomar en consideración la buena o mala fe del autor.

2.7.13.8 INTERVENCIÓN DEL TÍTULO

“Salvo prueba en contrario, se presume que la posesión conserva el mismo carácter con que fue adquirida. Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa y las cualidades o los

⁹ CHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes: la tradición. Séptima edición. Bogotá: editorial Temis, 2011

vicios de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continua poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.

No habrá intervención del título por la sola comunicación al poseedor mediato, si ella no va acompañada de hechos que priven a éste de su posesión o que no puedan ser ejecutados por él poseedor inmediato de la cosa de otro.

Intervención de un título

El cambio de las características de la posesión, como por ejemplo la buena o mala fe y la calidad de poseedor inmediato o mediato. La regla general es que para haber intervención de título es necesario un acto jurídico que lo cauce”¹⁰.

2.8 EFECTOS DE LA POSESIÓN

- “Las acciones y defensas posesorias.
- Las obligaciones y derechos del poseedor.
- La usucapión.
- La adquisición de los frutos.
- La propiedad de las cosas muebles.

2.8.1 CON RELACIÓN A LAS COSAS MUEBLES

Se adquiere la propiedad de cosas muebles por su posesión de buena fe, no siendo robadas o perdidas. La buena fe debe existir al tiempo de la adquisición.

¹⁰ FLORES RONCANCIO, Jesús David. Bienes. Primera edición.

El adquirente no es de buena fe, cuando sabe que la cosa no pertenece al enajenante, o cuando su ignorancia proviene de una culpa grave.

Esta disposición no se aplicará a las universalidades ni a los bienes que deben registrarse por exigencia de la ley.

Serán consideradas cosas robadas, las sustraídas violenta o clandestinamente, pero no aquéllas que salieren del poder de su propietario por abuso de confianza, violación de depósito u otro acto de engaño o estafa.

La adquisición de la propiedad de los títulos de crédito se regirá por las normas de este Código relativas a la cesión de derechos.

Nuestro código no crea una simple presunción de propiedad, sino que la atribuye a quien posee una cosa mueble no registrable. La única excepción que puede haber es el caso que la cosa sea robada o perdida, caso en el cual el poseedor de buena fe no se ve protegido.

2.8.2 A LA PERCEPCIÓN DE LOS FRUTOS

Los que sin títulos pero de buena fe poseyeren inmuebles como dueños o por otro derecho real, harán suyos los frutos naturales e industriales, una vez separados y los civiles, sólo percibiéndolos efectivamente, aunque éstos correspondieren al tiempo de su posesión. Cuando al comienzo de ella existieren explotaciones, también les pertenecerán los productos que hubieren sido separados, pero deberán al propietario y en su caso, al usufructuario, las sumas percibidas por los que hubieran enajenado.

Terminada la posesión, los frutos pendientes corresponderán al dueño o usufructuario; pero será resarcido el poseedor de buena fe, por los gastos efectuados para producirlos. También deberá reintegrársele los tributos que abonó, relativos a la propiedad en la parte y tiempo de preparación y cultivo de esos frutos.

Si el poseedor fuere de mala fe, pertenecerán al propietario o al usufructuario en su caso, todos los frutos y productos existentes o realizados, los que deberán serle restituidos, con deducción de los gastos de cultivo y cosecha y de los tributos que correspondieren, según se dispone en el artículo anterior. Deberá también el valor de las partes constitutivas de que hubiere dispuesto, aunque el precio obtenido por ellas fuere menor. El heredero del poseedor de mala fe, hará suyos los frutos y productos percibidos de buena fe.

2.8.2.1 Percepción de los frutos

Acto posesorio, es decir, un acto que revela la calidad de poseedor. No obstante, el hecho de percibir los frutos no significa que tenga derecho a ellos, pues la regla general, es que tiene derecho a ello, solo el poseedor de buena fe, en caso contrario tiene derecho a ello el propietario o usufructuario en su caso”¹¹.

2.8.3 A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

La posesión de una cosa mueble o inmueble da derecho a su poseedor a usucapir, una vez que reúna las condiciones exigidas en la ley. La usucapión es lo que se conoce con el nombre de prescripción adquisitiva y consiste en un modo de adquirir el dominio u otro derecho real por medio de la posesión pública pacífica y sin oposición por el lapso de tiempo previsto en la ley.

La usucapión así es un modo de transformar el simple hecho de la posesión en un derecho real. Su fundamento reside en la presunción de abandono por falta de oposición del titular del derecho y también en la necesidad de dar seguridad jurídica a las relaciones jurídicas.

¹¹ CHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes: la tradición. Séptima edición. Bogotá: editorial Temis, 2011

2.8.3.1 A LAS ACCIONES POSESORIAS

“La posesión es un hecho, pero no cualquier hecho, sino uno protegido por el derecho, de ahí que el poseedor, sea de buena fe o de mala fe está protegida en sus situación de poseedor, que sólo puede ser quitada por medio de sentencia judicial.

Al poseedor le compete la defensa judicial, mediante las acciones llamadas de interdictos posesorios y la defensa extrajudicial o de hecho en los casos y bajos las condiciones que la ley establece.

2.8.4 OBLIGACIONES Y DERECHOS INHERENTES A LA POSESIÓN

Son obligaciones inherentes a la posesión las concernientes a las cosas y que no graven a una o más personas determinadas, sino al poseedor de una cosa determinada.

El poseedor de cosas muebles debe exhibirlas ante el juez en la forma establecida por la legislación procesal, cuando la exhibición fuere perdida por quien invoque un derecho sobre la cosa. Los gastos serán cargo del que la pidiere.

Son derechos inherentes a la posesión de cosas inmuebles, las servidumbres activas y son obligaciones propias de ellas las restricciones y límites del dominio establecidas en este Código.

En resumen son obligaciones del poseedor

- Las obligaciones propias de la cosa y que no graven a una persona determinada. Aquellas obligaciones que se transmiten al titular de la cosa.
- La de exhibir judicialmente cuando el juez disponga.
- Las restricciones y límites del dominio.

Son derechos inherentes a la posesión:

- Las servidumbres activas.

- Los frutos en las condiciones establecidas.
- A la usucapión.
- A la defensa.

2.8.5 CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

Se juzga que la posesión sobre la cosa continúa, mientras no ocurra un hecho que cause su pérdida. Esta se producirá:

- a. cuando la cosa hubiere sido puesta fuera del comercio.
- b. por abandono, o en su caso, por cesación del poder de hecho ejercido sobre ella. La interrupción ocasionada por impedimento transitorio, no produce efecto.
- c. por su pérdida o extravío, sin posibilidad de encontrarla. No se perderá, mientras se conserve en el lugar en que fue colocada por el poseedor o sus descendientes, aunque no se recuerde donde se la dejó, sea en la casa o en heredad propia o ajena.
- d. por especificación, siempre que el autor de ella adquiriera el dominio; y
- e. por desposesión, sea del poseedor mediato o del inmediato, cuando transcurriere un año sin que estos ejerzan actos de posesión o sin turbar la del usurpador.

El principio básico de la conservación de la posesión es el siguiente: "La posesión que se conserva, no se pierde y la que no se conserva, se pierde"¹².

12 VELASQUEZ JARAMILLO Luis Guillermo. Bienes. Editorial Temis. Bogotá 2010

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA POSESIÓN

3.1 ACCIONES Y DEFENSAS POSESORIAS

Nuestro código prevé dos vías para la protección de la posesión

3.1.1 Acciones posesorias

“Los medios procesales por los cuales se pueden requerir del órgano jurisdiccional el cese de una turbación o la restitución de una posesión y se denominan de interdictos posesorios.

3.2 TÍTULO Y DERECHO A LA POSESIÓN

Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa; debe demandarla por las vías legales. Nadie puede turbar arbitrariamente la posesión de otro.

La propiedad así como los demás derechos reales son derechos, es decir, son facultades. De tal suerte que el que tenga el dominio u otro derecho que se ejerza por la posesión tiene la facultad de poseer y no la posesión misma que es un hecho. La posesión no se transmite por título, salvo caso de los inmuebles deshabitados.

Por eso el que tenga un derecho real que le faculte a poseer no puede tomar la posesión por la fuerza, debe promover la acción real de reivindicación, en virtud de la cual se va a reclamar judicialmente la efectividad de la facultad a poseer, es decir, se va a solicitar el órgano jurisdiccional que le prive al actual poseedor de su posesión y le entregue.

Así esta persona estaría adquiriendo judicialmente la posesión, mediante orden de la autoridad jurisdiccional y con cumplimiento forzoso por la policía nacional en caso de oposición”¹³.

3.3 DEFENSA EXTRAJUDICIAL

“La posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia y repeler la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde y el que fuese desposeído podrá recuperarla por sí mismo sin intervalo de tiempo con tal que no exceda los límites de la propia defensa.

Ese derecho puede ser ejercido por el poseedor, o en su nombre, por los que tienen la cosa, como subordinados de él o quienes ejerzan sobre la cosa una posesión derivada o mediata.

3.3.1 Defensa extrajudicial o privada

La que se ejerce por medio de la fuerza sin intervención de la autoridad judicial y se fundamenta en la legítima defensa.

REQUISITOS

- Que la turbación de la posesión sea llevada a cabo con el empleo de fuerza.
- Que la intervención de la autoridad competente, por tardía, no sea eficaz.
- La reacción del poseedor turbado debe ser inmediata; debe haber unidad de tiempo entre la acción del perturbado y la reacción del poseedor, es decir, no debe haber intervalo de tiempo.
- Que no incurra en excesos el poseedor, es decir, que se ajuste a los requisitos de la legítima defensa, como lo son la racionalidad y la necesidad de la defensa.

13 MUSTO, NÉSTOR JORGE, Derechos Reales. La posesión. Tomo I. 2000

3.3.2 CONDICIONES REQUERIDAS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES POSESORIAS

Para que la posesión dé lugar a las acciones posesorias, debe ser:

3.3.2.1 Pública

Contraposición a la clandestinidad, contrario a lo secreto.

3.3.2.2 Inequívoca

Cuando se exteriorizan por medio de actos que revelan su existencia.

3.3.2.3 QUIÉNES PUEDEN PROMOVERLAS

Cualquiera de los coposeedores podrá ejercer las acciones posesorias contra terceros sin el concurso de los otros y también contra éstos, si lo excluyeren o turbaren en el ejercicio de la posesión común. Ellas no procederán si la controversia entre coposeedores sólo versare sobre la mayor o menor participación de cada uno. Las acciones posesorias corresponden también a los poseedores de partes materiales de una cosa, como locales distintos de habitación, comercio y otros.

Los poseedores mediatos podrán ejercer las acciones posesorias por hechos producidos contra el poseedor inmediato y pedir que éste sea reintegrado en su posesión y si no quisiere recibir la cosa, quedarán facultados para tomarla directamente.

3.3.2.4 CONTRA QUIÉNES SE DAN

Contra cualquier persona que está perturbando y usurpando la posesión”¹⁴.

14 VALDÉZ, HORARIO JORGE. Lecciones Fundamentales de Derechos Reales. Editorial Lemer. Córdoba, Argentina. 1999.

3.4 JUICIO PETITORIO

“Es una acción posterior a la posesoria. El poseedor es el que prueba el dominio.

Habiendo dudas sobre quién era el último poseedor, entre el que se dice poseedor y el que pretende despojarlo o turbarlo en ella, se juzgará que la tiene el que probare una posesión más antigua. No siendo posible determinarla, ni quién es el que tiene la posesión actual, o cuál de las dos es la más caracterizada, el juez ordenará que las partes ventilen su derecho en el petitorio.

3.4.1 ACCIONES POSESORIAS

Se llaman interdictos y son 4:

Adquirir dominio

Recobrar dominio: Es para recobrar la posesión.

Retener dominio: Se emplea para hacer cesar las turbaciones ilegítimas.

Obras nuevas: Para impedir una obra nueva, suspender o destruir.

3.4.2 VALOR DE LA SENTENCIA DEFINITIVA EN JUICIO POSESORIO

Si el que promueve cualquiera de las acciones posesorias es vencido en el juicio, la sentencia definitiva que dictare el juez desestimando la demanda, no produce cosa juzgada.

La sentencia dictada en el juicio posesorio revestirá carácter de definitiva, sin perjuicio del derecho de las partes para intentar las acciones reales que les competan.

3.4.3 DERECHO DE PROPIEDAD

Todo derecho real puede ser creado por la ley. Se garantiza la propiedad privada cuyo contenido y límites serán establecidos en la ley. Se garantiza la propiedad privada cuyo contenido y límites serán establecidos en la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerlo accesible para todos. La propiedad es inviolable. Existe un vínculo jurídico entre la persona y la cosa.

3.4.4 DOMINIO Y LA CUESTIÓN SOCIAL

A pesar de las vicisitudes por las que ha pasado la propiedad individual, las corrientes que la combaten no llegan al extremo de sostener la conveniencia de su abolición absoluta.

La solución que propugna el colectivismo tampoco pretende tal cosa y la evolución marcha por etapas en las cuales lo más resaltante son las limitaciones cada vez mayores que se imponen al dominio. Los más vastos proyectos de reforma no se elaboran sobre la base de la supresión de la propiedad individual sino sobre la de una diversa relación entre los varios tipos de economía y en la constitución de un sistema de limitaciones impuestas al propietario.

3.4.4.1 DERECHO DE PROPIEDAD EN LOS DOCUMENTOS PONTIFICIOS

La doctrina cristiana pone especial énfasis en la afirmación del destino común de los bienes exteriores, cuyo fin primordial consiste en satisfacer las necesidades humanas.

La Encíclica Rerum Novarum de León XIII dice: "El derecho de propiedad individual no emana de las leyes humanas, sino de la naturaleza misma:

la autoridad pública no puede por tanto, abolirla; solo puede atemperar su uso y conciliarlo con el bien común"¹⁵.

3.5 DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL

“Con las limitaciones contenidas en la ley, la propiedad de un inmueble, además de comprender la superficie del terreno, se extiende a todo el espacio aéreo y al subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este derecho.

No podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura o a tal profundidad, cuando él no tenga ningún interés en excluirlos.

3.5.1 CARACTERÍSTICAS

a. Plenitud

Sirve para expresar el sentido comprensivo del derecho de propiedad y en cuya virtud al propietario le es lícito ejercer todas las facultades que no estén prohibidas por ley.

b. Autonomía

Significa que no existe un derecho mayor que él.

c. Exclusividad:

El dominio de la cosa corpórea, se presume exclusivo e ilimitado, hasta prueba en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y de las restricciones establecidas por la ley, sea en razón de vecindad, impuestos, prohibiciones municipales, expropiación por causa de utilidad pública, o interés social, u otras limitaciones legales (Art. 1957).

15 BAEZ de FIGUEROLA, Alicia Acciones posesorias y de despojo -2a edición

d. Perpetuidad

El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, o esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su consentimiento o contra su voluntad, a no ser que haya dejado que un tercero adquiera la cosa por prescripción (Art. 1963).

3.5.2 FACULTADES QUE COMPRENDE

JUS UTENDI

Facultad de usar y gozar de los bienes siempre dentro de los límites legales.

JUS FRUENDI

Derecho a recibir los frutos.

JUS ABUTENDI

Derecho a abusar de la cosa.

JUS DISPONIENDI

Facultad de disponer, enajenar o abandonar.

JUS JUDICATI

Facultad de demandar (acción reivindicatoria)¹⁶.

16 CODIGO CIVIL

3.5.3 EXTENSIÓN MATERIAL DEL DOMINIO

“La propiedad abarca todas las facultades posibles. No se las puede enumerar en la definición porque constituye un señorío general del que forman parte todos los poderes imaginables que son las manifestaciones de su plenitud. El dominio no puede definirse por la sus facultades.

3.5.3.1 SOBRE COSAS INMUEBLES

La ley considera dos situaciones principalmente: la propiedad de los accesorios unidos artificialmente o de un modo natural, al inmueble y las de las construcciones y plantaciones existentes en el terreno.

3.5.3.2 HACIA EL ESPACIO

La propiedad de un inmueble, además de comprender la superficie del terreno, se extiende a todo el espacio aéreo. No podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura o a tal profundidad, cuando él no tenga ningún interés en excluirlos.

3.5.3.3 HACIA EL SUBSUELO

La propiedad de un inmueble al subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este derecho.

No podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura o a tal profundidad, cuando él no tenga ningún interés en excluirlos. Art. 1956.

3.5.3.3.1 HACIA LAS MINAS

Del Estado

Piedras (minerales sólidos) – minerales líquidos (petróleo – mercurio) – gaseosos (gas natural).

Privado

Sustancias pétreas (piedras) – terrosas (arenas) – calcáreas”¹⁷.

3.6 ACCESORIOS

La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentren en ella, unidos de un modo natural o artificial.

Todas las construcciones, plantaciones, sus frutos naturales, civiles e industriales, productos y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, aunque estén separados, pertenecen al propietario, salvo que por un motivo jurídico especial, hubiesen de corresponder al usufructuario, al locatario, o a otro.

3.6.1 FRUTOS Y PRODUCTOS

“También los frutos, productos y obras existentes en el terreno, pertenecen al dueño de éste. Los frutos se dividen en: naturales – civiles – industriales.

Naturales

Son la producción espontánea de la tierra así como las crías y demás productos de los animales.

Civiles

El alquiler de un edificio, arrendamiento de tierras, intereses de crédito, etc.

17 VALDÉZ, HORARIO JORGE. Lecciones Fundamentales de Derechos Reales. Editorial Lemer. Córdoba, Argentina. 1999.

Industriales

Son los que se obtienen del trabajo del hombre.

La propiedad de los frutos y productos es una consecuencia del derecho mismo de propiedad de la cosa que los produce”¹⁸.

3.7 GARANTÍAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

NORMAS CONSTITUCIONALES PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

3.7.1 FRENTE A LOS PARTICULARES

Adquiere eficacia mediante el otorgamiento de las acciones que el propietario puede hacer valer Jus vindicandi: acción reivindicatoria y acción negatoria. Las acciones reales o petitorias y acciones posesorias confieren al propietario una sólida y eficaz defensa contra los ataques ilegítimos a que está expuesto en sus relaciones contra terceros.

3.7.2 FRENTE AL PODER PÚBLICO

La propiedad no carece de protección frente al Estado. Es verdad que el Estado con frecuencia se ve en la obligación de ocupar o autorizar la ocupación de bienes pertenecientes a los particulares, para la mejor realización de sus fines, pero está obligado a pagar un precio justo y en la forma que se establece previamente.

Son situaciones en las cuales los intereses legítimos de los particulares resultan lesionados por la acción del Estado, pero la propiedad conserva su plenitud.

18 MUSTO, NÉSTOR JORGE, Derechos Reales. La posesión. Tomo I. 2000

3.7.3 EXPROPIACIÓN

“Constituye una forma de limitación del derecho de propiedad cuyos antecedentes se encuentran en las prácticas más antiguas. La expropiación en nuestro país tuvo inicio en la Constitución Nacional de 1870. Requisitos para la expropiación:

- Debe existir una ley.
- Justa y previa indemnización

3.7.3.1 FUNDAMENTOS

Teorías de la reserva

Esta teoría el fundamento se encuentra en la organización de la primitiva propiedad colectiva.

Teoría del dominio eminente del Estado

Considera que el poder de expropiación es un atributo que corresponde al Estado como emanación de la soberanía que ejerce dentro del territorio sometido a su jurisdicción. La venta forzosa a través del Estado.

Teoría de la colisión de derechos

Fundamento de la expropiación se encuentra en la primacía del interés general sobre el particular; es un dogma el que proclama que el interés particular jamás primará sobre lo general.

Teoría del consentimiento presunto

Los miembros de una determinada colectividad se acogen a ella y de ella se benefician, aceptando implícitamente la expropiación que la colectividad impone.

Teoría fines del estado

Cualquier acto realizado por el Estado a favor del bien común.

3.7.3.2 NATURALEZA JURÍDICA O IMPORTANCIA DE LA EXPROPIACIÓN

No existe acuerdo entre los tratadistas respecto de la naturaleza jurídica de la expropiación. Es una institución que ofrece características especiales, a tal punto que se la considera tanto de derecho privado como de derecho público, los autores defienden tesis diferentes, bajo la influencia de sus particulares especialidades”¹⁹.

3.7.4 DE LA PROPIEDAD PRIVADA DE INMUEBLES

MODOS DE ADQUIRIRLA

- a. Contrato
- b. Accesión
- c. Usucapión
- d. Sucesión

3.7.4.1 CONTRATO

“La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos translativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros.

La transmisión, salvo declaración contraria, comprende los accesorios del inmueble existentes en el momento de la transferencia. Los objetos, que por efecto de ella, se entreguen al adquirente, o los que pasasen a poder

¹⁹ PASQUEL Enrique TOMANDO LA PROPIEDAD EN SERIO LA EXPROPIACION REGULATORIAS O INDIRECTAS

de terceros, se regirán por las reglas generales sobre posesión de las cosas muebles.

La inscripción no impide las acciones que procedan entre enajenante y adquirente para recuperar la cosa, ni tampoco las dirigidas contra terceros en los casos de anotación preventiva, respecto a los derechos constituidos después de ésta.

3.7.4.2 INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Los contratos deben ser hechos en escritura pública, los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmueble. Instituido en la dirección General de registros Públicos al solo efecto de dar publicidad a la transferencia respecto de terceros, el dominio es adquirido entre las partes por la tradición que es la transferencia de la posesión. A los efectos de la inscripción de la transferencia entre las partes adquiere mayor relevancia referido a la prioridad que la inscripción otorga, solo el contrato tiene la virtualidad de probar la transferencia entre las partes.

3.7.4.3 VALOR DE LA INSCRIPCIÓN

La inscripción no impide las acciones que procedan entre enajenante y adquirente para recuperar la cosa, ni tampoco las dirigidas contra terceros en los casos de anotación preventiva, respecto a los derechos constituidos después de ésta.

3.7.4.3.1 SENTENCIAS Y ACTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE

Serán también inscriptas:

- a. las sentencias por las cuales se pusiese término a la indivisión del condominio.
- b. las sentencias que en los inventarios y cuentas particionarias adjudicasen bienes raíces en pago de deudas de herencia.

- c. las adjudicaciones en subasta pública, y en general, todos los actos jurídicos entre vivos, declarativos o modificativos de dominio sobre bienes inmuebles.

3.7.4.3.2 FORMA DE DETERMINAR LA PRIORIDAD ENTRE DOS INSCRIPCIONES

Para determinar la prioridad entre dos o más inscripciones de una misma fecha, relativas al mismo bien, se atenderá a la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos.

Se considerará como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de la presentación que deberá constar en la inscripción misma.

3.7.5 MODOS DE PERDER EL DOMINIO DE UN INMUEBLE

Se pierde el dominio de los inmuebles:

- a. por su enajenación.
- b. por transmisión o declaración judicial.
- c. por ejecución de sentencia.
- d. por expropiación.
- e. por su abandono declarado en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro de Inmuebles, y en los demás casos previstos en la ley.

3.7.5.1 INMUEBLES ABANDONADOS

Los inmuebles abandonados pertenecen al Estado. Si lo abandonado fuese la parte de un condominio, ella acrecerá proporcionalmente a la de los otros comuneros.

En este caso, será necesario que la declaración se haga igualmente en escritura pública. El propietario exclusivo de una cosa, no podrá hacer abandono de sólo una parte indivisa de ella”²⁰.

3.7.5.2 DE LA ADQUISICIÓN POR ACCESIÓN

“La accesión puede resultar de:

- a. La formación de islas.
- b. Aluvión.
- c. Avulsión.
- d. Abandono del álveo.
- e. La edificación de obras y las plantaciones.

3.8 ACCESIÓN NATURAL Y ARTIFICIAL

La segunda forma de adquirir la propiedad, es la formación de acumulación de tierras por sedimentación paulatina o violenta, u otros fenómenos naturales y también por hechos del hombre.

3.8.1 ISLAS

Las islas situadas en los ríos navegables pertenecen a los propietarios ribereños, de acuerdo con las reglas siguientes:

- a. Las que se formaren en medio del río, se consideran acrecencia sobrevenida a las tierras ribereñas fronterizas de ambos márgenes, en la proporción de sus frentes, hasta la línea que divida el álveo en dos partes iguales.
- b. Las que se formaren entre esa línea y una de las márgenes, se considerarán acrecencia de las tierras ribereñas fronterizas de ese mismo lado.

20 MUSTO, NÉSTOR JORGE, Derechos Reales. La posesión. Tomo I. 2000

- c. Las que emergieren por el desdoblamiento de un nuevo brazo del río, continúan perteneciendo a los propietarios de las tierras a costa de las cuales se formaron.

3.8.2 DEL ALUVIÓN

Los acrecentamientos de tierra formados paulatina e insensiblemente por causas naturales, pertenecen a los propietarios de las tierras ribereñas. Esta disposición es aplicable a los lagos y lagunas.

3.8.3 AVULSIÓN

Cuando la corriente de las aguas segrega de una ribera una porción de tierra y la transporta a otra heredad interior o de la ribera opuesta, su dueño puede retirarla mientras no se haya efectuado adhesión natural, pero no está obligado a hacerlo.

Si la avulsión fuere de cosas no susceptibles de adhesión natural, se aplicará lo dispuesto sobre las cosas perdidas.

Si nadie reclamare la porción de tierra a que se refiere el artículo anterior dentro de un año, se considerará definitivamente incorporada al predio donde se halla y el antiguo dueño perderá el derecho de reivindicarla o de ser indemnizado.

3.8.4 DEL ALVEO ABANDONADO

El álveo o cauce abandonado de un río del dominio público o privado pertenece a los propietarios ribereños de las dos márgenes sin que los dueños de las heredades por donde el río abriere nuevo cauce tengan derecho a indemnización alguna. Se entiende que los predios de ambas márgenes se extenderán hasta la mitad del álveo o cauce. Si éste separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

3.8.5 DE LA EDIFICACIÓN Y LA PLANTACIÓN

Toda constitución o plantación existente en un terreno, se presume hecha por el propietario y a su costa, salvo prueba en contrario.

El que sembrare, plantare o edificare una finca propia con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de uno y otros, pero está obligado a pagar su valor y si hubiese procedido de mala fe, será además condenado al resarcimiento de los daños y perjuicios. El dueño de las semillas, plantas o materiales podrá reivindicarlos si le conviniere, si ulteriormente se separasen.

3.8.5.1 EDIFICACIÓN EN TERRENO PROPIO Y EN FONDO AJENO

Cuando de buena fe se ha sembrado, edificado o plantado en terreno ajeno y sin derecho para ello, el dueño está obligado a abonar el mayor valor que por los trabajos o la construcción hubiese adquirido el bien en el momento de la restitución. Puede impedir la demolición o deterioro de los trabajos.

No está obligado a pagar las mejoras voluntarias. El autor podrá levantarlas, si no causare perjuicio al bien. Si procedió de mala fe, estará obligado a la demolición o reposición de las cosas a su estado primitivo, a su costa. Si el dueño quisiere conservar lo hecho, no podrán ser destruidas las mejoras y deberá abonar el mayor valor que por los trabajos hubiere adquirido el bien.

Si hubiere mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño, se reglarán los derechos de uno y otro según lo dispuesto respecto del edificante de buena fe. Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación se hiciere a vista y conocimiento del mismo y sin oposición suya.

3.8.6 PROPIETARIO QUE CONSTRUYE REBASANDO LOS LÍMITES DE SU PREDIO

El poseedor cuando ha sembrado, edificado o plantado de buena fe en terreno ajeno tiene derecho de retención mientras no sea indemnizado. Si procedió de mala fe tendrá ese derecho en caso de que el propietario quisiera conservar las mejoras introducidas²¹.

3.9 BIENES MUEBLES

CONCEPTO Y CLASIFICACION

Los bienes muebles son los que por oposición a los inmuebles, se caracterizan por su movilidad y posibilidad de traslación y ciertos derechos a los que las leyes otorgan esta condición.

Los bienes inmuebles o bienes raíces, en cambio, son los que no se pueden mover o trasladar de un lugar a otro como las tierras, edificios, caminos, construcciones y minas, junto con los adornos o artefactos incorporados, así como los derechos a los cuales atribuye la ley esta consideración

Bienes corporales Bienes fungibles y no fungibles. Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que sirven como un instrumento de pago con un mismo valor y que, por tanto, pueden ser remplazados en el cumplimiento de las obligaciones. En la doctrina no es necesario que los bienes fungibles sean muebles, es posible encontrar fungibles entre los inmuebles, cuando por su naturaleza tienen un mismo poder liberatorio. Cosas consumibles por el primer uso y cosas no consumibles. Cosas consumibles por el primer uso son aquellas que se

21 VALDÉZ, HORARIO JORGE. Lecciones Fundamentales de Derechos Reales. Editorial Lemer. Córdoba, Argentina. 1999.

agotan en la primera ocasión en que son usadas. No permiten un uso reiterado o constante, solo pueden cumplir un primer uso; por ejemplo, los comestibles. Cosas no consumibles son aquellas que permiten un uso reiterado. Bienes de dueño cierto y conocido y bienes abandonados o cuyo dueño se ignora, y bienes sin dueño. En nuestro código vigente se establecen subdivisiones según que se trate de bienes muebles e inmuebles. Los muebles abandonados o perdidos, se llaman mostrencos, los inmuebles cuyo dueño se ignora, se denominan vacantes.

Bienes en general Bienes inmuebles. En el derecho moderno los bienes son inmuebles no solo por su naturaleza, sino también por su destino o por el objeto al cual se aplican; esto quiere decir que no se toma exclusivamente como criterio, la fijeza o imposibilidad de translación de la cosa de un lugar a otro, para derivar de ahí el carácter inmueble de un bien.

3.9.2 INMUEBLES POR NATURALEZA

“Son aquellos que por su naturaleza imposibilitan la translación de un lugar a otro.

3.9.2.1 INMUEBLES POR DESTINO

Son muebles por naturaleza que están considerados como inmuebles a título de accesorios de un inmueble, al cual están unidos. En efecto, conservan su naturaleza mueble; difieren, pues, de los inmuebles, por su naturaleza, en que su inmovilización es meramente jurídica y ficticia, y no material y real.

3.9.2.2 INMUEBLES POR EL OBJETO AL CUAL SE APLICAN

Se refiere a los derechos reales constituidos sobre inmuebles. Bienes muebles. Se distinguen tres categorías en la clasificación de los muebles, según la doctrina:

3.9.3 MUEBLES POR SU NATURALEZA

Son aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior.

3.9.3.1 MUEBLES POR DETERMINACIÓN DE LA LEY

Se consideran muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos y acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles por acción personal.

3.9.3.2 MUEBLES POR ANTICIPACIÓN

Son todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles. Bienes corporales e incorporeales. Esta clasificación viene desde el derecho romano. Los romanos consideraron bienes incorporeales tanto a los derechos reales como a los personales; pero la propiedad, la confundieron con la cosa y solo se nota la diferencia al tener que expresar la naturaleza de cada derecho indicando la distinción entre el derecho y la cosa. Bienes de dominio público. Estos bienes se subdividen en:

3.9.4 BIENES DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO

Son aquellos que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

3.9.5 BIENES PROPIOS DEL ESTADO

Con respecto a los anteriores, se indica que son inalienables, pero en el momento en que se prohíbe la enajenación se está reconociendo que el Estado es el titular de un derecho de propiedad.

3.9.6 BIENES DE USO COMÚN

Los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, siguen un régimen jurídico semejante; son inalienables e imprescriptibles, pero por lo que se refiere a los bienes de uso común, este carácter es permanente en cambio los destinados a un servicio público lo son mientras no se desafecten”²².

3.10 PROPIEDAD DE LA TIERRA

La propiedad de la tierra se acomoda a la dinámica de las relaciones sociales de los distintos modos de producción. En la revolución liberal, la forma en que se determina si son los campesinos o los señores los que acceden a la plena propiedad es una cuestión esencial, así como la desvinculación y la desamortización de las tierras del clero o las tierras comunales. Desde comienzos del siglo XX, los programas de reforma agraria, que se diseñan para redistribuir la propiedad y/o el uso de la tierra, en respuesta a la desigualdad del reparto de la tierra y al fenómeno social llamado hambre de tierra (la lucha de los campesinos y distintos grupos sociales por acceder a ella), suelen ser objeto de gran controversia. Por otro lado, los conflictos sobre la renta económica de los yacimientos mineros han contribuido a desatar muchas guerras civiles.

3.10.1 ACCESO A LA TIERRA

Compra

“Con capital acumulado trabajando como migrante en zonas urbanas.

²² MORÁN. Martín, Remedios. Los derechos sobre las cosas, Tomo I. Parte teórica. Chile

3.10.1.1 Prescripción/Usucapión

La adquisición de derechos mediante la posesión durante un período de tiempo determinado. En algunos países, éste puede ser el único método que permite a los pequeños agricultores obtener acceso formal a tierras vacantes o abandonadas y dedicarla a usos productivos.

3.10.1.2 Arrendamiento

Lo consigue el acceso a la tierra pagando un alquiler al propietario.

3.10.1.3 Aparcería

Obtiene el acceso a la tierra a cambio del pago de un porcentaje de la producción al propietario.

3.10.1.4 Herencia

Obtener acceso a la tierra en calidad de heredero.

3.10.1.5 Reforma Agraria/Redistribución

La Política pública que dirige el Proceso administrativo de redistribuir o adecuar el derecho agrario.

3.10.1.6 Invasión ilegal de la tierra

El Acceso a la tierra fuera de la Ley”²³

3.11 Acto administrativo

Es toda declaración de carácter general o particular emitida, de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública.

23 PEÑAHERRERA, José Luis Transferencia De La Propiedad De Bienes Muebles E Inmuebles En La Jurisprudencia. Colombia. 2012

3.11.1 Propiedad

El hito temporal fundacional de la actual estructura de propiedad de la tierra ocurrió poco después de concluidas las guerras de independencia en las primeras décadas del siglo XIX. En ese momento fuerzas militares criollas desplazaron por la vía violenta a las comunidades de pueblos originarios de la campaña sur-bonaerense, para posteriormente proseguir en la Patagonia. De esa forma, las principales familias patricias y sectores militares se apropiaron de inmensos latifundios, pagando por ellos un precio irrisorio al Estado. Poco después se produjo una gigantesca y muy fraccionada distribución de la tierra estatal a extranjeros: ciudadanos de países europeos atraídos por los gobiernos oligárquicos para insertar el país a los mercados internacionales de la primera ola global como un exportador de productos agrícolas que abasteciesen los países en vías de industrialización del Norte

En la visión de la propiedad está en juego la concepción sobre la tierra. Desde la visión del capital se trata de la apropiación de un bien, de un objeto. Una visión crítica descriptiva empieza por registrar las cantidades de la propiedad, los tamaños de las upas y la apropiación económica. Pero ello no es suficiente, para entender la naturaleza de la propiedad de la tierra. Esta se ubica en la relación naturaleza-sociedad, por tanto tiene que ser tratada como un proceso orgánico en donde está en juego la presencia de actores. Por ello quizás un acercamiento más adecuado es el análisis de los modelos de apropiación económica, las formas de “desarrollo”, los modelos de producción en el agro.

Un primer elemento es la diferenciación de las formas de propiedad. Del total de UPAs, el 98,27% son privadas, el 1,59% comunales y 0,14% estatales; del total de la superficie, el 94,5 % son de propiedad privada, el 4,9 % de propiedad comunal y el 0,6 % tierras de instituciones públicas.

El cerco a la propiedad comunal ha terminado por reducirla a un porcentaje que limita su incidencia; incluso la propiedad de la población indígena ha tomado la forma de propiedad individual, si bien permanecen diferentes formas de propiedad familiar.

Aunque en estos datos del Censo del 2000 y del Atlas, no se aborda las nuevas formas de recomposición de los territorios étnicos, como las estudiadas por Galo Ramón en la década de los 90, ni el acceso de las comunidades y pueblos amazónicos a los territorios de la región. La propiedad comunal 4,9% es muy poca para un país plurinacional y pluriétnico. En una reforma agraria alternativa una línea fundamental sería el fortalecimiento de las diversas formas de propiedad comunitaria y colectiva.

En el tipo de propiedad se combinan tres elementos: el tamaño, la forma de propiedad y la orientación productiva. La realidad del país es que hay una alta concentración de la tierra en manos de la gran propiedad privada orientada a la agroindustria y el agronegocio. Por ello, en una visión alternativa es necesario combinar el límite del tamaño, con la desprivatización y desmonopolización, y con la reorientación del modelo agrario.

En la visión oficial estos tres elementos se plantean desde la visión de la eficiencia y la productividad: El discurso presidencial plantea dos ideas fuerza: la propiedad y la productividad, pero “más grave que el problema de la falta de acceso a tierra etc., es el problema de la productividad”. Y desde allí diluye la diferencia entre propiedad comunal y gran propiedad: “lo importante es la propiedad de la tierra, (...) más que el tamaño.” Compara dos extensiones de 2.000 hectáreas. De un lado, la propiedad comunal: “qué pasa si tengo un terreno de 2.000 has productivo y está en manos de 200 familias campesinas, también es latifundio, lo importante es la propiedad y lo importante es que se esté produciendo. Y de otro la gran propiedad privada: incluso con el sistema capitalista si tenemos una

producción de 2.000 has en una Sociedad Anónima con 200 accionistas en buena hora, se está democratizando en algo la propiedad de esa tierra.

Igualmente la propiedad estatal es reducida. Si la reforma agraria se queda en tierras públicas, que representan 0,6%, como sucede hasta ahora en la política del régimen, su impacto será ínfimo. Rafael Correa destaca este mecanismo: hay otros instrumentos que el estado entregue las tierras que tiene y en las próximas semanas vamos a entregar como 10.000 has de tierras de haciendas que tenía la banca que quebró y pasaron a manos del BCE y del Fideicomiso No Más Impunidad, haciendas que tenían las FFAA, que no entiendo porque deben tener haciendas las FFAA, eso debe ir los campesinos que requieren tierras y no solo la hacienda, sino todo un plan productivo.

Sin embargo, según **Ospina** “de las tierras del Estado que debían entregarse hasta fines de diciembre de 2011, para febrero habían sido entregadas 2.881 hectáreas, 2.000 de las cuales eran un predio de propiedad comunal; es decir, muy pocas tierras estatales.” Tampoco ha funcionado el Fondo de Tierras, el presupuesto del 2010 para redistribución de tierras es apenas de 4 millones de dólares y el país carece de una legislación redistributiva, pues la Ley de soberanía alimentaria pospuso el tema y hasta ahora sólo hay comisiones de elaboración de proyectos, sin plazos definidos.

El signo de la orientación oficial en este tema está en la reprivatización del Ingenio Aztra (EQ2), expropiado al Grupo Isaías como parte de la deuda bancaria. En lugar de la redistribución de la tierra se apunta a una reprivatización a través de subastas. Esta venta se articula a dos procesos: la “acumulación por desposesión”, el grupo transnacional obtiene créditos blandos del propio Estado, en un proceso sin transparencia; y la consolidación del modelo agroindustrial, vinculado a la

producción de caña de azúcar para los agrocombustibles: para el 2011 se prevé un crecimiento del 8,9% en la producción de los ingenios.

“Ecudos, el ingenio azucarero anteriormente del Grupo Isaías, y que pasó a manos del Estado como consecuencia de la crisis bancaria, finalmente se vendió, a un consorcio liderado por el grupo peruano Gloria. Por añadidura a la reactivación de Ecudos, la industria procesadora de caña de azúcar del país está a punto de incorporar dos nuevos actores: el ingenio Miguel Ángel de la compañía Sonino S.A. de propiedad de los cañeros y el ingenio San Juan de la compañía Hidalgo & Hidalgo. Los nuevos accionistas de Ecudos deben llevar a cabo nuevas inversiones para sustituir la caña de azúcar que ahora alimentará al Ingenio Miguel Ángel. Para la zafra 2011 Fenazúcar proyecta que el volumen de producción de los ingenios del país alcance 10,8 m de sacos de 50 kg (541 mil toneladas), un incremento de 8,9% en relación a 2010.”

La inequidad en la tenencia, la concentración monopólica, la descomunalización y privatización se acentúa en el caso del agua.

El 6.91% de la superficie agrícola y el 28,9% de las UPAs cuentan con riego, de las cuales el 54,15% proviene de canales construidos y el resto tiene origen “natural” en ríos, vertientes, lluvias. Mientras en las UPAs menores a 5 Has, cuentan con riego entre el 2,9 y el 9,5%, en el caso de las propiedades superiores a 200 Has, el 30% cuenta con riego.

Pero el problema del agua no se reduce al conflicto en el uso agrario, sino que se concentra sobre todo en la disputa con el modelo extractivista – minas, hidroeléctricas con la expansión urbana y con la apropiación monopólica de las transnacionales de las bebidas.

3.11.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPIEDAD

El autor señala que es probable que nunca sepamos exactamente cuándo y dónde se originó la propiedad, pero parece razonable imaginar que el cazador prehistórico fuera tan dueño de sus instrumentos de caza como los somos nosotros de los objetivos domésticos indispensables para nuestra vida cotidiana. Las grutas y los refugios a los que cada invierno regresaban las familias o las hordas constituyeron la primera forma jurídica de apropiación del suelo. Los estudios antropológicos indican que entre los pobladores primitivos coexistían regímenes de propiedades muy diversas, dependiendo de múltiples factores tales como el medio geológico y geográfico, las condiciones del clima, el tipo de cultivos o de ganadería practicada y sobre todo la relación entre la presión demográfica y la importancia de las reservas de tierra disponibles. Esto nos permite deducir que si pensamos en la propiedad como la capacidad mental del individuo para distinguir entre lo suyo y lo mío y reclamar lo suyo, la propiedad surge dice **Lepage citando a Jean Canonne**, desde el momento en que la culminación de la estructura de su cerebro permitió al hombre superar el mero instante para imaginar el futuro y ponerlo en relación con las vivencias de su pasado.

En la Antigüedad, en la Baja Mesopotamia los particulares disponían con toda libertad de sus casas y jardines. En Egipto se mantenía el principio de que todas las tierras y los instrumentos pertenecían al faraón; la propiedad era un monopolio estatal similar a los regímenes que conocieron en otras épocas ciertas civilizaciones como el imperio de los Incas o la India antigua. Los pueblos griegos estaban poblados de agricultores libres, propietarios de sus tierras. En Roma, desde tiempos muy antiguos existía la propiedad personal, atributo del jefe de la familia, paralela a la propiedad colectiva, del grupo más amplio, la gens.

Sin embargo, siempre se observan muestras de propiedad privada, con períodos de avance y retroceso. La evolución está lejos de ser rectilínea,

cada época conoce simultáneamente varios tipos de propiedad. Las teorías que sostienen que la historia de la propiedad privada cumple etapas determinadas en una especie de evolución lineal que desde un comunismo inicial conduciría a formas de propiedad privada, tal como existe hoy en día, son más bien una leyenda. Se trata, dice **Lepage**, “de un puro mito del que han sido víctimas desde el siglo pasado generaciones de etnólogos y de sociólogos, preocupados en exceso por atribuir a las sociedades objeto de su estudio aquellas virtudes de las que, en su opinión, carecía la sociedad”.

En la concepción occidental de la propiedad, el derecho de propiedad es un derecho subjetivo, un derecho abstracto, un atributo propio del ser. Este concepto emerge por primera vez, según Lepage, con ocasión de una oscura querrela teológica y medieval sobre el estado de la pobreza apostólica que puso en conflicto al papado con la Orden de San Francisco.

3.12 Adjudicación

“Acto judicial que consiste en la atribución de una cosa mueble o inmueble a una persona a través de una subasta, licitación o partición hereditaria. El ganador del proceso, por lo tanto, se adjudica el bien y pasa a ser su propietario o responsable.

3.12.1 Origen etimológico de adjudicación

Etimológicamente proviene del latín *adjudicare* que significa atribuir a alguien la propiedad o autoría de una cosa o hecho. En el primer caso sería por ejemplo cuando decimos pago el precio y se adjudicó sobre el auto el derecho de propiedad”; en el segundo “le adjudicaron la autoría del delito de robo.

La adjudicación puede ser de hecho o de derecho. En el primer sentido alguien puede adjudicarse una cosa para sí, tomar posesión de ella, independientemente de tener un título legal sobre ella, como en el caso

del ladrón, o el que dice ser autor de un escrito y en realidad lo plagió. En el segundo, hay un justo título que acredita que alguien se adjudique algo para sí, que puede ser una compraventa, una herencia, una donación, etcétera. Pueden adjudicarse cosas materiales como una casa o un auto, o inmateriales, como una victoria, un premio o la fama.

En el antiguo derecho romano la “adjudicatio” era un modo de adquirir el dominio del derecho civil, que solo tenían los ciudadanos romanos, que recibían la propiedad de algo luego de la división de la cosa en común hecha por un Juez, en general en virtud de una herencia. Actualmente también integra el proceso de partición de bienes sucesorios, y es el modo por el cual la parte indivisa y abstracta de cada comunero se transforma en una cosa real y tangible, de propiedad exclusiva de cada adjudicatario”.²⁴

3.12.2 Adjudicación De Tierras

Actividad realizada por el Instituto, a los fines de otorgar a los campesinos, mediante la expedición de un acto administrativo denominado “Título de Adjudicación”, el derecho de trabajar, usar, disfrutar y percibir los frutos de una parcela.

Otorga al campesino el derecho de propiedad agraria sobre unas tierras para que puedan trabajarlas y percibir frutos, basado en un proyecto integral sustentable, teniendo siempre en cuenta el compromiso de trabajar las tierras, y que se adapten a planes agrícolas de la nación.

²⁴ CHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes: la tradición. Séptima edición. Bogotá 2011

En el acto en que se decida otorgar la adjudicación, el Instituto deberá determinar, con base en los planes de desarrollo del Ejecutivo Nacional, cuál es el proyecto de producción de la parcela adjudicada. Es aquel Derecho que se otorga a sujetos que tengan aptitud para la vocación agraria rural, para transformar estas tierras en fundos productivos. Las tierras que se otorgan son aquellas propiedad del Estado o previa expropiación, propiedad de particulares que se encuentren improductivas. La adjudicación de las tierras le otorgaría al sujeto el derecho de trabajar esta tierra y percibir sus frutos y puede transmitir la adjudicación a sus sucesores. Este derecho es novedoso como se explicaba anteriormente porque no se puede enmarcar en las teorías clásicas del Derecho Civil. Es importante resaltar que el estado tiene la potestad de revocar la adjudicación.

Es fundamental para que el INDA proceda a la adjudicación de un predio rústico (de su potestad), que el posesionario tenga una tenencia mínima ininterrumpida de cinco años, y que se realice el pago de la tierra de acuerdo al avalúo correspondiente.

Los poseionarios interesados en ser adjudicatarios de tierras generalmente, cuando se tratan de personas naturales, deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Ser mayor de edad; b) Justificar que se dedica principalmente a actividades agrarias; c) No tener en propiedad otras tierras agrícolas.

Resoluciones del INDA suman otros requisitos adicionales: Que la superficie solicitada debe estar trabajada al menos el 30 %; una solicitud de tierras; Copia de la Cédula de ciudadanía; levantamiento planimétrico e informe de linderos; informe técnico de inspección; plan de explotación o manejo; certificación del Ministerio del Ambiente de no afectar áreas protegidas; Certificado de la marina mercante o CEDEGE (Costa); Comprobante de pago del valor de avalúo de la tierra.

Es oportuno referirnos también al pago de la tierra, en donde la ley dispone que el INDA establezca el precio y (preliminarmente) se pagará al contado. Sin embargo la misma disposición legal señala que “si los adquirentes de la tierra son campesinos, indígenas, montubios o afroecuatorianos, o entidades asociativas de los mismos, se les concederá un plazo de hasta diez años para pagar, con dos años de gracia, sobre tasas de interés iguales a las preferenciales del Banco Nacional de Fomento”.

En los últimos tiempos, es una costumbre que diversos funcionarios del INDA se pronuncien en el sentido de que las tierras adjudicadas se las deberá pagar al contado y por lo general hacen referencia al Art. 40 de Ley de Desarrollo Agrario, para acto seguido “respaldar” sus criterios en una cartilla promocional del INDA. Pero lo extraño es que, en dicha cartilla cuando se hace alusión al mencionado Art. 40 (L.D.A.) se omite considerar deliberadamente parte fundamental del texto original que incluso está directamente relacionado con el “espíritu de la Ley”, esto es, favorecer al sector campesino y agricultores en general.

La parte fundamental omitida a la que se hace referencia del Art. 40 de la Ley de Desarrollo Agrario textualmente dice: “Si los adquirentes de la tierra son campesinos, indígenas, montubios o afroecuatorianos o entidades asociativas de los mismos, se les concederá un plazo de diez años para pagar, con dos años de gracia, sobre las tasas de interés iguales a las preferenciales del Banco nacional de Fomento”.

Esta disposición legal que es completamente clara y que no da lugar a interpretaciones, es una herramienta que podría estimular a la población en general a participar masivamente en la legalización de la tenencia de tierra en muchas zonas en conflicto, considerando las facilidades de pago.

Además, el Procurador General del Estado, ante una consulta realizada en torno a la aplicación del mencionado Art. 40 (actual51) de la Ley de Desarrollo Agrario resuelve que la mencionada “normativa debe aplicarse sin discriminación alguna”.

En cuanto a la titulación de tierras, esta tendrá lugar por medio de una resolución emitida por el Director Ejecutivo del INDA. La mencionada resolución deberá protocolizarse en una Notaría e inscribirse en el registro de la Propiedad del cantón correspondiente.

Existe un Convenio Interinstitucional establecido entre el INDA y el MAE para la adjudicación de tierras cubiertas de bosque nativo o ecosistemas cubiertos con vegetación nativa, que por contravenir expresas disposiciones legales establecidas en el Ley de Desarrollo Agrario y la Ley Forestal y de Conservación de Áreas naturales y vida Silvestre, a criterio de profesionales serios, no debe otorgársele valor legal alguno; razón por la que omito referirme a este instrumento que podría generar en el futuro grandes conflictos si no se toman las medidas correctivas.

Finalmente es oportuno indicar que las adjudicaciones del INDA tomarán como base en lo que sea pertinente, los procedimientos señalados en la Ley de Desarrollo Agrario, la Ley de Tierras baldías y Colonización.

A través del MAE.-Tradicionalmente, en un número considerable de funcionarios del Ministerio del Ambiente existe un desconocimiento casi por completo de la competencia que tiene el MAE para regularizar la tenencia de la tierra dentro de su patrimonio que ya se lo señaló en páginas anteriores.

Para tener un mejor entendimiento del tema es necesario reforzar con el marco legal vigente, así podemos indicar que: El Art. 4 del Decreto Ejecutivo 505 (**RO 118:28.ENE-1999**), dispone: “En todas las normas en

que se hace referencia al Instituto Ecuatoriano Forestal y Áreas Naturales y Vida Silvestre, se entenderá que se habla del Ministerio del Ambiente, el que a partir de la presente fecha ejercerá las funciones y atribuciones que la Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre asignaba al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

En la mencionada Codificación de la Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre existen varios Artículos que dan atribuciones al Ministerio del Ambiente en la tenencia, manejo, conservación y administración de tierras del patrimonio forestal del estado y de las áreas naturales.

En el Texto Unificado de Legislación Ambiental, Libro III Del Régimen Forestal, se ratifica que el Ministerio del Ambiente en su calidad de Autoridad Nacional Forestal, ostenta la competencia privativa para determinar la tenencia, conservación y aprovechamiento de tierras con bosque nativo, sean éstas de propiedad del estado o de particulares.

3.12.3 Principio de indivisibilidad de la Madre Tierra

El principio de indivisibilidad de la Madre Tierra y la correlación de todo lo viviente con ella, ha sido el eje de múltiples cosmovisiones, civilizaciones y culturas. Hoy se proyecta como argumento clave de las iniciativas de defensa del planeta y de la humanidad, impulsadas desde diversas perspectivas, en distintas partes del mundo.

En Ecuador, la puesta en marcha de un nuevo proyecto de país - autodefinido como un Estado plurinacional, establecido en torno al Sumak kawsay (Buen Vivir), que se organiza a través de la diversidad económica y productiva, en interacción con los derechos de la naturaleza, las personas y las colectividades, marca un hito sin precedentes para

reorientar la relación del conjunto de la sociedad con la Pachamama (Madre Tierra) y por ende para afianzar una visión holística de la tierra.

Este enfoque, consignado en la **Constitución**, establece además que “...el Estado normara el uso y acceso a la tierra, que deberá cumplir la función social y ambiental... que un fondo nacional de tierra regulará el acceso equitativo de campesinas y campesinos a la misma; que se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes.” (**Constitución Art. 282**)

Reconoce también a la soberanía alimentaria como “...un objetivo estratégico y una obligación del Estado, para que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente” (**Constitución Art. 281**).

3.12.4 Principio de la buena fe

La buena fe podría definirse como la convicción plena que tiene el interesado de estar ocupando el bien legítimamente, esto es, de no estar obrando en contra de la Constitución ni de la ley. Entonces, si la buena fe se presume, el ocupante de un terreno baldío o quien se pretenda dueño bajo esa condición, no tiene por qué entrar a demostrar ésta; sin embargo, como tal presunción es de carácter legal, puede ser desvirtuada o impugnada por el Incora o cualquiera otra persona, en cuyo caso sólo a ellos corresponde probar plenamente lo contrario, es decir, que quien viene ocupando el baldío lo detenta de mala fe.

3.13 DERECHO A LA ADJUDICACION DE TERRENOS

Mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío, el ocupante simplemente cuenta con una expectativa, esto es, la esperanza de que al cumplir con esas exigencias se le podrá conceder tal beneficio. No obstante, quien detenta materialmente un terreno baldío al cual le ha incorporado mejoras o inversiones y ha sido explotado económicamente, si bien no tiene la calidad de poseedor con las consecuencias jurídicas que de tal condición se derivan, sí tiene una situación jurídica en su favor, esto es un interés jurídico que se traduce en la expectativa de la adjudicación, la que es merecedora de la protección de las autoridades

3.13.1 Reforma agraria a tono con el Sumak Kawsay

No es indispensable la propiedad privada para tener acceso a la tierra. En el Ecuador de hoy, además de la propiedad privada, coexisten diversas formas de acceso: comunal, comunitario, territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas y territorios intangibles, ahora visibilizadas y reconocidas constitucionalmente como inalienables, inembargables e indivisibles, de adjudicación gratuita y de propiedad colectiva (**Constitución Art. 57**), cuya gestión depende de las distintas formas ancestrales de organización territorial (**Constitución Art. 60**).

La apropiación colonial de la tierra, el latifundio postcolonial y la liberalización mercantil neoliberal, con sus respectivos sistemas depredadores, autoritarios y de explotación, convirtieron al campo en la morada permanente de múltiples desigualdades, siempre legitimadas con el pretexto de la producción compulsiva para el desarrollo exógeno.

Durante el neoliberalismo, las políticas de apertura comercial y la prioridad asignada a la agroexportación, así como la contrarreforma agraria y el desmantelamiento del sector público agrícola, condujeron al

desmoronamiento de distintas formas de autosustento y de producción autónoma e indujeron a la dependencia de las relaciones mercantiles, entre ellas el predominio del consumo y el empleo flexible. Los masivos desplazamientos migratorios transnacionales y nacionales son una expresión de los trastornos en la vida campesina, que se vivieron en esta época reciente.

En ese mismo marco a la vez que se produjo una imponente reconcentración de las mejores tierras y de las fuentes de agua, sobrevino un fraccionamiento de tan pequeña escala de las tierras menos ventajosas, que los minifundios resultantes fueron inoperantes para la gestión de una producción satisfactoria, máxime si estuvo concebida como actividad individual o nuclear, articulada a las reglas del mercado.

Así mismo, la promoción de la titulación individual ambientada en un entorno de mercantilización de la tierra y de la competencia de sus productos, en un contexto de avalancha de las mercancías transnacionales, reforzó la precariedad de la vida campesina, de cuya población el 61.64% vive en condiciones de pobreza y una buena parte de esta debe procurar otras formas de empleo a más de la agricultura.

Para enmendar esta situación y encaminar el mandato constitucional, la Asamblea Nacional adoptó, en febrero de 2009, la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, que formula entre sus cometidos inmediatos el desarrollo de:

- Una política de redistribución de tierras y medios de producción
- Mecanismos de financiamiento preferencial a pequeñas/os y medianas/os productores.
- Medidas para la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales.
- La conservación e intercambio libre de semillas.

Estos son los elementos de partida para la formulación en curso de una política nacional de reforma agraria, reivindicación histórica del movimiento campesino, indígena y social, que al fin tiene posibilidades de encaminarse ahora que, como ya lo mencionamos, el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, comunitaria, privada, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, derecho inseparable del cumplimiento de su función social y ambiental.

Pensando en posibles aplicaciones inmediatas para poner en marcha esta visión, el investigador **Michel Laforge**, sostiene que si se aplicara una redistribución igualitaria de la tierra disponible actualmente, ésta alcanzaría a unas 15 hectáreas por familia, lo que permitiría neutralizar la ecuación entre pobreza y mala distribución. Para lograrlo identifica 8 vías posibles y concordantes con distintas reivindicaciones históricas: la distribución de tierras estatales; la expropiación de las propiedades que excedan un límite máximo; la reversión de las propiedades que no cumplan con la función social, económica y ambiental; la institucionalización de mecanismos para apoyar la compra de tierras por pequeñas/os y medianas/os productoras/es en asociación; la regulación tributaria, estableciendo impuestos prediales progresivos, que penalicen la posesión improductiva de grandes extensiones y exoneren a las pequeñas; la regulación de las transacciones a nivel local, para evitar la reconcentración y favorecer la instalación de nuevas unidades de producción viables; el alquiler a largo plazo, asegurando los derechos de propietarias/os e inquilinas/os y la reagrupación parcelaria, para ayudar a reconstituir espacios que permitan un aprovechamiento productivo, evitando el acaparamiento de tierras.

En síntesis, está tejida la trama para un cambio de amplio alcance y/a largo plazo, cuyos dos articuladores principales son: la transformación de la sociedad y por ende de las relaciones patriarcales y capitalistas y el Sumak Kawsay planteado como una visión y una vía para desarrollar nuevas formas de interrelación. Ambos elementos están fundados en la

vindicación de la Pachamama y la naturaleza, mencionados como parte vital de la existencia, en el segundo párrafo de la Constitución.

Como parte de este proceso, la propuesta de reforma agraria integral cuenta ya con algunos elementos fuerza: la legitimación constitucional de la soberanía alimentaria con su subsecuente legislación, la renovada emergencia de una visión holística de la tierra, la definición de la diversidad económica y productiva, el mandato de la redistribución y la prohibición del latifundio, entre otros.

Ahora que se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el Sumak Kawsay (**Constitución Art. 14**), que la biodiversidad, el patrimonio genético, el agua, son sectores estratégicos de decisión y control exclusivo del Estado (**Constitución Art. 313**) y que se ha declarado al país libre de cultivos y semillas transgénicas (**Constitución Art. 401**), las directrices para la elaboración de la nueva política agraria están sobre la mesa.

Al acordar igual importancia al trabajo productivo y al reproductivo, el Estado ecuatoriano está marcando una ruptura sustancial con la visión capitalista que atribuye una superioridad jerárquica a lo productivo y mercantil. Y a tono con el Sumak Kawsay, el revaluado cuidado humano será ahora responsabilidad del conjunto, incluso del Estado. Asimismo, la interrelación de esto con la puesta en marcha de la soberanía alimentaria, abre un espacio para vindicar varios de los conocimientos de las mujeres, hasta aquí depreciados por su asociación con lo doméstico, juzgado como sin valor.

Con el acervo de sus nuevas definiciones de lo productivo, el renovado Estado ecuatoriano se propone ahora a promover las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población, desincentivar aquellas que atenten contra sus derechos y los de la naturaleza y alentar la producción que satisfaga la demanda interna (**Constitución Art. 319**).

Esto conlleva una suerte de rehabilitación del trabajo de las mujeres del campo, que en el Ecuador y en todos los países andinos garantizan alrededor del 80% de la producción alimentaria, principalmente a través de la pequeña producción.

En suma, la inclusión de un enfoque de diversidad en la definición de la economía y de la propiedad, refrenda la posibilidad no sólo para reconocer lo que existe ya, sino para organizar el futuro en torno a distintos elementos que posibilitan el desarrollo de una alternativa, definida hasta aquí en torno al socialismo del siglo XXI: plural, diverso, complementario, igualitario e integral, sustentado en visiones de cambios civilizatorios y en una nueva filosofía política.

La interrelación de todo esto con una visión coherente de la planificación participativa y a largo plazo, como la que está en marcha, sienta también las bases para el ejercicio de una soberanía económica y social sostenibles. La creación de nuevos poderes como el electoral y el de participación y control ciudadano, apuntan hacia un balance entre los poderes, con una mayor participación popular, cuya concreción conlleva una nueva visión de la democracia.

La revolución ciudadana aspira a que además de estar inmersa en una época de cambios, como es la que está gestándose en Latinoamérica, se apunte hacia un cambio de época, posible a través de la participación ciudadana en la vindicación de la soberanía, en el proceso de construcción de un nuevo país y de una renovada visión regional.

3.14 Subsecretaría de Tierras

“La entidad debe asumir las competencias que tenía el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), tales como adjudicaciones, titulaciones y expropiaciones. Las instalaciones del INDA pasaron al nuevo organismo, pues así lo establece el Decreto Ejecutivo 373,

artículo 4. "Transfiérase al Magap el patrimonio del INDA (...) bienes inmuebles, recursos humanos, materiales y patrimoniales".

Gestión estratégica en la formulación, aplicación e implementación de las políticas, programas, normas e instrumentación de acceso, distribución, redistribución, reagrupamiento, legalización y uso de la tierra integrado a planes productivos, para un uso sostenible del recurso tierra y el perfeccionamiento de la reforma agraria.

Que posibiliten la producción de bienes y servicios que garanticen la seguridad alimentaria del país, el crecimiento y desarrollo equitativo, generando valor agregado con rentabilidad económica, equidad social, sostenibilidad ambiental e identidad cultural.

La política estratégica de adquirir en forma equitativa, consiste en alcanzar el mejoramiento de las condiciones de vida de la población indígena y campesina para garantizar la Soberanía alimentaria y el buen vivir.

Además la de Garantizar la soberanía alimentaria a través de la adjudicación y legalización de tierras en forma equitativa al acceso a tierra, mediante el uso racional, eficiente y sustentable de la misma para alcanzar el buen vivir familiar y comunitariamente.

3.14.1 ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES

- a) Asesorar al Ministro/a, Viceministro/a y demás autoridades a nivel nacional, de manera que sus acciones se encuentren enmarcadas en las políticas de Estado que promueven e impulsan el desarrollo del sector agrario.
- b) Supervisar la elaboración del plan operativo anual y la proforma presupuestaria de funcionamiento de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria.

- c) Prestar apoyo técnico a las Instituciones Públicas y Gobiernos Autónomos Descentralizados, para el adecuado cumplimiento de las funciones transferidas en el marco de la descentralización, dentro de sus atribuciones.
- d) Proponer y recomendar al Viceministro/a de Desarrollo Rural, las políticas y estrategias de acceso, distribución, redistribución, reagrupamiento, legalización y uso de la tierra, para una vez aprobadas, sean presentadas al Ministro/a para su expedición.
- e) Implementar en coordinación con el Viceministro/a de Desarrollo Rural, las políticas y estrategias de acceso, distribución, redistribución, reagrupamiento, legalización y uso de la tierra y su evaluación.
- f) Proponer directrices, lineamientos, normas e instrumentación técnica y jurídica en el ámbito de su competencia, para la aprobación del Viceministro/a de Desarrollo Rural, que impulsen y controlen el acceso, distribución, redistribución, reagrupamiento, legalización y uso de la tierra.
- g) Representar al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, de acuerdo con las disposiciones legales o instrucciones impartidas por el Viceministro/a de Desarrollo Rural, ante organismos nacionales e internacionales en el ámbito de su competencia.
- h) Elaborar para la aprobación del Viceministro/a los planes, programas y proyectos de acuerdo a sus competencias.
- i) Analizar las actuales políticas sectoriales y recomendar al Viceministro/a de Desarrollo Rural las nuevas políticas o medidas para mantener o modificar estas, conforme los efectos de las mismas.
- j) Coordinar, en las áreas de su competencia, el funcionamiento y operación de las coordinaciones zonales y direcciones provinciales y velar por el cumplimiento de los objetivos, políticas y normatividad establecidos.

- k) Proponer al Ministro/a de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por intermedio del Viceministro/a de Desarrollo Rural los reglamentos internos necesarios para la ejecución de productos y servicios, atribuciones, responsabilidades y competencias de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria.
- l) Coordinar con entidades públicas y privadas el desarrollo de las actividades relacionadas al tema de tierras y reforma agraria e informar de sus acciones al Viceministro/a.
- m) Proponer al Viceministro/a metodologías que faciliten la ejecución de los planes, programas, proyectos y convenios del Ministerio en las áreas de acción a su cargo.
- n) Promover los procesos de desconcentración y descentralización institucional y sectorial.
- o) Promover, dentro de su ámbito de responsabilidad una adecuada coordinación entre las coordinaciones generales del Ministerio, las coordinaciones zonales y de éstas con las direcciones provinciales, direcciones técnicas y ventanillas únicas.
- p) Presentar al Viceministro/a de Desarrollo Rural los informes que le sean requeridos a cerca de las actividades que desarrolle la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria.
- q) Promover el perfeccionamiento del proceso de reforma agraria integral.
- r) Conocer y resolver en sede administrativa los trámites de expropiación que se eleven a la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria en apelación o consulta.
- s) Adjudicar las tierras de conformidad con la normativa legal vigente.
- t) Otorgar títulos de propiedad de las tierras que estén en posesión de personas naturales o jurídicas que tengan derecho a ello conforme la normativa legal vigente.

- u) Declarar la expropiación de tierras de acuerdo a la normativa legal vigente.
- v) Conocer y resolver los trámites de resolución de adjudicación, oposición a la adjudicación y presentación de títulos.
- w) Legalizar los actos y documentos técnicos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos institucionales en el marco de su jurisdicción y competencia.
- x) Promover los procesos de desconcentración y descentralización institucional y sectorial.
- y) Consolidar y supervisar el plan operativo anual a su cargo.
- z) Administrar y controlar las actividades y el personal a su cargo.
- aa) Ejercer las demás atribuciones que les asigne el Viceministro/a de Desarrollo Rural.

3.14.2 Estructura Básica

La Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria se gestionará a través de las siguientes direcciones técnicas nacionales:

- Dirección de Normativa y Políticas de Tierras.
- Dirección de Estudios Técnicos e Información de Tierras
Dirección de Redistribución de Tierras
- Dirección de Titulación de Tierras
- Dirección de Saneamiento de Tierras y Patrocinio”.²⁵

3.15 Constitución de la República del Ecuador

“La Constitución de Ecuador es la carta magna vigente en la República del Ecuador. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía.

²⁵ Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria

Esta constitución define la separación de poderes del gobierno ecuatoriano en cinco ramas. De las cinco funciones del Estado, se conservan los tres poderes tradicionales establecidos en constituciones anteriores: la función legislativa, función ejecutiva y la función judicial. Sin embargo se establecen dos nuevos poderes del Estado: la electoral, administrada y el Tribunal Contencioso Electora y la función de Transparencia y Control Social, representada por 6 entidades, la Contraloría General del Estado, Superintendencia de Bancos y Seguros, Superintendencia de Telecomunicaciones, Superintendencia de Compañías, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social .

La Constitución de 2008 es una de las más extensas del mundo y la más larga de las cartas magnas que se han adoptado en el territorio ecuatoriano. Posee 444 artículos, divididos en 9 títulos, 40 capítulos, 93 secciones, 29 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, un Régimen de transición y una disposición Final.

La Constitución de 2008 fue redactada entre el 30 de noviembre de 2007 y el 24 de julio del 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, Manabí y presentada un día después el 25 de julio por dicho organismo. Para su aprobación fue sometida a referéndum constitucional el 28 de septiembre de 2008, ganando la opción aprobatoria. La Constitución de 2008 entró en vigencia, desplazando la anterior Constitución de 1998 y rige desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre del 2008.

3.15.1 Principios de aplicación de los derechos

Art. 10.-Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

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

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones 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 afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

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

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar

su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será Inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule Injustificadamente el ejercicio de los derechos.
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarías y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma Inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

3.15.2 Derechos constitucionales

Hábitat y vivienda

Art. 30.- Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable y/a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Art. 31.- Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Principios Constitucionales

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los

contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”²⁶.

3.15.3 Supremacía Constitucional como fundamento de la juricidad del Estado Ecuatoriano

La Constitución de la República vigente establece, la forma de aplicación y observancia jurídica de las normas legales existentes en nuestro Estado; bajo ese precepto encontramos figura de la Supremacía Constitucional, cuyo enfoque clara es estrictamente mandativo, pues la Ley Suprema prevalece sobre toda norma jurídica o disposición administrativa. Bajo este criterio el artículo 424 de la Constitución del Ecuador señala que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; de las misma forma expresa que las normas y actos del poder público mantendrán conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica; la Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, que contengan o reconozcan derechos más favorables a los contenidos a la

²⁶ Constitución de la República del Ecuador de 2008

Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público. De lo expuesto se puede colegir con claridad y certeza el ámbito e imperio de la Constitución de la República, la armonía que deben tener las demás normas con ella; la legitimidad de los actos del poder público nace de los preceptos establecidos en la Ley Suprema, tan los preceptos jurídicos que reconozcan con mayor eficacia los derechos y garantías inherentes a los ciudadanos y ciudadanas prescritos en los Tratados Internacionales estarán por encima de la Constitución. De este análisis se desprende la necesidad jurídica de la observancia plena, estricta y adecuada de todos y cada uno de los preceptos.

Es constitucional porque es evidente comprender y entender que los actos contrarios carecerán de validez y legalidad. Bajo este contexto el artículo 425 de Constitución establece el orden jerárquico al que hace alusión la Constitución y lo estipula de la siguiente manera: La Constitución; los Tratados y Convenios Internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Para la perfección y alineamiento condicionado de todas y todas se acentúa, en que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución; además debemos tomar en cuenta necesariamente que la constitución garantiza y protege el pleno goce de los Derechos Fundamentales, en cuanto la Constitución establece y manda que estos derechos serán de inmediato cumplimiento y aplicación directa.

3.15.3.1 Supremacía Constitucional

“Desde su rescisión de la Gran Colombia la República del Ecuador, ha tenido veinte Constituciones a lo largo de su historia y se podría decir que la Constitución del 2008 es una de las más extensas del mundo y la más larga de las cartas magnas que sea adoptado en el territorio Ecuatoriano,

posee 444 artículos, agrupados en los diferentes capítulos que componen los 9 títulos de la Constitución.

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de la persona humana. Además, tendrá el carácter de Norma Suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella, jerarquía constitucional. La prelación de la norma superior implica que no puede transgredirla o violarla una norma de inferior jerarquía, sencillamente, porque se trata de Normas Supremas o normas que tienen prioridad en la jerarquía de la normatividad jurídica del Estado”²⁷.

Derechos Sociales

Muchos son los derechos denominados sociales, que existen por el hecho de que se ejercen en comunidad e implican conexiones entre personas que jurídica o culturalmente se agrupan entre sí. Algunos de los derechos sociales son:

27 Supremacía Constitucional

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y/a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

3.16 Breve Historia sobre los Derechos Humanos

“La Segunda Guerra Mundial había avanzado violentamente de 1939 a 1945, y al aproximarse el fin, las ciudades de toda Europa y Asia yacían en ruinas humeantes. Millones de personas murieron, millones más quedaron sin hogar o morían de hambre. Las fuerzas rusas se acercaban, rodeando los restos de la resistencia alemana en la bombardeada capital de Alemania, Berlín. En el Pacífico, la infantería de Marina de los Estados Unidos todavía estaba luchando contra las fuerzas japonesas atrincheradas en islas como Okinawa.

En abril de 1945, delegados de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco, llenos de optimismo y esperanza. La meta de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional era crear un organismo internacional para promover la paz y evitar guerras futuras. Los ideales de la organización se establecieron en el preámbulo al Acta constitutiva que propusieron: “Nosotros, la gente de las Naciones Unidas, estamos decididos a proteger a las generaciones venideras del azote de la guerra, la cual dos veces en nuestra vida ha producido un sufrimiento incalculable a la humanidad”.

El Acta Constitutiva de la nueva organización de las Naciones Unidas entró en vigencia el 24 de octubre de 1945, fecha que se celebra cada año como Día de las Naciones Unidas”²⁸.

3.16.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

“La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se había apoderado de la atención mundial. Bajo la presidencia dinámica de Eleanor Roosevelt (viuda del presidente Franklin Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU), la Comisión se dispuso a redactar el documento que se convirtió en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Roosevelt, a quien se atribuyó la inspiración del documento, se refirió a la Declaración como la Carta Magna internacional para toda la humanidad. Fue adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

En su preámbulo y en el Artículo 1, la Declaración proclama, sin lugar a equivocaciones, los derechos inherentes a todos los seres humanos: “La ignorancia y el desprecio de los derechos humanos han resultado en actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y la llegada de un mundo donde los seres humanos gocen de libertad de expresión y creencia y sean libres del miedo y la miseria se ha proclamado como la más alta aspiración de la gente común... Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Los países miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a trabajar juntos para promover los 30 Artículos de los derechos humanos que, por primera vez en la historia, se habían reunido y sistematizado en un solo documento. En consecuencia, muchos de estos derechos, en

28 ORTIZ RIVAS, HERNANA. Breves reflexiones sobre Derechos Humanos. Ed. San Pablo. Santafé de Bogotá. 2009

diferentes formas, en la actualidad son parte de las leyes constitucionales de las naciones democráticas”²⁹.

3.16.2 Derechos Humanos

“Los derechos humanos se basan en el principio de respeto por el individuo. Su suposición fundamental es que cada persona es un ser moral y racional que merece que lo traten con dignidad. Se llaman derechos humanos porque son universales. Mientras que naciones y grupos especializados disfrutan de derechos específicos que aplican sólo a ellos, los derechos humanos son los derechos que cada persona posee (sin importar quién es o dónde vive) simplemente porque está vivo.

Sin embargo, muchas personas, cuando se les pide que nombren sus derechos, mencionarán solamente la libertad de expresión y creencia y tal vez uno o dos más. No hay duda de que estos derechos son importantes, pero el alcance de los derechos humanos es muy amplio. Significan una elección y una oportunidad. Significan la libertad para conseguir un trabajo, elegir una carrera, elegir al compañero con quien criar a los hijos. Entre ellos está el derecho de circular ampliamente y el derecho de trabajar con remuneración, sin acoso, abuso o amenaza de un despido arbitrario. Incluso abarcan el derecho al descanso.

En épocas pasadas, no existían los derechos humanos. Entonces surgió la idea de que la gente debería tener ciertas libertades. Y esa idea, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, resultó finalmente en un documento llamado la Declaración Universal de los Derechos Humanos y derechos que todas las personas poseen”³⁰.

29 Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

30 ORTIZ RIVAS, HERNANA. Breves reflexiones sobre Derechos Humanos. Ed. San Pablo. Santafé de Bogotá. 2009

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En su artículo XXIII 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.

Convención Interamericana de Derechos Humanos garantiza los Derecho a la Propiedad Privada

El artículo 21 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.

Convenio Numero 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT

En el artículo 13, numeral 1, 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.

El artículo 13. Numeral 2.- 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.- 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.;

Que el artículo 17.- establece la obligatoriedad de los Estados a Respetar los procedimientos tradiciones de transmisión de los derechos sobre la tierra existente.

En su artículo 18, del Convenio Numero 169.- 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.

El artículo 19, 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.

3.16.3 Derecho de los ciudadanos

“Referirse a los derechos y obligaciones que tienen los ecuatorianos, no es sencillo. En realidad cada día a cada minuto, en cada segundo de nuestra existencia estamos expuestos a que se violen los primeros y/a no respetar las segundas. En definitiva, no somos recíprocos con lo que buenamente nos otorga la vida y al mismo tiempo dejamos que los demás irrespeten nuestro bienestar físico y mental.

Entre los múltiples derechos que tenemos los ciudadanos ecuatorianos están los de propiedad, de seguridad jurídica, de transitar libremente por el territorio nacional, el derecho de promover la revocatoria de mandato o el derecho del trabajador a no renunciar a sus derechos. Estos por

supuesto, no existen sin su correlativa obligación, como es el de estudiar y capacitarse o el de trabajar con eficiencia. Además de tener libertad absoluta de conciencia, de religión, de empresa, de trabajo, de asociación de opinión y libre expresión”³¹.

3.17 Vulnerabilidad

“Como lo describe la Real Academia de la Lengua Española se refiere a la cualidad de vulnerable, es decir a la posibilidad de ser herido o recibir alguna lesión física o moral.

Vulnerabilidad se entiende las características de una persona o grupo desde el punto de vista de su capacidad para anticipar, sobrevivir, resistir y recuperarse del impacto de una amenaza natural, implicando una combinación de factores que determinan el grado hasta el cual la vida y la subsistencia de alguien queda en riesgo por un evento distinto e identificable de la sociedad. Este se refiere al comportamiento humano ratificado en la variación de actitudes perdiendo o no un poder o dominio”³².

3.17.1 VULNERABILIDAD SOCIAL

Como ya se ha comentado, la vulnerabilidad ha comenzado a ser un término muy utilizado en ciertos ámbitos, especialmente en los problemas éticos derivados de la investigación en poblaciones vulnerables (grupos culturales diferentes en países en vías de desarrollo, mujeres, niños). Pero también en el análisis de las condiciones de especial fragilidad en

31 PAREDES JORGE Derecho de los ciudadanos Tomo I Perú 2010

32 MASKREY Andrew VULNERABILIDAD Primera Edición 2009

que ciertos ambientes o situaciones socio-económicas colocan a las personas que los sufren. Así, el análisis de las condiciones de las víctimas de las situaciones de marginalidad y delincuencia, la discriminación racial o de género, la exclusión social, los problemas de salud mental, etc. llevan a la afirmación de que existen espacios de vulnerabilidad. Estos espacios serían algo así como un clima o unas condiciones desfavorables, que exponen a las personas a mayores riesgos, a situaciones de falta de poder o control a la imposibilidad de cambiar sus circunstancias y por tanto a la desprotección.

En la definición de **R. Chambers** se puede observar que la vulnerabilidad tiene dos dimensiones: la vulnerabilidad es la exposición a contingencias y tensiones y la dificultad de enfrentarse a ellas. Es decir, existe un elemento externo de riesgo, del que es sujeta la persona y un elemento interno que hace referencia a la indefensión, a la ausencia de medios para contender con tales riesgos sin sufrir daño. Esto puede interpretarse también como tres coordenadas que se articulan en la vulnerabilidad: la exposición o riesgo de ser expuestos a situaciones de crisis, la capacidad o riesgo de no tener recursos necesarios para enfrentarse dichas situaciones y la potencialidad o riesgo de sufrir serias consecuencias como resultado de las crisis.

Este planteamiento permite entender que la vulnerabilidad social supone la vulnerabilidad antropológica, pero la amplifica notablemente en función de factores ambientales o sociales, que interaccionan entre sí hasta el punto de hacer muy compleja la atribución del daño a una sola causa. Los espacios de vulnerabilidad son entonces centros de confluencia de amenazas potenciales que, aun no siendo por sí mismas dañinas, se convierten en entornos deletéreos.

La vulnerabilidad tiene, por tanto, una dimensión de susceptibilidad al

daño, condicionada por factores intrínsecos y extrínsecos, anclada en la radical fragilidad del ser humano, pero sin duda atribuible en buena medida a elementos sociales y ambientales. El énfasis puesto en lo relacional, lo contextual y lo procesual, permite considerar que la vulnerabilidad, aun siendo intrínseca al ser humano, no es una característica estable e inmutable, antes bien es dependiente, al menos en parte, de factores que pueden cambiarse, en los que se puede intervenir. De ahí que ésta sea la clave que sustenta la obligación moral de una acción, preventiva, curativa, social, económica, o de cualquier otra índole, que pueda minimizar, paliar o evitar estas condiciones favorables al daño, estos espacios de vulnerabilidad.

3.17.2 GRUPOS VULNERABLES

“Durante la última década la atención a grupos vulnerables, también conocidos como grupos sociales en condiciones de desventaja, ocupa un espacio creciente en las agendas legislativas de las políticas públicas, con especial atención a los procesos de vulnerabilidad social de las familias, grupos y personas.

El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su condición de edad, sexo, estado civil y origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar.

El Plan Nacional de Desarrollo define la vulnerabilidad como el resultado de la acumulación de desventajas y una mayor posibilidad de presentar un daño, derivado de un conjunto de causas sociales y de algunas características personales y/o culturales. Considera como vulnerables a diversos grupos de la población entre los que se encuentran las niñas, los niños y jóvenes en situación de calle, los migrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores y la población indígena, que más allá de su pobreza, viven en situaciones de riesgo.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia concibe a la vulnerabilidad como un fenómeno de desajustes sociales que ha crecido y se ha arraigado en nuestras sociedades. La acumulación de desventajas, es multicausal y adquiere varias dimensiones. Denota carencia o ausencia de elementos esenciales para la subsistencia y el desarrollo personal, e insuficiencia de las herramientas necesarias para abandonar situaciones en desventaja, estructurales o coyunturales”³³.

3.17.3 VULNERACIÓN DEL DERECHO AL BUEN VIVIR

El sistema de Protección Social como lo conocemos actualmente abarca a la seguridad social y la asistencia social. La Seguridad Social debe permitir el acceso de todas las personas a niveles mínimos de seguridad contra riesgos o contingencias clásicas como las enfermedades, la vejez, el desempleo, seguridad alimentaria, etc. La Asistencia Social, en cambio, está encaminado a brindar ayuda y protección a los grupos más vulnerables, es decir que se encuentran en situación crítica. La asistencia social tiene dos campos de acción: a) estrategia estructural y b) estrategia asistencial. Los Ministerios y programas que atienden a estos grupos poblacionales en situación de pobreza constituyen la red de protección social.

3.17.4 VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

El Estado Constitucional de Derechos, cambia sobre todo la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos ha en efecto insertado en la democracia una dimensión

33 MASKREY Andrew VULNERABILIDAD Primera Edición 2009

sustancial, que se agrega a la tradicional dimensión política meramente formal o procedimental. En el Estado Constitucional los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos constitucionales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esta titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular. Son derechos fundamentales todos aquellos derechos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

3.18 FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

3.18.1 HIPÓTESIS

Comprobar la vulneración del derecho a la propiedad de los ciudadanos del cantón Guaranda, en la adjudicación de tierras por parte de la Subsecretaría de Tierras.

3.19 VARIABLES

3.19.1 Variable Independiente

Vulneran el derecho de la propiedad de los ciudadanos

3.19.2 Variable Dependiente

La adjudicación de tierras

CAPÍTULO IV

MARCO METODOLÓGICAS

4.1 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.1 METODOLOGÍA

Con los objetivos propuestos en la presente investigación se realizó un estudio exploratorio-descriptivo con el fin de recolectar información específica acerca de la vulneración que se presenta a los ciudadanos cuando se adjudican las tierras aun existiendo escrituras por parte de la subsecretaria de tierra en la ciudad de Guaranda.

4.2 POR EL OBJETO

4.2.1 Cualitativa

Es un término que se aplica a una amplia gama de métodos para el manejo de materiales relativamente no estructurados y que no se han reducido correctamente a números. Al trabajar con transcripciones de entrevistas, grupos focales o archivos de audio o video, o con notas de campo u otros documentos, los investigadores buscan lograr una comprensión nueva de una situación, experiencia o proceso. Los objetivos varían desde la total comprensión de un proceso a lo largo del tiempo hasta el descubrimiento e ilustración rápida del tema que se presenta para la investigación.

4.3 POR EL LUGAR

4.3.1 Campo

Es la que se realiza con la presencia del investigador o científico en el lugar de concurrencia del fenómeno.

4.4 POR LA NATURALEZA

4.4.1 Descriptiva

Ya que se detalla todas las condiciones para el desarrollo de la investigación ya que es de interés social porque estudia los hechos de la forma como se producen en la realidad cuando la subsecretaria de tierras a pesar de existir escrituras y al no hacer una investigación entrega a otros propietarios otra escritura de un mismo terreno.

4.5 RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Para obtener la información necesaria se realizó y aplicó encuestas a la ciudadanía, a la Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda, Ministerio del medio Ambiente y/a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional.

4.6 POBLACIÓN

La **población** que fue objeto de estudio está constituida por los ciudadanos del cantón, el Jefe de la Subsecretaria de Tierras, el Ministerios del medio Ambiente y los Abogados en Libre Ejercicio Profesional

4.7 MUESTRA

Participaran en la investigación estuvo conformada por a la 15 ciudadanos, 4 de la Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda, 1 Ministerio del medio Ambiente y/a 10 Abogados en Libre Ejercicio Profesional, selección que se hizo al considerar el conocimiento del tema por quienes fueron encuestados.

4.8 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Encuesta formada por preguntas descriptivas y de opinión compuesta, por ítems ciudadanía, a la Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda, Ministerio del

medio Ambiente y/a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional, lo que me permitió recabar datos de la población investigada.

4.9 MÉTODOS QUE SE UTILIZARON

4.9.1 Histórico-lógico

Se refiere a que en la Sociedad los diversos problemas o fenómenos no se presentan de manera azarosa sino que es el resultado de un Largo proceso que los origina, motiva o da lugar a su existencia.

4.9.2 Análisis-síntesis

Si la definimos con nuestras propias palabras diríamos que es el método de demostración que procede de los principios a las consecuencias, de las causas a los efectos: la síntesis es la operación inversa del análisis. El concepto depende de la disciplina desde la cual se esté observando.

4.9.3 Sistémico estructural funcional

Se utilizó este método para la elaboración de la propuesta que se plantea en la presente investigación de estudio.

4.10 TÉCNICAS EMPÍRICAS

4.10.1 Encuestas

Método de investigación capaz de dar respuestas a problemas tanto en términos descriptivos como de relación de variables, tras la recogida de información sistemática, según un diseño previamente establecido que asegure el rigor de la información obtenida.

4.11 UNIVERSO O MUESTRA

La población universo que se va a trabajar en la investigación estuvo conformada por: 15 ciudadanos, 4 de la Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda, 1 Ministerio del medio Ambiente y/a 10 Abogados en Libre Ejercicio Profesional, dando un total de 30 personas, selección que se hizo al considerar el conocimiento del tema por quienes fueron encuestados.

4.11.1 MUESTRA

Tomando en cuenta que el universo detallado es muy extenso se procederá a encuestar a ciudadanos, de la Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda, Ministerio del medio Ambiente. Para el estrato de Profesionales del Derecho se aplicará la siguiente fórmula para obtener la muestra respectiva:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Tamaño de la población

E = Error máximo admisible al cuadrado 0.2

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

$$(0.2)^2 (420-1) + 1$$

$$n = \frac{420}{(0.2)^2 (420-1) + 1}$$

$$(0.04) (419) + 1$$

$$n = \frac{420}{(0.04) (419) + 1}$$

$$(0.04) (419) + 1$$

n= 420

17.76

n= 23.64

Una vez aplicada la fórmula se obtuvo la siguiente **Muestra**:

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Subsecretaria de Tierras del cantón Guaranda	4
Ciudadanos adjudicados Tierras	15
Ministerio del medio Ambiente	1
Abogados en Libre Ejercicio Profesional	10
TOTAL	30

Las encuestas se aplicarán a una muestra de 30 personas de un universo total de 426.

4.12 POBLACIÓN

Universo poblacional:

Fue constituido de la siguiente forma:

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Directores Provinciales	4
Ciudadanos del Cantón Guaranda	422
TOTAL	426

4.13 RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A LOS CIUDADANOS, A LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS DEL CANTÓN GUARANDA, AL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y ABOGADOS DEL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR.

PREGUNTA No.1

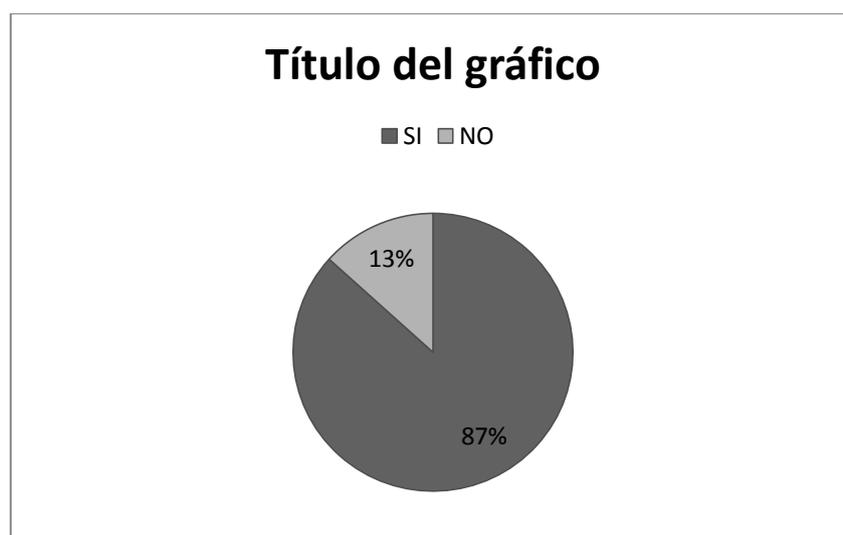
CONOCE USTED QUE ES EL DOMINIO

CUADRO No. 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRÁFICO No. 1



ANALISIS

A la pregunta se se plantea un ochenta por ciento manifiesta que si conoce que es dominio mientras que un trece por ciento manifiesta lo contrario a la pregunta planteada.

PREGUNTA No. 2

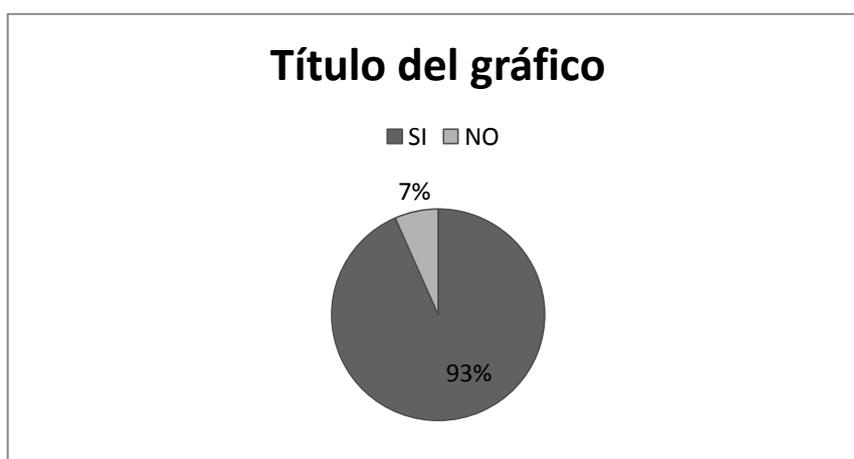
CONOCE USTED QUE ES LA POSESION DE BIENES INMUEBLES

CUADRO No. 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93,3
NO	2	6,6
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 2



ANALISIS

A la pregunta planteada responde un noventa y tres por ciento que si conoce que es la posesión de bienes inmuebles, mientras que un siete por ciento responde que no conoce.

PREGUNTA No.3

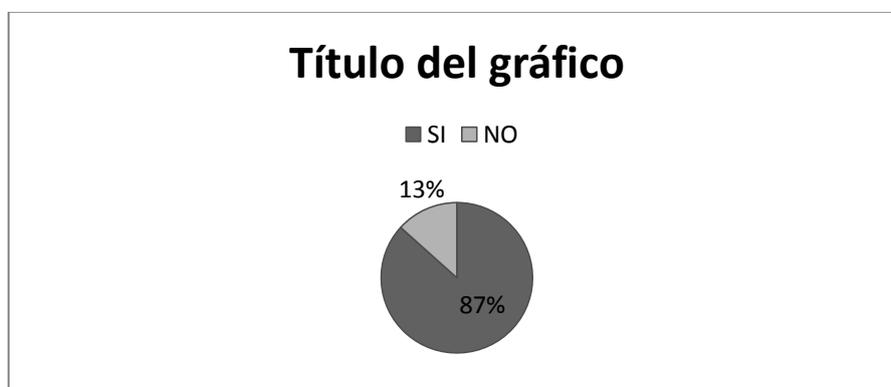
CONOCE USTED CUALES SON LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Y LA PROPIEDAD PRIVADA

CUADRO No. 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRÁFICO 3



ANÁLISIS

A esta preguntan responden el ochenta y siete por ciento conocen los derechos de las personas y propiedad privada, mientras que un trece por ciento manifiesta lo contrario.

PREGUNTA No. 4

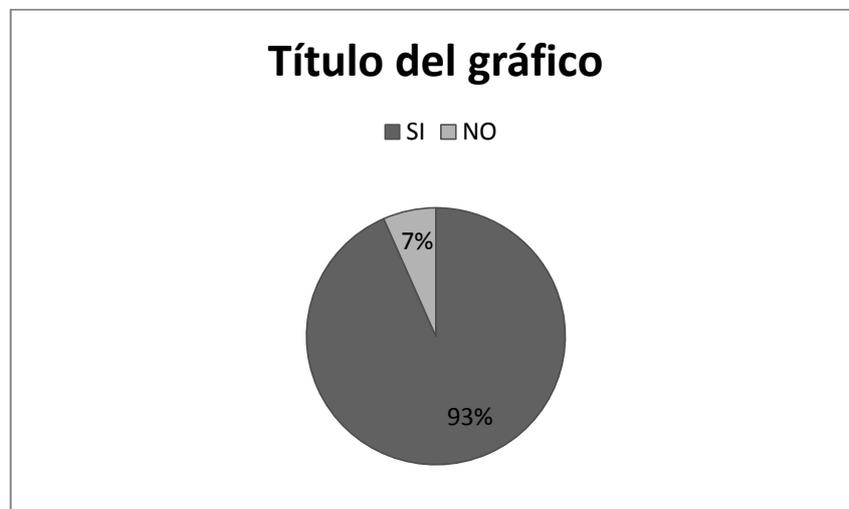
CONOCE USTED QUE ES LA ADJUDICACION DE TIERRAS

TABLA No. 4

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3
NO	2	6.6
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 4



ANÁLISIS

Se puede deducir que de las personas encuestadas el noventa y tres por ciento conocen o tiene un concepto de que es la adjudicación de tierras mientras que un siete por ciento responde que no conocen.

PREGUNTA No. 5

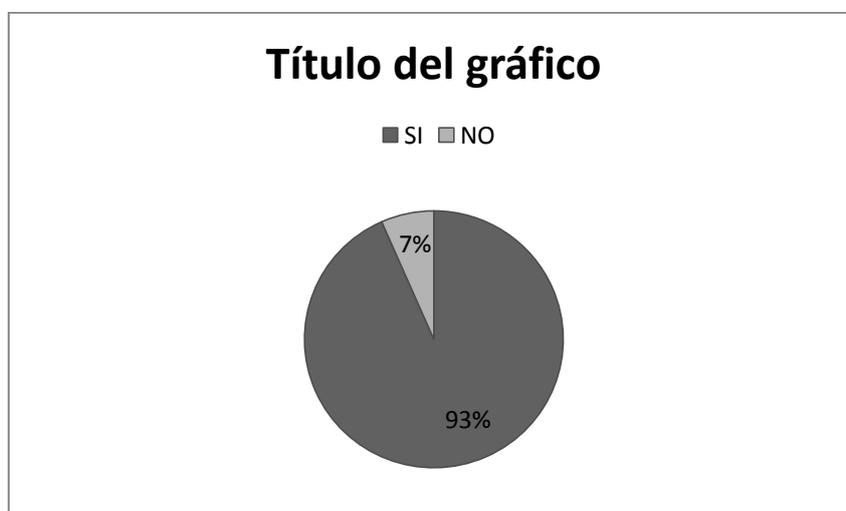
CREE USTED QUE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS REALIZA LAS ADJUDICACIONES DE TERRENOS VALDIOS.

CUADRO No. 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3
NO	2	6.6
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 5



ANÁLISIS

En la pregunta planteada se deduce que la mayoría responden que si conocen que la subsecretaria realiza la adjudicación de tierras mientras que un siete por ciento contestan lo contrario a lo planteado.

PREGUNTA No. 6

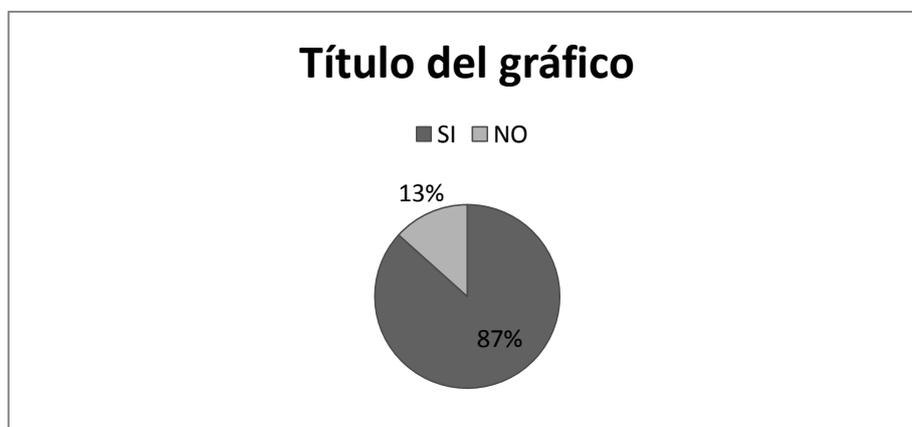
CREE USTED QUE SUBSECRETARIA DE TIERRAS INCUMPLE CON LA NORMATIVA LEGAL AL ADJUDICAR LAS TIERRAS

CUADRO No. 6

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 6



ANÁLISIS

A esta pregunta planteada un ochenta y siete por ciento contestan que la subsecretaria de tierras si incumple con la normativa legal en la adjudicación de tierras, mientras que un mínimo por ciento contesta lo contrario.

PREGUNTA.- 7

CREE USTED QUE ES UNA VULNERACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL LA ADJUDICACION DE TIERRAS POR PARTE DE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS.

CUADRO No. 7

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	99,9
NO	0	-
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaría De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 7



ANÁLISIS

En esta pregunta planteada el cien por ciento de los encuestados concuerdan que si se vulnera un derecho constitucional la adjudicación de tierras por parte de la subsecretaria del ramo, mientras que lo contrario no se tiene ninguna respuesta.

PREGUNTA No. 8

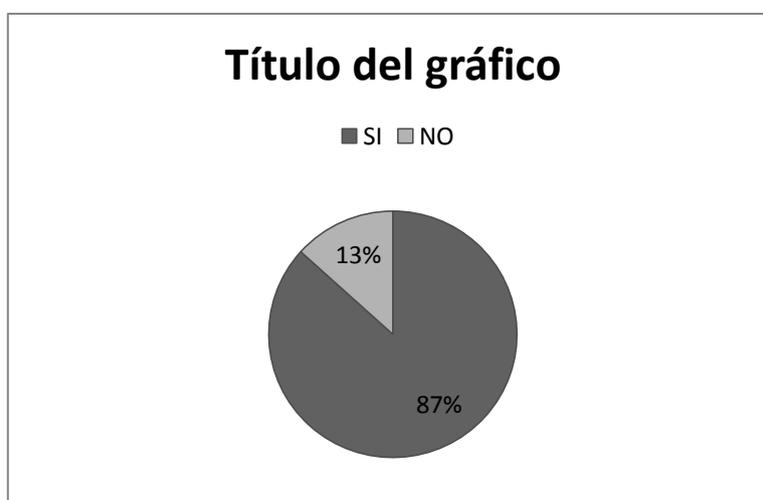
CREE USTED QUE SE DEBE PENALIZAR LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS CUANDO EL BIEN TENGA TÍTULO DE PROPIEDAD POR PARTE DE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS.

CUADRO No. 8

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 8



ANÁLISIS

Al momento de plantear esta pregunta en la encuesta tenemos como resultado que más del ochenta y siete por ciento manifiesta que se debe penalizar la adjudicación de tierras por parte de la subsecretaría de tierras cuando tenga el bien título de propiedad; mientras que un mínimo se manifiesta lo contrario a lo manifestado.

PREGUNTA No. 9

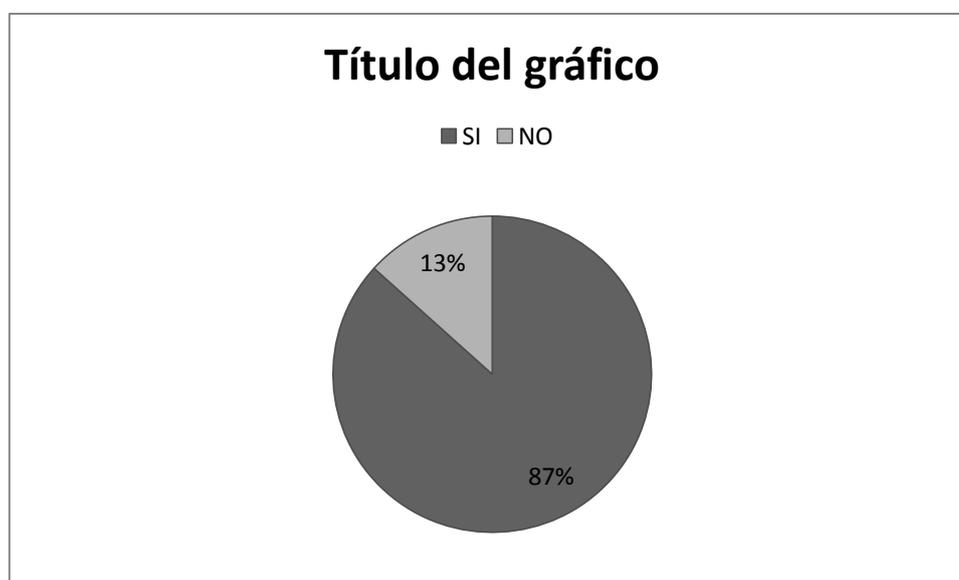
CREE USTED QUE ES NECESARIO REFORMAR AL ARTÍCULO 580 DEL CODIGO PENAL PARA GARANTIZA EL DERECHO A LA PROPIEDAD ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN.

CUADRO No. 9

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 9



ANÁLISIS

De acuerdo a los resultados obtenidos en la encuesta realizada se puede deducir que el ochenta y siete por ciento manifiesta que la reforma al artículo anteriormente señalado se garantiza el respeto a la propiedad, mientras que un trece por ciento manifiesta lo contrario.

PREGUNTA No. 10

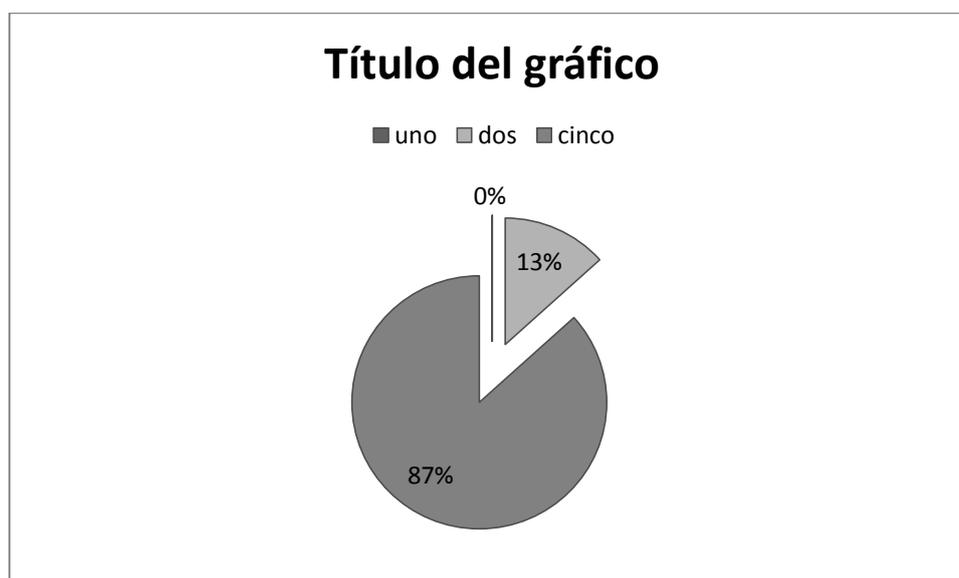
CUAL CREE USTED QUE DEBE SER LA SANCIÓN POR LA ADJUDICACION DE TERRENOS QUE TENGAN TITULOS DE PROPIEDAD O QUE SE ADJUDICARAN DOLOSAMENTE

CUADRO No. 10

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
DE TRES A SEIS MESES DE PRISIÓN	0	0
DE SEIS MESES A UN AÑO DE PRISIÓN	4	13,3
DE UN AÑO A TRES AÑOS DE DE PRISIÓN	26	86,6
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Realizado por Lleguerly Caleb Espinel Ruiz, las encuesta a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional del 2013

GRAFICO No. 10



ANÁLISIS

De acuerdo a los resultados de la encuesta realizada se puede deduce que el ochenta y seis por ciento manifiesta que debe ser la sanción por la adjudicación de tierras de un año a tres años quien adjudique terrenos que tenga títulos de propiedad o que se asiera adjudicar dolosamente, que un trece por ciento

manifiesta que debe ser de seis meses a un año y por un tres meses a seis meses no se tiene ninguna respuesta.

4.14 SUSTENTACIÓN DE HIPOTESIS

Una vez llevado a cabo el estudio y recolectado la información a Los Ciudadanos, A La Subsecretaria De Tierras Del Cantón Guaranda, Al Ministerio Del Medio Ambiente Y Abogados Del Libre Ejercicio Profesional. Luego de analizar los cuadros estadísticos obtenidos de la aplicación respectiva de las encuesta podemos deducir se ha comprobado que en necesario una reforma al Código Penal para garantizar el respeto a la propiedad privada y evitar la vulneración que se cause a una persona y la lesión que sufre por la acción culpable o dolosa de otra y garantizar el derecho a la integridad de los bienes patrimoniales por lo que al tener un instrumento jurídico en que se determine los requisitos y sanciones por la adjudicación de tierras cuando estas tengan un legítimo dueño, la Subsecretaria de tierras no podrá adjudicar los bienes inmuebles que cuenten con este título de propiedad y se sancionara de acuerdo al instrumento jurídico que vamos a presentar en la propuesta.

Es importante recalcar que fue de gran ayuda el material bibliográfico en la materia relacionado a la tesis además se sustentó con lecturas acorde a la necesidad que se presentó, me apoye a su vez en el derecho comparado.

Puede manifestar que dentro de la población y muestra se tuvo un total de 30 personas mismo que fueron realizados a los ciudadanos, a la subsecretaria de tierras del cantón Guaranda, al ministerio del medio ambiente y abogados del libre ejercicio profesional, personas que fue escogida para obtener una satisfacción en la encuesta planteada.

Como conclusión se deja constancia que esta investigación se determina y verifica la aplicación de una reforma al Código Penal para sancionar a las autoridades que adjudiquen o persona que se haga adjudicar dolosamente tierras cuando estas tengan título escritural legalmente notariado y registrado.

CAPITULO V
MARCO PROPOSITIVO
PROPUESTA

5.1 TÍTULO

Elaborar una reforma al artículo 580 del Código Penal para garantizar el respeto a la propiedad privada en la adjudicación de tierras por la Subsecretaría de Tierras por la acción culpable o dolosa en la adjudicación de terrenos que tengan títulos de propiedad

5.1.1 OBJETIVO

Proponer a la Asamblea Nacional una reforma al artículo 580 del Código Penal Ecuatoriano.

5.2 JUSTIFICACIÓN

El respeto a la propiedad privada en Ecuador continúa decayendo año a año. Según algunos medidores internacionales y teniendo en cuenta ciertas leyes aprobadas por la Asamblea Nacional, este derecho ha sido especialmente vulnerado en este 2012.

En la Constitución de la República del Ecuador se provee aún más que en las constituciones anteriores la protección de la propiedad privada. Sucede que esta es la principal garantía de las libertades individuales.

El economista **Armen Alchian** decía que “Los derechos de propiedad privada no están en conflicto con los derechos humanos. Estos son los derechos humanos”. Los liberales consideramos que el hombre tiene una propiedad inalienable sobre su cuerpo y el producto de su trabajo. El Estado no existe para concederles la propiedad, sino solamente para proteger ese derecho natural.

Y es que el principal objetivo de los derechos de propiedad privada y su principal logro es, según Alchian, que estos “eliminan la competencia destructiva por el control de los recursos económicos. Los derechos de propiedad bien definidos reemplazan la competencia a través de métodos violentos por la competencia a través de métodos pacíficos”.

La constitución del Ecuador reconoce siete tipos de propiedad privada y así se confunde lo que es y no es propiedad privada. Lo que no está claramente definido, no será fácil de defender.

Una sociedad en que los individuos y el Estado no respetan la propiedad privada de otros, es una sociedad en la que tarde o temprano se respetará muy poco la libertad y la vida.

Estado será responsable por la, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y declara la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicas, administrativos o judiciales y se repetirá en contra de ellos. Ejerciendo en forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicios de las responsabilidades, civiles, penales y administrativas.

Como podemos ver la constitución de la República del Ecuador, ya determina en contra de quien se puede ejercer una acción de reparación de un daño y determinar sus factores, es aquí la importancia de esta investigación cómo puede el operador de justicia determinar estos factores y llegar a la persona agraviada con una sanción justa que repare en algo el daño causado.

Cuando hablamos del derecho que tienen todos los individuos tenemos que entender que estos son irrenunciables peor aun cuando tenemos una constitución garantistas por excelencia, entonces surge la gran interrogante como remediar un daño causado, sí los administradores de justicia no tiene el mecanismo para hacerlo

5.3 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Se puede entender por culpa la posibilidad de prever o previsibilidad el resultado no requerido. Esta es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo el cual se puede definir como la conciencia de querer y la conciencia de obrar, traducidas estas en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

He aquí la importancia del tema y el objeto principal del trabajo el cual va a radicar a expresar los distintos puntos relevantes de la vulneración del derecho a la propiedad posibilitando la sanción por el irrespeto al derecho a la propiedad.

En todo daño que se haya irrogado nace la obligación de una reparación. Satisfaciendo a la víctima u ofendido con una indemnización para cubrir el daño emergente y lucro cesante, tratando de aliviar el daño que padeció la víctima de esta forma se pretende restituir en algo la situación de la víctima, determinando no solamente el valor de la pérdida sino también el de la ganancia que ha dejado de obtener y determinar la sanción que debe imponer a la persona que vulnero el derecho a la propiedad es aquí donde nace la necesidad de que el administrador de justicia tenga la herramienta para poder establecer los diferentes sanciones que debe recibir la persona que irrogo el daño determinando su gravedad.

La propuesta que se presente en la investigación es elaborar una reforma al artículo 580 del Código Penal, para garantizar el respeto a la propiedad privada en la adjudicación de tierras por la Subsecretaría de Tierras por la acción culpable o dolosa en la adjudicación de terrenos que tengan títulos de propiedad.

5.4 DESARROLLO DE LA PROPUESTA JURÍDICA

5.4.1 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA

La norma suprema tenemos la obligatoriedad de acatar los mismos cuando se ha generado una vulneración de un derecho este debe ser reparado, es por esto que es necesario reformar el artículo 580 del Código Penal Ecuatoriano y evitar el daño producido en la persona lesionada de sus derechos.

Es necesario determinar la sanción que se debe imponer a la institución o servidor público para subsanar el daño ocasionado en la víctima, por lo que en la legislación Ecuatoriana no existe una norma legal que en forma específica que le dé al Juez, las herramientas necesarias para determinar la responsabilidad.

El perjuicio que se ocasiona a las personas cuando se atenta contra los derechos a la propiedad, es quizá el más grave y lacerante. Sin embargo la comprensión del real valor de los bienes inmuebles que una persona ha obtenido a través de su trabajo o por herencia no puede ser despojada solo con la adjudicación arbitraria de una institución. Quedando a la prudencia del juez determinar la sanción por el daño ocasionado que hoy en la actualidad no cubre las expectativas por no tener un instrumento jurídico que le sirva como sustento para determinar una sanción justa y reparar en algo a la víctima el daño causado.

5.4.2 PROYECTO FORMAL LEGAL TEXTO DE REFORMA LEGAL

Por lo que presento el siguiente:



ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

PROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Considerando:

Que es necesaria regular de mejor manera la normatividad jurídica que regula el derecho a la propiedad y la adjudicación de tierras que tengan títulos de propiedad para garantizar los derechos.

Que nuestro país actualmente se encuentra inmerso en un proceso de cambio y desarrollo, que requiere de la expedición de normas legales que permitan el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución.

Que se presenta como imperante la necesidad de reformar el artículo 580 del Código Penal Ecuatoriano, que garantice la no vulneración del derecho a la

propiedad y la reparación, integral del daño a la víctima y el derecho a una mejor calidad de vida.

Que el presente artículo se ha concentrado solamente en establecer la Usurpación despojo o estorbo en la posesión o derechos reales de inmuebles; o alteración de límites, por lo que mi propuesta se enfoca específicamente en la reforma parcial del Artículo 580 del Código Penal al agregar un innumerado para establecer la sanción a la autoridad o persona que adjudicara o se hiciera adjudicar un terreno que tenga título escritural con lo que se protegería al derecho a la propiedad.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República de Ecuador, expide la siguiente:

REFORMAS A EL CODIGO PENAL ECUATORIANO

Art. 1. Agréguese al artículo 580 el innumerado siguiente:

Art. Innumerado 1.- SANCIÓN.- Sera reprimido con prisión de uno a tres años el que hubiese procurado fraudulentamente hacerse adjudicar o el empleado público que adjudicara un terreno que tenga título escritural.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los Días del mes de..... del año 2012.

f)... Presidente.

f).. El Secretario General.

5.5 CONCLUSIÓN

- Con la presente investigación se ha determinado que la Subsecretaria de Tierras vulnera el derecho a la propiedad en la adjudicación de tierras.
- De acuerdo a la investigación se determinó la vulneración de los derechos constitucionales y legales de las personas.
- En esta investigación se puede constatar que para sancionar la adjudicación ilegal de tierras la legislación Ecuatoriana no cuentan con una medida coercitiva para el cumplimiento del derecho a la propiedad los operadores de justicia no tienen la normativa legal para sancionar.
- La falta de cumplimiento de esta derecho constitucional causa un grave perjuicio en la economía de las personas a consecuencia de la adjudicación de los terrenos que tienen título escritural.

5.6 RECOMENDACIÓN

- Es necesario tener un instrumento para poder garantizar el cumplimiento de los derechos de propiedad para evitar su vulneración.
- Al poder tener el instrumento jurídico en que se determine las sanciones necesarias para las instituciones que vulneran el derecho a la propiedad.
- Al tener una norma legal que sancione la adjudicación de terrenos que tengan legítimos dueños, se podrá establecer las sanciones adecuados para una correcta aplicación del derecho vulnerado.
- Al determinar los efectos que producen la vulneración en las personas y lesión que sufre por la adjudicación por la acción culpable o dolosa de otra con una sanción justa se garantizaría el derecho a la integridad personal y económica.

5.7 BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución de la República del Ecuador del 2008
2. Código Civil del Ecuador
3. ENCICLOPEDIA LNS
4. Diccionario Jurídico Anbar con legislación Ecuatoriana, fondo de la Cultura Ecuatoriana
5. ENCICLOPEDIA Microsoft Encarta 2002
6. MARRENO, Días Lengua Española Quito-Ecuador
7. Diccionario Jurídico de Ciencias Sociales, Edición Actualizada, CABELLAS DE TORRES Guillermo.
8. MORÁN. Martín, Remedios. Los derechos sobre las cosas, Tomo I. Parte teórica. Chile
9. PAREDES, Javier. El derecho de propiedad y derecho de posesión, Tomo I. Parte teórica. Argentina 2010
10. Historia del Derecho Privado, Penal Tomo I. Parte teórica. Editorial Universitas
11. Rodríguez Piñeres, Eduardo. Derecho usual (16ª edición). Bogotá: Temis., pág. 70
12. Lasarte, Carlos. Principios de Derecho civil. Tomo cuarto: Propiedad y derechos reales de goce. Madrid: Marcial Pons. pp. 77
13. LASARTE, Carlos. Bienes Públicos, Argentina 2011.
14. PEÑAHERRERA, José Luis Transferencia De La Propiedad De Bienes Muebles E Inmuebles En La Jurisprudencia. Colombia. 2012
15. Prociuk Gustavo, DERECHOS REALES Y LA CUESTIÓN SOCIAL
16. Ihering, Rodolfo, La posesión Editorial REUS 2ª Ed., Madrid, 1926
17. Sobre la relación entre la teoría de Jhering y de Morineau, Morineau, Marta, Prólogo, en Morineau, Óscar
18. Gustavo E. Rodríguez Montero y Iliana de la C. Concepción Toledo, ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD, Chile 2011.
19. CHOA CARVAJAL, Raúl Humberto. Bienes: la tradición. Séptima edición. Bogotá 2011
20. FLORES RONCANCIO, Jesús David. Bienes. Primera edición.

21. VELASQUEZ JARAMILLO Luis Guillermo. Bienes. Editorial Temis. Bogotá 2010
22. PEÑA QUIÑOES, Ernesto, PEÑA RODRIGUEZ Gabriel. El Derecho de Bienes. Editorial Legis. Bogotá
23. RICO Alonso y otro. La Prescripción Adquisitiva. Editorial Leyer. Medellín. 2005.
24. MUSTO, NÉSTOR JORGE, Derechos Reales. La posesión. Tomo I. 2000
25. VALDÉZ, HORARIO JORGE. Lecciones Fundamentales de Derechos Reales. Editorial Lemer. Córdoba, Argentina. 1999.
26. BAEZ de FIGUEROLA, Alicia Acciones posesorias y de despojo -2a edición
27. PASQUEL Enrique TOMANDO LA PROPIEDAD EN SERIO LA EXPROPIACION REGULATORIAS O INDIRECTAS.
28. ORTIZ RIVAS, HERNANA. Breves reflexiones sobre Derechos Humanos. Ed. San Pablo. Santafé de Bogotá. 2009.
29. MASKREY Andrew VULNERABILIDAD Primera Edición 2009

ANEXO No. 1.

MODELO DE ENCUESTA
UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A:.....

PREGUNTA No. 1

¿CONOCE USTED QUE ES EL DOMINIO?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 2

¿CONOCE USTED QUE ES LA POSESION DE BIENES INMUEBLES?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 3

¿CONOCE USTED CUALES SON LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Y LA PROPIEDAD PRIVADA?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 4

¿CONOCE USTED QUE ES LA ADJUDICACION DE TIERRAS?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 5

¿CREE USTED QUE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS REALIZA LAS ADJUDICACIONES DE TERRENOS VALDIOS?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 6

¿CREE USTED QUE SUBSECRETARIA DE TIERRAS INCUMPLE CON LA NORMATIVA LEGAL AL ADJUDICAR LAS TIERRAS?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 7

¿CREE USTED QUE ES UNA VULNERACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL LA ADJUDICACION DE TIERRAS POR PARTE DE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 8

¿CREE USTED QUE SE DEBE PENALIZAR LA ADJUDICACIÓN DE TIERRAS CUANDO EL BIEN TENGA TÍTULO DE PROPIEDAD POR PARTE DE LA SUBSECRETARIA DE TIERRAS?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 9

¿CREE USTED QUE ES NECESARIO REFORMAR AL ARTÍCULO 580 DEL CÓDIGO PENAL PARA GARANTIZA EL DERECHO A LA PROPIEDAD ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN?

SI _____ NO _____

PREGUNTA No. 10

¿CUAL CREE USTED QUE DEBE SER LA SANCIÓN POR LA ADJUDICACIÓN DE TERRENOS QUE TENGAN TÍTULOS DE PROPIEDAD O QUE SE ADJUDICARAN DOLOSAMENTE?

UN AÑO DE PRISIÓN _____

DOS AÑOS DE PRISIÓN _____

CINCO AÑOS DE PRISIÓN _____

Gracias por la atención prestada