

X Por Carlos Larreátegui

X LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL
ECUATORIANO

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Las Garantías Fundamentales en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

Consideraciones generales.—La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que humedeciera la emoción romántica de Rousseau y que recogiera en esencia la savia de la filosofía del siglo XVIII, es la fuente del Derecho Constitucional Moderno, si bien es cierto que ejercieron también enorme influencia en él, los Bills americanos e ingleses. De estos mismos manantiales brotaron, las garantías individuales del ciudadano, que ponían un dique a la intervención del Estado y al abuso del Poder, que crearon el tabú de los derechos inalienables, imprescriptibles, superiores al Estado..... El Constitucionalismo, en sustancia, no representa sino el triunfo del individuo frente al absolutismo del poder. Se quería garantizar al individuo el señorio de su espíritu y de su acción, con el propósito de que alcanzara así su máxima felicidad. Las garantías individuales tenían así un carácter superestatal. La misión fundamental y casi única del Estado era la de defender esas libertades y ampararlas.

El siglo XIX representa una verdadera revolución de los conceptos tradicionales en todos los órdenes de la existencia y entre ellos el del Estado. Dejando aparte, porque nos llevaría demasiado lejos, la consideración del Estado-Dios, que surgiera en la mente hegeliana y que desenvolviera después Treitske, de que el Estado es la idea moral realizada o la realización de la voluntad moral, en la que el individuo se supedita al Estado así como en la tesis anarquista de Spencer se proclamaba la subordinación del Estado a los intereses individuales, es evidente la evolución del Estado en cuanto

de simple observador, de simple preservador del orden público (del desorden diría yo), de simple guardián de la soberanía, hoy tiene una ingerencia, que se acentúa cada vez más, en la vida social y económica de los pueblos. Acaso para una comprensión integral del problema, merezca la pena señalarse los cuatro períodos que ha seguido el Estado en su evolución. Son estos: 1º El Estado con una función de defensa interior y exterior; 2º El Estado de la consolidación nacional, que se extiende desde el siglo XVI hasta la Revolución Francesa, en que los intereses individuales se sumergen, por así decirlo, en el ideal del Estado autárquico; 3º El Estado que se ha llamado de la libertad, fruto de la Revolución Francesa, en el que se le atribuye la función de asegurar la libertad de los individuos, pues, partiendo del principio dogmático y declamatorio de la igualdad natural de los hombres, se cree que al Estado nada le corresponde hacer, a más de garantizar esa libertad y esa igualdad; y, 4º El Estado intervencionista de hoy, en que se proclama que las libertades individuales deben subordinarse a los imperativos superiores de la sociedad. En esta fase, en la que estamos viviendo, el Estado se convierte en un instrumento para la realización del derecho, el cual se supedita a la vez, a la consecución de la justicia social. Para cumplir esta finalidad, el Estado debía arrumbar en el olvido la fórmula del «laissez faire, laissez passer» y tomar el control de la vida colectiva en todos sus aspectos, para dar a todos los hombres la posibilidad de una vida mejor, la posibilidad de que disfruten de los bienes de la civilización, con una distribución más equitativa de las riquezas. Se quería rectificar el pasado ominoso, para buscar la felicidad del hombre por un camino distinto de aquél que trazara la Revolución Francesa, aprovechando, desde luego, las conquistas que ella trajo. Se comprendió que no era posible dejar abandonado al hombre a los principios abstractos de libertad e igualdad, porque estos postulados que sirvieron para derribar las cabezas de los aristócratas al influjo de la palabra incendiaria de Dantón, Marat, Robespierre, etc., habían permitido también que las mayorías humanas cambiaran las cadenas de la servidumbre feudal por las de la explotación capitalista, igualmente cruel e inhumana. Se comprendió que la complejidad de la vida moderna, la crisis profunda de los viejos valores, obligaban al Estado a intervenir, aunque fue-

se por fuerza y de mala gana. Se abandona el concepto del Derecho Subjetivo y se acepta el Derecho Objetivo, que defendieran magistralmente Hans Kelsen y León Duguit, concepción nueva que hace de la sociedad el centro del derecho y que establece los deberes del hombre para con los demás y los derechos de los demás sobre el hombre.

Como es natural, las nuevas ideas transformaron los basamentos de todo el Derecho Público, sin que tampoco pudiera substraerse a esta influencia el Derecho Constitucional y por consiguiente las garantías individuales. Es así, como en los tiempos contemporáneos se observa aquello que Mirkiní Guetzevicht llama «la tendencia hacia la racionalización del poder», tendencia que siguen casi todas las Constituciones nuevas. En efecto, si bien el catálogo tipo de los derechos individuales se mantiene en substancia, ha adquirido esencia vital, savia humana..... Los derechos individuales se matizan de un tono socializador y se agigantan con la incorporación de los derechos sociales que los teóricos del Derecho Constitucional han juzgado impropios de una Constitución, acostumbrados como estaban al cuerpo frío e inerte de las Constituciones egoístas..... La humanidad había sufrido bajo el imperio de la fementida libertad y la ficción igualdad, y por ello comprendió que de nada le servían aquellas garantías fundamentales que ornaban pomposamente las Constituciones, que cubrían con el velo de la hipocresía individualista, un escenario de tragedia y de esclavitud; que las garantías individuales no eran más que la fachada de un edificio que guardaba en su interior podredumbre e ignominia, lágrimas y sombras..... En efecto, se garantizaba el derecho a la vida, mientras centenares de vidas caían en las fábricas, en los talleres, en los campos, en las minas, para que con la sangre y la cal de los huesos humanos se levantaran los castillos señoriales y los pedestales del orgullo y la vanidad. Se proclamaba el derecho a la libertad y se pretendía ignorar que el hombre continuaba viviendo en las cárceles de su angustia, en la celda del hambre y la desnudez, torturado por el ansia de todas las resurrecciones luminosas. Se enunció el derecho de propiedad, pero el derecho de propiedad para los audaces, para los despojadores, para la rapiña voraz de unos pocos privilegiados, mientras las mayorías humanas carecían de unas escasas pulgadas de tierra propia en donde poner sus plantas, aunque

fuera por un momento fugaz, en su dolorosa peregrinación por el mundo. Se garantizó la libertad de trabajo y contratación y millones de millones de hombres afrontaban el fantasma del desempleo o tenían que aceptar las inhumanas condiciones de trabajo que imponían los poderosos, para no sucumbir de hambre, aunque el final fuera el mismo. Se garantizó el derecho a la cultura y las mayorías humanas yacían en la ignorancia, porque la ignorancia garantizaba la continuación de los privilegios de los poderosos, pues, la ilustración es la base de las sagradas rebeldías, el fuego en el que se forjan las grandes reivindicaciones. Se garantizó la libertad de conciencia y los prejuicios religiosos, el atraco criminal a las conciencias, el fanatismo intransigente y retardatario, envenenaban la atmósfera de la libertad y cubrían de sombras los dominios inalienables del espíritu! ¡Derechos individuales! Pura abstracción jurídica, pura declamación burguesa con las que se quiso engañar los anhelos y aspiraciones de los hombres y permitir el imperio de la tiranía. He ahí porque era indispensable que surgieran nuevas fórmulas que permitieran que la humanidad pasara de la democracia ficticia a la democracia efectiva, en que los atributos de la personalidad humana, estuviesen garantizados. Las Constituciones del pasado fueron de carácter meramente formalista, se concibió al hombre en abstracto. Las Constituciones del presente, cuando ellas no son el fruto de la reacción ultramontana y retardataria, toman al hombre como un ser vivo, como un ser que tiene necesidades, aspiraciones y anhelos.

Vivimos una época en que la preocupación fundamental de los Estados es la de abarcar la vida total de los ciudadanos y regularla por medio del derecho. Consecuentes con esta orientación, los derechos individuales en las Constituciones modernas, aspiran a asegurar la situación del individuo en la colectividad, teniendo como eje de sus atenciones el respeto debido a la personalidad humana. No se trata ya solamente de defender al individuo de las despóticas intervenciones del Estado, sino que se busca afanosamente, proporcionarle aquellas condiciones que le permitan vivir como tal. Y observamos así como aparecen en los textos constitucionales, normas que miran a la protección del trabajo, de la familia, de la maternidad, etc. Se quita a la propiedad su carácter de derecho absoluto que le asignaron esos evan-

gelios del egoísmo que son los Códigos Civiles, para asignarle una función social e imponerle obligaciones.

Tipifica a las nuevas Constituciones el aparecimiento de los deberes sociales frente a los derechos. Así, encontramos en las Constituciones más avanzadas que hemos podido analizar, la obligación del trabajo, la de aceptar cargos honoríficos, etc. Las Constituciones, actualmente, más que normas tendientes a la estructuración de la organización política del Estado, contienen disposiciones orientadas hacia la organización de la vida social en el Estado. Aunque parezca paradójico, en nombre de la libertad, el postulado básico que consagrara la Revolución Francesa, se limitan aquellos derechos inalienables, —escudo y coraza del individuo— en nombre del orden público y de la solidaridad social.

En el Constitucionalismo ecuatoriano, el proceso de socialización del Derecho, o para emplear la expresión de Mirkiní Guetzevicht, «la racionalización jurídica de la vida», se inicia tímidamente en la Constitución de 1929, expedida precisamente bajo el clima de las nuevas ideas que inquietaban el espíritu de los hombres y triunfaban en el mundo, y se acentúa en las Constituciones de 1938 y 1945, por desgracia todas de vida efímera porque cayeron trituradas por el perjurio, la falacia y el prejuicio de los tiranuelos que no pudieron gobernar con ellas, porque amenguaban los privilegios irritantes de las castas y pandillas de aventureros que representaban.

Las tres Constituciones que hemos mencionado, esto es, las de 1929, 1938 y 1945, contienen un profundo fondo social, dieron expresión jurídica a las nuevas concepciones; hay en ellas un cálido aliento renovador, progresista, porque no obstante ser Constituciones de tipo liberal (se sigue considerando en ellas a la propiedad como derecho individual aunque sujeto a la función social), recogieron en forma prudente —para estar a tono con las necesidades sociales y el avance de la cultura— aquellos conceptos que pasando por el tamiz de las doctrinas más avanzadas, imperan en el mundo con escasas excepciones. Sobre todo, las Constituciones de 1938 y 1945, dictadas por Convenciones en que predominaban las fuerzas que llevaban en su corazón y en su entraña, los dolores y esperanzas del pueblo, junto al cual se nutrió su rebeldía, estaban inspiradas en nobilísimos afa-

nes. En efecto —y por ello fueron Constituciones «horrosas»— pretendieron realizar para el Estado la afirmación democrática, a fin de que no continuáramos viviendo solamente una caricatura grotesca de democracia; determinaron la emancipación de la mujer en todos los órdenes y la liberación de los hijos, fundando un nuevo derecho familiar al proclamar imperativamente la igualdad jurídica de los cónyuges y la equiparación absoluta, profundamente humana, de los hijos legítimos e ilegítimos, transformando simultáneamente el Derecho Sucesorio; la orientación social de la propiedad con los deberes que se imponen al patrimonio. Consagraron normas protectores del trabajo y de beneficio social, que constituyen todo un programa de justicia que quiere comprender toda la realidad económica y social del país. Dieron al trabajo su valía ético-social, quitándole, por consiguiente, el carácter de una mera relación patrimonial deprimente para la dignidad humana; que quieren en fin, proveer al más democrático disfrute de las conquistas de la civilización para todos los habitantes del país.

En líneas generales, hemos indicado ya como se efectuó el proceso evolutivo del Derecho Constitucional. Por lo que se refiere al Ecuador este proceso ha sido lento y fatigoso. Podemos señalar en él tres etapas: la primera desde 1812 en que se dicta la Constitución del Estado de Quito, primer ensayo constitucional, en el que por lo que se refiere a las garantías individuales, el Art. 20 dice: «El Gobierno del Estado se obliga a todos los habitantes de él y les asegura que serán inviolables sus derechos, su religión, sus propiedades y su libertad natural y civil: en consecuencia, declara que todo vecino y habitante, en el de cualquier estado, condición y calidad que sea, puede libre y francamente exponer sus sentimientos por escrito o de palabra, no siendo en materia de religión, o contra las buenas costumbres y levantar sus quejas y representaciones al Gobierno, guardando sólo la moderación que es necesaria para el buen orden». Este período, en el que se incluyen desde luego las Constituciones Colombianas de 1821 y 1830 que rigieron la vida del país mientras se mantuvo incorporado a la Gran Colombia y que influyeron en nuestra Constitución de 1830, se prolonga hasta 1897. Las garantías individuales en esta fase se mantienen casi inalterables. En efecto, pocos avances se registran, y acaso los más importantes de todos son: la abolición

de la esclavitud, la supresión de la pena de muerte para los delitos puramente políticos, consignadas en las Constituciones de 1850 y 1852, si bien la garantía carece de eficacia por cuanto la declaración del carácter político de un hecho se dejaba a la ley; la abolición de la pena de muerte aún para los delitos comunes, excepción hecha del parricidio y el asesinato que consagraron las Constituciones de 1878-1883; la incorporación de los derechos de reunión y asociación verificada por la Constitución de 1869; y la libertad de enseñanza y de sufragio introducidas por la Constitución de 1878. La segunda etapa está constituida por las Constituciones de 1896-1897 (de transición) y la de 1906. La última fase —la más importante del proceso constitucionalista ecuatoriano— comprende las Constituciones de 1929, 1938 y 1945. Esta última es la más avanzada y humana que ha tenido el país y que, suprimida por el cesarismo demagógico de una oligarquía aliada a los más retardatarios grupos políticos, traicionada por el falso ideal democrático de un hombre que engañó al pueblo, que atacó a mansalva las libertades que aún en los momentos cruciales de su existencia ha albergado el corazón de los ecuatorianos, vive sin embargo en el refugio insobornable de nuestra rebeldía...

Sólo las Constituciones de 1938 y 1945, rebasan en esencia, la clásica enumeración del Derecho Constitucional Individualista. En efecto, las primeras Constituciones, e inclusive la de 1906, no hicieron más que trasplantar aquellos principios que durante más de un siglo se mantuvieron como inconcusos.

Nos corresponde ahora entrar en el análisis pormenorizado de cada una de las garantías. Desde luego, consideramos tarea imposible de llevar a cabo dentro de los límites reducidos de este trabajo, el desentrañar en sus múltiples aspectos, los complejos problemas que plantea la revisión de las garantías fundamentales en nuestro Derecho Constitucional. Por ello, nos limitaremos a una rápida visión de aquellos principios que a través de nuestras vicisitudes republicanas, se han mantenido conformándose al patrón de la Declaración de Derechos de 1789 y los escasos progresos posteriores, con cuyos dogmas ya no se contenta el hombre del siglo XX, para prestar mayor atención a aquellos aspectos que marcan una nueva tendencia en nuestro Derecho Constitucional reciente, para ver en ellos el punto de parti-

da, el bocacaz por el cual penetrará en las Constituciones del futuro, nuestra decisión inquebrantable y perpetuamente renovada, de ver instaurado en el país un régimen de justicia social y de humana felicidad.

1º.—«LA INVIOLABILIDAD DE LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL.—Se ha dicho con razón que el derecho a la vida es el derecho esencial, básico, porque de él derivan los demás. «Vivimos —se dice— por derecho propio y con anterioridad a toda ley». «La vida es por sí misma, ley de la naturaleza y superior a toda organización jurídica y a toda ley escrita. Siendo ley de la naturaleza, el Estado no puede decretar ningún precepto, que la cohiba en su esencia, hasta el punto de aniquilarla».

En virtud del derecho a la vida y a la integridad personal, se ha declarado abolida la pena de muerte, tanto para los delitos políticos como para los comunes, según así lo dispone ya la Constitución de 1896-1897, en su Art. 14. En las anteriores Cartas Fundamentales, se hizo una distinción entre los delitos políticos y los comunes, para los efectos de esta garantía. En las Constituciones de 1850 y 1852, se declara abolida la pena de muerte para los delitos «puramente políticos», dejando a la ley la determinación de aquellos. Influyó seguramente en los legisladores de aquella época, el pensamiento dominante hoy en la doctrina de que los delitos políticos están inspirados en móviles altruistas, mientras que los comunes están determinados por resortes eminentemente egoístas. El delincuente político, generalmente, es el hombre inconforme con un régimen determinado, político o social. La abolición de la pena de muerte para los delitos puramente políticos, en las Constituciones que hemos mencionado, se debió a la obra fecunda que en este sentido realizó Pedro Carbo, quién ya en 1850, propuso que se aboliera la pena capital aún para los delitos comunes. Las Constituciones de 1861 y 1869 (esta última llamada la Carta Negra), suprimieron la garantía de la inviolabilidad de la vida aún para los delitos políticos. La Constitución de 1878, dió una regla más amplia que las anteriores, en cuanto prohibió la pena de muerte aún para los delitos comunes, con exclusión del parricidio y la Constitución de 1890 reprodujo la disposición de aquella, extendiendo la excepción al asesinado. La Constitución de 1897 fué la que

dió el carácter de un dogma constitucional al derecho a la inviolabilidad de la vida en forma absoluta. Las posteriores Constituciones han reproducido la disposición pertinente de aquella.

La abolición de la pena de muerte, en casi todos los países del mundo, representa el triunfo de las nuevas concepciones en materia de derecho penal. La campaña contra ella se inició con la reacción humanitaria de Beccaria, el cual manifestó que la pena capital carecía de eficacia intimidatoria. Se proclamó por los seguidores de la corriente abolicionista que la vida de un hombre no podía sacrificarse por atender a las necesidades de la seguridad social. Pietro Ellero decía al respecto: «Perezca la sociedad si esto es posible, mas quede a salvo el hombre». Los argumentos en pro de la supresión de la pena de muerte, son en síntesis los siguientes: a) No tiene fuerza intimidatoria, pues, en los países que aún la conservan, no se ha observado una disminución de las infracciones castigadas con ella; b) Las ejecuciones públicas, lejos de producir en los espectadores una repulsión hacia el delito, más bien los atrae hacia él; y, c) La pena de muerte es irreparable, esto es, no permite que el error judicial sea rectificado.

Las Constituciones de 1906, 1929, 1938 y 1945, prohíben toda clase de torturas en defensa de la integridad física de las personas, si bien es cierto que en algunas Constituciones anteriores como las de 1878 y 1883, se prohibieron los azotes y otras manifestaciones o actos contrarios a dicha integridad física. Las torturas y penas infamantes, lejos de lograr la corrección del hombre y su adaptación al ambiente social, anulan su personalidad y hacen que sucumban los últimos vestigios de su dignidad. Las torturas van siendo abolidas de todas las legislaciones, por considerarlas incompatibles con las tendencias humanitarias de todos los pueblos cultos.

Las Constituciones de 1929, 1938 y 1945 consagran un postulado del Derecho Penal actual que afirma que el fin de la pena o sanción es impedir el mal en el futuro, para lo cual es preciso reeducar al infractor, para que pueda adaptarse a la convivencia social. Esta tesis, triunfante hoy en casi todas las legislaciones, se opone a aquella en virtud de la cual el culpable de una infracción debe sufrir en su propia carne el mal que causó con su delito. La pena es la

reparación del mal por el mal como decía Kant y debía tener las mismas proporciones que el daño causado por la infracción.

Los Arts. 184, 185 y 186 del Código Penal, Capítulo VII, «De los delitos contra los presos o detenidos», Título II, Libro II, contemplan la sanción correspondiente a la violación de la prohibición constitucional de las torturas.

Art. 121 de la Constitución de 1850, 130 de la Constitución de 1852; 17 de la Constitución de 1878; Art. 14 de la Constitución de 1896-1897; 14 de la Constitución de 1883; N° 1 del Art. 26v de la Constitución de 1906; N° 1 del Art. 151 de la Constitución de 1929; N° 1 del Art. 159 de 1938.

2º.—«LA IGUALDAD ANTE LA LEY.—En esencia y en su más amplia acepción, este principio significa que no hay distinción entre los ciudadanos. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, dice: «Tenemos por verdades evidentes por sí mismas, que todos los hombres han sido creados iguales» y la Declaración Francesa de 1789 proclamó: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho».

Estos postulados cumplieron su cometido histórico en el momento en que frente al poder de las monarquías absolutas era preciso conquistar la soberanía popular, pero siendo falsos en sí mismos, en la práctica condujeron a la más grande iniquidad. Y digo que es falso, porque la verdad es más bien la contraria: la de que todos los hombres nacen desiguales. En efecto, diferentes son las cualidades personales, distintas las aptitudes para el trabajo, diversa su capacidad económica, etc. Esto ha quedado plenamente demostrado hoy día por la biología, la antropología, la psicología, las ciencias sociales, etc. He ahí por qué, si es una realidad que no admite discusión la de que los hombres nacen desiguales, la teórica declaración de su igualdad ante la ley no bastaba para proporcionar a todos los individuos iguales oportunidades ante la existencia: no les permitía gozar de aquellos derechos que se atribuyeron al individuo mediante la declaración de 1789.

La pretendida igualdad ante la ley, dejó a los débiles a merced de los fuertes y en la lucha por la vida, fueron éstos los que se impusieron, estableciendo una dominación inhu-

mana y odiosa, que los hizo dueños de todas las riquezas y del poder, mientras que simultáneamente se precipitaba a las mayorías humanas a la más tétrica miseria.

Con el advenimiento de los tiempos contemporáneos, se abandonó el postulado clásico de la igualdad ante la ley, para dar paso a la protección de los débiles. Vino la ley a corregir las reales desigualdades que existían entre los hombres y a liberarlos relativamente. La ley debía impedir, con el auxilio oportuno prestado al débil, que éste sucumbiera ante la superioridad de los poderosos, que en la mayor parte del orbe siguen detentando, como una maldición para el destino superior de la especie, la riqueza, el bienestar y la felicidad.

El reconocimiento de las desigualdades naturales entre los hombres y aquellas que provienen de las diferencias económicas de los mismos, de la educación, etc., contribuyó precisamente al nacimiento del Derecho Social que va imponiéndose paulatinamente en todo el mundo y sobre el cual nos será dable tratar más detenidamente, cuando lleguemos al capítulo «Del Trabajo y la Previsión Social».

La igualdad ante la ley ha sido reconocida desde la Constitución de 1830. Es obvio que mientras se mantuvo en vigor la institución de la esclavitud, tal declaración se hallaba grandemente limitada en sus alcances.

A declararse la igualdad ante la ley, tanto en el Derecho Constitucional Francés, como en el nuestro, se quería decir que todos los individuos debían merecer igual protección de la ley, la misma aplicación de la ley, sin distinciones de ninguna clase. Esto no implica, ni remotamente, que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos, ni que todos estén en igual aptitud de ejercerlos.

La afirmación de que no existen privilegios, no ha correspondido jamás a la realidad en nuestro país, puesto que hemos vivido en una democracia teórica. Hemos vivido dominados por las oligarquías, que han podido mantener el poder y prosperar, merced a los privilegios y prerrogativas.

La igualdad ante la ley supone: a) El que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, esto es, leyes para aplicarlas a determinadas personas. Todos los individuos serán juzgados por las mismas leyes; b) Supresión de todo privilegio y fuero personal y de toda servidumbre que menoscabara los atributos de la persona, porque de lo contrario se instauraría un régimen de arbitrariedad. Cabe señalar aquí,

que si bien la esclavitud fué abolida en principio por la Constitución de 1845, esa abolición se hizo efectiva durante el gobierno de Urvina que destinó fuertes cantidades de dinero para indemnizar a los propietarios de los esclavos manumitidos. Sin embargo, esta institución siguió viviendo en el concertaje y aunque éste se suprimió legalmente por la Constitución de 1929, subsiste en el hecho en la actualidad. No se toleran hoy día, prerrogativas de sangre ni de nacimiento, ni títulos de nobleza; c) La igualdad ante la justicia, esto es que todos los conflictos que se susciten entre los individuos, serán resueltos por los jueces y tribunales comunes, proscribiéndose los fueros personales que alcanzaron su máxima expresión a partir de la Edad Media y en virtud de los cuales determinadas personas eran sometidas en sus relaciones privadas o en el juzgamiento de las infracciones por ellas cometidas, a jurisdicciones especiales. No afecta ciertamente a esta garantía, el establecimiento de ciertas jurisdicciones que se dictan no en atención a las personas, sino en razón de la calidad de que están investidas ellas, esto es, en virtud de la función o cargo que desempeñar; d) Derecho de todos los ciudadanos a ser admitidos a los cargos públicos. Este principio fué también consagrado por casi todas nuestras Constituciones, pero en cuanto se lo limitó al ejercicio del derecho de ciudadanía y naciendo ésta de determinadas condiciones, como el de poseer una determinada cuantía de bienes o de renta (Constituciones de 1830, 1843, etc.) o la de ser católico (Constitución de 1869), de hecho estaban excluidos de los empleos públicos aquellos que no reunían estas cualidades. Esto aparte de que los empleos públicos se llenaron con evidente favoritismo, con las personas allegadas a los gobernantes, menospreciando las capacidades de aquellos que en justicia debían ocupar los cargos directivos de la Administración Pública. Precisando más las ideas, al establecer las Constituciones que todos los individuos deben ser admitidos a las funciones o empleos públicos, quieren decir que éstos no son patrimonio o privilegio de una clase social, sin que implique en modo alguno que para determinados empleos no se puedan exigir determinados requisitos como un título profesional, etc. Hoy, ni las convicciones políticas (al menos en teoría porque el cargo público es para el servidor incondicional de los regímenes desprestigiados y concupiscentes), ni las creencias religiosas (mientras no escalen el poder

los conservadores), etc. pueden ser motivos de exclusión de los cargos públicos.

La Constitución prohíbe el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos, por ser esto incompatible con un régimen democrático, que debe caracterizarse por la igualdad de oportunidades para todos. Están exentos de esta prohibición los cargos de elección popular, Profesores Universitarios, etc.

En las Constituciones de 1938 y 1945, con el plausible propósito de asegurar a los empleados públicos contra las veleidades de los gobiernos que en nuestro país se suceden unos tras otros, se declara que se establecerá la carrera administrativa, disponiendo al mismo tiempo que los empleados públicos no podrán ser removidos sino por causas legales.

Nuestras Constituciones, casi en forma unánime, han reconocido a los extranjeros, iguales derechos que a los nacionales, negándoles generalmente sólo el goce de los derechos políticos, (sufragio, admisión a los empleos públicos). Esta equiparación de los nacionales a los extranjeros, con las excepciones ya anotadas, señala una frontera entre las Constituciones de Europa y América. En efecto, aquellas están inspiradas en un ascendido espíritu nacionalista que se esfuerza por defender sus costumbres, su religión, su cultura, las posibilidades de vida para sus súbditos, por lo cual se ha puesto a los extranjeros en desigualdad de condiciones, no ya sólo en lo que se refiere a los derechos políticos sino también en los civiles. En los países americanos, excluyendo unos pocos, como en Méjico y Haití, se ha establecido, como queda dicho, la igualdad de derechos para nacionales y extranjeros, con las limitaciones ya apuntadas, que tienden a garantizar la soberanía del Estado. Por lo que se refiere al Ecuador, en particular, esa equiparación desde los primeros años de nuestra vida independiente, se debió al predominio absoluto del elemento extranjero con Flores a la cabeza predominio extranjero que sufrió el más rudo golpe con la Revolución Nacionalista del 6 de marzo de 1845.

Arts. 8 de la Constitución de 1830; 8 de la Constitución de 1835; Arts. 88 y 89 de la Constitución de 1843; Arts. 8º. y 108 de la Constitución de 1845; Arts. 7, 108 y 128 de la Constitución de 1850; Art. 107 de la Constitución de 1852; 7 de la Constitución de 1861; 88 de la Constitución de 1869; N°. 7 del Art. 17 de la Constitución de 1878; 16

de la Constitución de 1883; 21, 30 y 31 de la Constitución de 1896-97; Arts. 18, 20, 24 de la Constitución de 1906; N.º 2 del Art. 151 de la Constitución de 1929; N.º 2 del Art. 159 de la Constitución de 1938.

3.º.—«EL SER PRESUMIDO INOCENTE Y CONSERVAR LA HONRA Y BUENA REPUTACIÓN, MIENTRAS NO HAYA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONFORME A LAS LEYES.—Nadie puede ser obligado a prestar testimonio en juicio penal contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ni compelido con juramento o por medio de apremio a declarar contra sí mismo en asuntos que comporten responsabilidad penal.—Prohíbense las penas infamantes».

Este principio, que ha sido consagrado en la mayor parte de nuestras Constituciones, es la más preciosa garantía del honor y tranquilidad de las personas y de la paz social. El precepto de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, se refiere sólo a lo penal. Esta garantía está fundada en el hecho de que la coacción moral, tanto como la tortura física, puede obligar a arrancar declaraciones que en numerosísimos casos, si no siempre, estarían alejadas de la verdad. Quiere esta disposición impedir que en el procedimiento judicial se utilicen medidas coercitivas para arrancar confesiones.

Los preceptos penales relativos a esta garantía, los tenemos en los Arts. 182 y 183 del Código Penal, Capítulo VI «De los delitos relativos a las declaraciones de los sindicados o de sus parientes», Título II, Libro II.

Art. 60 de la Constitución de 1830; 95 de la Constitución de 1835; 114 y 116 de la Constitución de 1845; 127 de la Constitución de 1850; 113 de la Constitución de 1853; 108 de la Constitución de 1861; 93, 95 y 110 de la Constitución de 1869; 17, N.º 6 de la Constitución de 1878; 23, 24 y 15 de la Constitución de 1883; 28 y 29 de la Constitución de 1896-97; Art. 151, N.º 3 de 1929; Núms. 2 y 11 Art. 26 de la Constitución de 1906; N.º 3 Art. 159 de la Constitución de 1938.

4.—LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONALES.—«No hay

prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas, ni en general, por obligaciones de carácter civil».

Libertad personal es la facultad que tiene una persona para desarrollar todas aquellas actividades de orden material, intelectual, etc. que le permitan el ejercicio de sus derechos, siempre que dicho ejercicio no afecte o ataque a los derechos de los demás. Se trata primordialmente de una libertad de carácter físico. Es el derecho del individuo a vivir su propia vida, a canalizar sus actividades en el sentido que le interese, con la limitación ya anotada de que su libertad no choque con la de los demás.

Ahora bien, la libertad individual, para ser efectiva, debe estar protegida y esa libertad así protegida o garantizada, es precisamente la seguridad personal. El legislador no puede hacer nada que atente contra la libertad y seguridad personales. Esta es la norma básica de todo Derecho Constitucional.

Las garantías que protegen la libertad consisten: a) En que nadie puede ser detenido, arrestado ni preso, sino en la forma y por el tiempo que las leyes prescriben, ni incomunicado por más de veinte y cuatro horas. b) Que toda detención ha de ser ordenada por una autoridad o funcionario competente, esto es, por aquellos que han sido encargados por la ley para ejercer esas funciones, de acuerdo con la división del Poder Soberano (Poder Judicial). c) Responsabilidad del funcionario que dicte la orden de detención ilegal, responsabilidad que se concreta en la sanción penal y en la indemnización de daños y perjuicios: d) Motivación escrita de las causas por las cuales se ordenó la detención.

Para hacer viable la responsabilidad a que nos referimos en la letra c) se exige el mandamiento u orden escrita de la autoridad, porque con este documento la víctima de la arbitrariedad del funcionario, podrá exigir esa responsabilidad. De este modo, el ciudadano queda a salvo de la usurpación de atribuciones, tan propia de nuestros caciques.

Todas nuestras Constituciones han consignado casi idéntica garantía que la consagrada en el N.º. 4 del Art. 141 de la Constitución de 1945. Por lo tanto, ésta no hace más que reproducir las disposiciones clásicas de nuestro Derecho Constitucional a este respecto.

Quedan desde luego excluidos de la garantía que analizamos, aquellos casos de delitos flagrantes, pero para evitar

aprehensiones arbitrarias, que se llevan a cabo por un motivo de venganza u otro móvil ajeno a la voluntad de la ley, las Constituciones disponen que se ha de poner al preso a disposición del juez competente.

Igualmente, casi todas nuestras Constituciones, han prohibido el reclutamiento que no se haga de acuerdo con las leyes militares.

La Constitución de 1945 consigna un principio nuevo: que será irrita toda estipulación que signifique renuncia de los derechos inalienables. De este modo, nadie podría renunciar válidamente, por ejemplo, a su libertad personal, a su derecho a la vida, etc.

Bajo la denominación de delitos contra la libertad individual, el Capítulo III del Título II, del Libro II, el Código Penal sanciona todos aquellos hechos que atacan la libertad individual, reprimiendo la prisión arbitraria, los atentados contra la integridad física de las personas, etc.

Arts. 20 y 59 de la Constitución de 1830; 93 de la Constitución de 1835; 92 de la Constitución de 1843; 111 de la Constitución de 1845; 125 de la Constitución de 1850; 110 de la Constitución de 1852; 106, 107 y 70 de la Constitución de 1861; 91 de la Constitución de 1869; N.º. 6 del Art. 17 de la Constitución de 1878; 21 de la Constitución de 1883; 26 de la Constitución de 1896-97; N.º. 6 del Art. 26 de la Constitución de 1906; N.º. 5 del Art. 151 de la Constitución de 1929; N.º. 5 del Art. 159 de la Constitución de 1938.

HABEAS CORPUS.—Es un recurso contra las detenciones arbitrarias y se introdujo por primera vez en la Constitución de 1929. La garantía de la libertad es la seguridad personal, a la cual se le ha querido proteger con este recurso, que como medida de procedimiento, consiste en el mandato expedido por el magistrado competente (Presidente del Concejo Cantonal o Alcalde, en su caso) para que el funcionario que ordenó la detención y el que cumplió esta orden lo presenten ante él para juzgar breve y sumariamente sobre la legalidad o ilegalidad de la detención y ordenar su libertad o ponerlo a órdenes del juez competente, respectivamente.

El recurso de Habeas Corpus tiene su antecedente en el interdicto de «homine libero exhibendo» del Derecho Romano que se concedía contra todo particular que atentaba contra la libertad de una persona que debía gozar de ella,

para que el Pretor juzgara el hecho. Pero donde se desarrolló y logró el sentido que hoy tiene, fué en Inglaterra. En efecto, en 1215 se le hizo prometer a Juan Sin Tierra, en el Art. 39 de la Magna Carta, que «ningún hombre libre será encarcelado más que mediante juicio legal de sus pares (iguales) por la ley de la tierra». Esta declaración formal no bastó para impedir los abusos del poder. Por eso, para poner remedio a los encarcelamientos arbitrarios y a las constantes violaciones de derechos, el Parlamento Inglés, en 1679, dictó el Habeas Corpus Act que vino a poner un fuerte dique a las detenciones injustas.

Si bien es cierto que el recurso de Habeas Corpus se lo consignó en forma explícita sólo en la Constitución de 1929, todas nuestras Constituciones anteriores consignaron declaraciones teóricas más o menos vagas del recurso, pues en todas ellas se declara que «nadie puede ser arrestado ni preso sino por orden de autoridad competente».

Dentro de un régimen respetuoso de la ley y de la libertad individual, es evidente que el recurso de Habeas Corpus es una medida bastante acertada contra los encarcelamientos ilegales, ya que un individuo no podría ser privado de su libertad si no ha violado la ley. Siendo el magistrado ante quien se acude, independiente del Poder Ejecutivo, podría rechazar cualquier intervención del Gobierno que tratara de burlarlo. El recurso es amplio y puede ser ejercido por cualquier persona a nombre del preso cuando éste no lo pueda solicitar directamente.

El recurso de Habeas Corpus es una orden dictada por el Presidente del Concejo Cantonal al carcelero u otra persona que esté custodiando al preso, disponiendo que lo presente ante él, en cierto día y hora, para inquirir la causa de la detención. Ante el Presidente del Concejo o Alcalde en su caso, el prisionero tiene oportunidad de defenderse. Si el detenido ha sido encarcelado sin justo motivo, será puesto en libertad inmediatamente; de lo contrario, se le pondrá a órdenes del Juez competente o hará que se subsanen los defectos legales. El recurso es, desde luego, procedente, aun en aquellos casos en que el Juez competente prolongue la prisión de un ciudadano más allá del término durante el cual podía mantener legalmente la orden de detención.

Del contenido de esta garantía y de la anterior que ya hemos analizado, se desprende:

a) Que es ilegal toda detención que no haya sido previamente ordenada por el Juez competente;

b) Que dentro de las 48 horas de la detención (algunas Constituciones han fijado el límite máximo de 12 horas), se expedirá la orden firmada, en la que se expliquen los motivos de la prisión;

c) Que transcurrido este término, toda persona que considera que su detención es ilegal (o cualquiera a su nombre), está facultada para solicitar un mandamiento de Habeas Corpus;

d) Que el Presidente del Concejo o Alcalde en su caso, después de proceder breve y sumariamente, ordenará la libertad del detenido si es ilegal la detención o hará que se subsanen los defectos legales o pondrá al arrestado a órdenes del Juez competente;

e) Que la persona que ha sido encarcelada injustamente tiene derecho a las consiguientes reparaciones. El interesado puede acogerse al Derecho Penal para el castigo de la infracción (detención arbitraria o usurpación de atribuciones) y demandar al mismo tiempo la indemnización de daños y perjuicios, sin que pueda alegarse que se ha actuado en obediencia a órdenes superiores, porque todos los funcionarios deben responder de sus actos ante los Tribunales de Justicia.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Podría discutirse si el recurso de Habeas Corpus es procedente, cuando existe una orden de detención. En rigor y de acuerdo con los antecedentes doctrinales, parece que se lo aplica solamente al caso de detención. Sin embargo, varios criterios le conceden mayor extensión, afirmando que la garantía puede usarse aún en el caso de que sólo exista una orden de detención, una mera amenaza, porque por este solo hecho ya hay menoscabo de la libertad. Creemos que debe aceptarse decididamente esta interpretación. El recurso de Habeas Corpus se dirige al amparo de la libertad del cuerpo, a proteger el derecho del individuo a actuar libremente, a moverse a su arbitrio, y si se dicta una orden de detención y se le obliga a refugiarse, es lógico que ya hay un menoscabo de la libertad. Pero tal como está concebido en nuestra Constitución no se le puede dar esta interpretación demasiado amplia.

Ahora bien, procede el recurso de Habeas Corpus cuando una persona es detenida por un particular? Ciertamente

que no. El acto caería en este caso en la órbita exclusiva del Código Penal.

6º. «EL NO SER PUESTO FUERA DE LA LEY, NI DISTRAÍDO DE SUS JUECES NATURALES, NI JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES, NI PRIVADO DEL DERECHO DE DEFENSA.—Ninguna persona puede ser penada sin que preceda el juicio correspondiente, ni conforme a una ley posterior al hecho materia del proceso. Sin embargo en concurrencia de dos leyes penales, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando fuere posterior».

Esta garantía es una nueva protección de la libertad y seguridad personales.

La organización de los Tribunales de Justicia y la firmeza de sus jurisdicciones determinan un orden jurídico estable que garantiza al ciudadano, porque no estará sujeto al capricho de los poderes públicos ni a merced de las contingencias políticas. He ahí por qué este numeral prohíbe:

1º. Que una persona sea puesta fuera de la protección de la ley, porque esto destruiría el principio básico de la igualdad ante la ley y atacaría a los fundamentos jurídicos de la organización del Estado;

2º. Que nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales o de excepción. Estos tribunales o comisiones como las llama el numeral transcrito, se nombran para juzgar a determinadas personas o conocer delitos generalmente políticos. Estos tribunales se constituyen siempre o casi siempre, después de que el delito se ha cometido y al influjo de las enconadas luchas partidaristas. Se forman con los hombres que ayer estuvieron en la oposición, que cegados por la pasión política no pueden ser imparciales, sino que al contrario llevan ya preparada una sentencia condenatoria. Falta pues, en estos tribunales, la severa imparcialidad, la augusta majestad e independencia de los Tribunales ordinarios, que son la más firme garantía del acierto y la justicia. He ahí por qué se ha considerado a los tribunales de excepción como instrumentos de venganza y como un grave atentado a la libertad individual. La garantía mejor del individuo, por otra parte, está en que no se le prive de su derecho de defensa, porque éste es indispensable, ya se trate de asuntos civiles, penales, del trabajo, etc. La controversia, aunque sólo adquiriera matices dialécticos, es necesaria para llegar al escla-

recimiento de la verdad. Si no existiera el derecho de defensa que permite repeler o enervar las acciones o disminuir las acusaciones, el honor, y los derechos de los individuos estarían a merced de los audaces. El derecho de defensa comprende el de usar todas las medidas legales para contrarrestar las pretensiones de la parte contraria o desvirtuar una acusación infundada.

La segunda parte de este numeral, consagra postulados máximos del Derecho Penal moderno: el que nadie pueda ser penado sin que preceda el juicio correspondiente, ni conforme a una ley posterior al hecho materia del proceso y de que, en concurrencia de dos leyes penales, se aplicará la menos rigurosa aunque fuese posterior.

La norma de que nadie puede ser penado sino conforme a una ley anterior al hecho, surgió contra el excesivo arbitrio judicial que antes de Beccaria, creaba delitos a su antojo, por simple analogía imponía las penas que a bien tenía. Inspirándose en la reacción, más sentimental que científica de Beccaria, Furbach sugirió el apotegma: «nullum crimen nulla poena sine lege», que significa en esencia, el que nadie puede ser sancionado por actos que no hayan sido previamente considerados delictuosos en la ley penal, ni sufrir una pena que esa misma ley no haya establecido. En consecuencia, una acción o una omisión sólo serán punibles, cuando puedan incluirse o catalogarse en alguna de las clasificaciones que, atendiendo al derecho violado, contemplan los Códigos modernos y entre ellos el nuestro (Art. 2).

Estos principios son la máxima garantía de la libertad individual porque le indican al individuo cuando sus actos son punibles. El principio se inspira en el postulado de que la ley mira al porvenir, se dirige al futuro. Pessina lo fundamenta en lo que él llama el derecho adquirido por el delincuente para ser sancionado por la ley que regía en el momento en el que ejecutó la infracción. De este modo, la libertad individual queda invulnerable al abuso de la arbitrariedad judicial y gubernamental. Es el mejor escudo y salvaguardia de la libertad. Alimena ha expresado con acierto: «Es justo que el Estado pueda ordenar o prohibir alguna cosa bajo la amenaza de una pena, pero no es menos justo que yo antes de obrar sepa cuáles son los actos ordenados, cuáles las acciones permitidas y cuáles las acciones prohibidas».

El Derecho Penal soviético consagra normas diferentes:

allí se puede aplicar una sanción por un delito no previsto en la ley, cuando la sana conciencia jurídica del pueblo, estime un hecho perjudicial a sus intereses.

Consagra también este inciso una excepción al principio general de la irretroactividad de la ley, en cuanto dispone que en concurrencia de dos leyes penales, se aplicará la menos rigurosa al reo. Esta excepción, inspirada en la doctrina de la escuela humanista del Derecho Penal, se funda en un incontestable principio de justicia, pues, al dictarse una nueva ley que impone una pena más suave, reconoce que la severidad y dureza de la anterior, no responde ya a los fines de la justicia. El principio de la legalidad de un delito, tiene la significación de una valiosa garantía de los derechos individuales.

Art. 58 de la Constitución de 1830; Art. 92 de la Constitución de 1835; Art. 90 de la Constitución de 1843; Art. 110 de la Constitución de 1845; Art. 124 de la Constitución de 1850; Art. 109 de la Constitución de 1852; Art. 105 de la Constitución de 1861; Art. 90 de la Constitución de 1869; Art. 17, N.º. 6 de la Constitución de 1878; Art. 22 de la Constitución de 1883; Art. 27 de la Constitución de 1897; Art. 10, Núms. 6 y 10 de la Constitución de 1906; Art. 151, N.º. 7 de la Constitución de 1929 y Art. 159, N.º. 6 de la Constitución de 1938.

7.º.—«LA LIBERTAD DE RESIDIR EN CUALQUIER LUGAR, LA DE TRANSITAR LIBREMENTE, CAMBIAR DE DOMICILIO, AUSENTARSE DEL ECUADOR Y VOLVER A ÉL, SOMETIÉNDOSE A LAS DISPOSICIONES LEGALES.—Ningún requisito será exigido al ecuatoriano para su retorno a la República».

Este numeral es la transcripción levemente modificada de las disposiciones similares de las Constituciones anteriores.

En virtud de esta garantía, los individuos gozan de la facultad de trasladarse de un lugar a otro, dentro del territorio de la República o salir de ella y volver cuando a bien tuvieren. Esta garantía no es sino un corolario de la libertad personal. Se considera que no es justo atar a los individuos a un lugar determinado, si en él no ha encontrado las condiciones necesarias para su vida y bienestar.

Arts. 107 de la Constitución de 1845; 109 de la Constitución de 1850; 108 de la Constitución de 1852; 104 de la

Constitución de 1861; 89 de la Constitución de 1869; N.º 9 del Art. 17 de la Constitución de 1878; 33 de la Constitución de 1896-1897; Art. 26, N.º 7 de la Constitución de 1906; 151, N.º 9 de la Constitución de 1929; 159, N.º 4 de la Constitución de 1938.

8º.—«LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.—Nadie puede penetrar en el domicilio ajeno sin el consentimiento de su morador, o sin orden de autoridad competente, expedida en la forma y en los casos que determine la ley».

Esta garantía fué consagrada en forma casi idéntica en todas las Constituciones que hemos tenido. El Art. 65 de la Constitución de 1830, expresaba: «La casa de un ciudadano es un asilo inviolable; por tanto, no puede ser allanada sino en los casos prescritos y con los requisitos prevenidos por la ley».

«My house is my castle» (mi casa es mi fortaleza) pronunciaron los ingleses hace algunas centurias, para detener la arbitrariedad de la monarquía en el umbral de las puertas de los hogares, a fin de preservar la dignidad de las familias.

De igual manera que la libertad de residir en cualquier lugar, cambiar de domicilio, etc., la inviolabilidad del domicilio es un corolario de la libertad individual. Esta garantía consiste en que el lugar donde un individuo vive, sea respetado, no sólo por los demás individuos, sino también y con mayor razón, por los funcionarios o autoridades públicas. Se estima que el domicilio de un individuo forma parte de su personalidad, que es, mejor dicho, la proyección de su persona y que por lo mismo debe respetarse. El hogar de una persona es el santuario donde florece el amor, donde se cultivan los afectos más grandes, donde crece y prospera la familia.

Las autoridades y funcionarios se detienen en los dinteles del domicilio y sólo en casos excepcionales, previstos por la ley, pueden penetrar en ella contra la voluntad del dueño. Este respeto al hogar existía ya en la Roma absolutista de los Césares, pues el culto a los lares, hacía que se considerase el hogar como un templo sagrado que no podía ser profanado bajo ningún pretexto.

Creemos necesario advertir que el domicilio, no está tomado en la Constitución en la acepción que le da el Código

Civil como la base de las relaciones jurídicas de un individuo o dicho de otra manera, como el lugar en el que se le supone presente para la protección y amparo de sus derechos. El sentido en que la Constitución toma la palabra domicilio es mucho más amplio: se refiere al lugar en que una persona habita, aunque fuese transitoriamente. No es el derecho de propiedad el garantizado, sino un derecho inherente a la persona. En virtud de la garantía que estamos analizando, nadie puede penetrar en el domicilio de una persona si el morador de ella no lo consiente expresamente o si no existe mandamiento judicial expedido por la autoridad competente y según las formalidades puntualizadas en la ley. Es el respeto a la casa en que el individuo ejerce su soberanía privada.

Las excepciones que se establecen a la garantía de la inviolabilidad del domicilio, permiten que la administración de justicia no sufra desmedro.

La violación del domicilio está castigada —en el Código Penal vigente, en los Arts. 170-175, Capítulo IV «De los delitos contra la inviolabilidad del domicilio», Título II del Libro II, que contemplan tanto los delitos perpetrados por los particulares como los ejecutados por los funcionarios públicos. En este último caso se trata de extralimitaciones o abusos de los funcionarios públicos, que omiten las formalidades determinadas en el Código de Procedimiento Penal, Sección V, «De la extradición y del allanamiento», Título II, Libro III.

Arts.: 65 de la Constitución de 1830; 105 de la Constitución de 1835; 99 de la Constitución de 1843; 127 de la Constitución de 1845; 112 de la Constitución de 1850; 126 de la Constitución de 1852; 120 de la Constitución de 1861; 105 de la Constitución de 1869; 17, N.º 4 de la Constitución de 1878; 29 de la Constitución de 1883; 20 de la Constitución de 1896-97; 151, N.º 10 de la Constitución de 1929; N.º 10, Art. 159 de la Constitución de 1938; N.º 8, Art. 26 de la Constitución de 1906.

9.º.—«EL SECRETO E INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA EN TODAS SUS FORMAS, LA QUE NO HARA FE EN LAS CAUSAS POR DELITOS POLITICOS.—Prohíbese interceptar, abrir o registrar papeles, libros de comercio, cartas y demás documentos privados, fuera de los casos y en la forma que

fije la ley.—Se guardará reserva acerca de los asuntos ajenos al objeto del registro o examen».

Esta disposición garantiza el respeto a la soberanía del individuo en su intimidad, en la esfera sagrada de la vida privada, de su vida independiente y libre. Como la inviolabilidad del domicilio, es una emanación de la libertad personal, es una de sus garantías.

La inviolabilidad de la correspondencia se hace constar en las Constituciones, para ampararla contra las arbitrariedades de los funcionarios y de sus agentes.

Las Constituciones del país, desde la de 1830, la consagraron expresamente. Quedan fuera de la garantía aquella correspondencia que ponga de manifiesto una actividad penada por la ley como delito común. Sólo en los casos señalados por la ley, se puede abrir, interceptar o registrar la correspondencia de los individuos, pero esta facultad no la tienen los funcionarios meramente administrativos.

La Constitución de 1945, establece que la correspondencia no hará fe en las causas por delitos políticos, reproduciendo el texto de las disposiciones que en igual sentido se introdujeron desde la Constitución de 1861.

La regulación legal de esta garantía, la tenemos en los siguientes cuerpos de leyes: CÓDIGO PENAL: Capítulo V «De los delitos contra la inviolabilidad del secreto», Título II, Libro II, (Art. 176-181); CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: Sección IV «De la prueba Instrumental», Título I, Libro II (Arts. 101-108); CÓDIGO DE COMERCIO: párrafos III y IV. Sección II del Título I, Libro I.

Arts.: 106 de la Constitución de 1830; 101 de la Constitución de 1843; 130 de la Constitución de 1845; 129 de la Constitución de 1852; 122 de la Constitución de 1861; 106 de la Constitución de 1835; N.º 3, Art. 17 de la Constitución de 1878; 31 de la Constitución de 1883; 19 de la Constitución de 1896-97; N.º 6, Art. 26 de la Constitución de 1906; N.º 11 Art. 151 de la Constitución de 1929, N.º 11, Art. 159 de la Constitución de 1938.

10.—«LA LIBERTAD DE OPINION CUALESQUIERA QUE FUEREN LOS MEDIOS DE EXPRESARLA O DIFUNDIRLA.—La injuria, la calumnia, y toda manifestación inmoral están sujetas a las responsabilidades de la ley.—La ley regulará el ejercicio del periodismo, tomando en cuenta que éste tiene como ob-

jeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social acreedor al respeto y apoyo del Estado.—Establecerá también los medios de hacer efectivas las responsabilidades en que incurrieran los periodistas. Ninguna autoridad podrá suspender o clausurar periódicos ni por delitos de prensa, secuestrar imprentas o incautar publicaciones. Tampoco se perseguirá o encarcelará bajo el pretexto de tales delitos, a los redactores, colaboradores, expendedores, voceadores y más trabajadores de la prensa, a menos que se demuestre la responsabilidad de ellos en forma legal.—Toda persona natural o jurídica, tiene derecho en la forma que la ley determine, a la rectificación gratuita de las aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas hechas por la prensa, por la radio o por cualquier otro medio de publicidad. Esa rectificación, deberá hacerse en el mismo órgano en que se hicieron las imputaciones».

El texto transcrito, comprende todas las formas en que las ideas y opiniones pueden expresarse.

La libertad de opinión **fué** garantizada, aunque en forma restringida, por nuestra Constitución de 1830, y por las sucesivas. La carta negra de 1869 la limitó prohibiendo que por medio de ella se **vertieran** opiniones contrarias o adversas a la religión.

La libertad de opinión es la característica esencial de una democracia sólida y ha sido la base de los progresos de la inteligencia humana. Ella favorece la crítica a los gobiernos la divulgación de las ideas. Permite a los gobernantes que tienen la suficiente sensibilidad política y patriótica, rectificar los errores, conocer las necesidades de la Nación, los anhelos de su pueblo. La libertad de opinión permite el concurso de todas las inteligencias, a la solución de las grandes cuestiones que afectan a un Estado, a una colectividad cualquiera.

La libertad de opinión no tiene más límite que el de la injuria y la calumnia u otra manifestación inmoral. Al prescribir lo que no se puede decir o escribir, la ley se atiene a la consideración de que es un deber de todo Estado la salvaguardia de la paz ciudadana. Si la palabra escrita o hablada implica una injuria o calumnia que ataca a la libertad de otra persona, la integridad de su vida moral, interviene la ley sancionando las expresiones difamatorias. En nuestra legislación, la injuria y la calumnia dan lugar a una

acción de libelo si las palabras están escritas o impresas y a una acción de querella, si las palabras se han pronunciado de viva voz (injuria calumniosa y no calumniosa).

La libertad de opinión, manifestada oralmente, ha alcanzado una gran difusión en virtud de los progresos de la radio, que trasmite a los más apartados rincones del mundo, las últimas vibraciones del pensamiento y de la ciencia, las palpitaciones de los pueblos.

Cuando la opinión se manifiesta por escrito, nos encontramos con una forma de libertad de opinión, que es la libertad de prensa, sobre la cual se nos van a permitir algunas consideraciones especiales.

Se ha dicho que la prensa es el Cuarto Poder del Estado: tal es la importancia que tiene en las democracias que han alcanzado cierto grado de perfectibilidad. La prensa, cuando no deviene en empresa de lucro y en órgano de las oligarquías funestas, cuando no se convierte en un instrumento de corrupción, recoge las palpitaciones de la vida colectiva y es el gran crisol donde se funde la opinión pública, permitiendo que ésta intervenga en los actos del Poder. Mediante la divulgación de los conocimientos y las ideas, se transforman las condiciones y caracteres del hombre, se favorece la diseminación de los productos nobilísimos de la cultura. La prensa alta, la prensa idealista, es el sol que rasga las densas tinieblas de la ignorancia y el error. La luz blanca que ilumina los amplios senderos de la verdad; es el mármol en que quedan esculpidas para la posteridad las luchas, los sacrificios, las conquistas y los anhelos de las generaciones que nos precedieron; es la voz oceánica que orienta, el plomo que aniquila el crimen, el huracán que desploma despotismos, la acerada espada que en las ágiles manos de Montalvo mata al tirano, el fino escalpelo que hace la disección de las sociedades caducas y corrompidas, el altar donde oficia el patriotismo, el celoso centinela de la soberanía popular. En la prensa libre, en la prensa noble que traduce los anhelos y esperanzas del pueblo, encuentran las naciones su más certero guía. La prensa para cumplir su misión, no debe limitarse a la mera información de noticias sensacionales, sino que debe enseñar a los pueblos a ser grandes por el trabajo, grandes por su amor a la libertad, grandes por la justicia. He ahí por qué pudo decir

Chateaubriand que «la libertad de prensa vale como toda una Constitución».

La Constitución de 1812 consagraba ya la libertad de opinión, de palabra o por escrito aunque en forma limitada, en cuanto no podía atacar a la religión. La misma disposición se consagró en otras Constituciones posteriores y especialmente en la de 1869. Si alguien pretendió negar la verdad de la religión cristiana, se consideró tal actitud como una herejía, como una blasfemia que debía ser duramente castigada. Debemos también añadir que en nuestro Derecho Constitucional se ha rechazado la censura previa, porque ésta esclaviza y encadena el pensamiento. En consecuencia, en nuestro país la libertad de opinión ha estado siempre sometida a un régimen de derecho y no al de policía. Cometido el hecho delictuoso, le corresponde juzgarlo a los jueces de derecho, con la consiguiente reparación de daños y perjuicios.

Para el juzgamiento de las infracciones de imprenta se ha establecido en nuestra legislación penal el sistema del Jurado, que fué consignado ya expresamente en la Constitución de 1897. El Jurado ha sido rechazado casi en forma unánime por los publicistas del Continente, por considerar que él requiere una elevada capacidad de cultura y de moralidad, que los pueblos de América Latina todavía están muy lejos de poseer.

Si bien la libertad de opinión ha sido garantizada por nuestras Constituciones, la verdad es que muchas veces se la ha conculcado en la forma más violenta, persiguiendo y asesinando a los periodistas (el caso del inglés Hall en el régimen floreano), quemando y destruyendo imprentas, flagelando a locutores de radio, etc., etc. En nuestro agitado vivir republicano, la época más negra y ominosa, es la garciana, porque entonces más que nunca se esclavizó el pensamiento, se persiguió y humilló a todos los hombres libres que no pensaban como el tirano y se violó con el mayor descaro la disposición constitucional que prohibía la censura previa.

La libertad de opinión cobró mayor importancia a partir de la Constitución de 1895 porque se borró la antigua restricción de que se debía respetar la religión católica. La Constitución de 1945 introdujo algunas innovaciones valiosas: la declaración de que el Estado protegerá el ejercicio

del periodismo, la prohibición absoluta de la suspensión o clausura de los periódicos y la persecución de redactores, voceadores, etc., y, finalmente la obligación que tiene la prensa, la radio, etc. de rectificar las informaciones o imputaciones falsas hechas por tales órganos de publicidad.

Bajo la denominación de «Delitos contra la libertad de conciencia y de pensamiento», Capítulo II, Título II, Libro II (Arts. 152-158), agrupa el Código Penal cierto número de infracciones que pueden cometer los particulares, los funcionarios públicos, los ministros de un culto, etc., para coartar la libertad de conciencia y de pensamiento. La Sección IV del Título III, del Libro III del Código de Procedimiento Penal, se refiere al trámite de las infracciones cometidas por la imprenta.

Arts. 20 de la Constitución de 1812; 64 de la Constitución de 1830; 103 de la Constitución de 1835; 87 de la Constitución de 1843; 123 de la Constitución de 1845; 110 de la Constitución 1850; 122 de la Constitución de 1852; 117 de la Constitución de 1861; 102 de la Constitución de 1869; No. 8, Art. 17 de la Constitución de 1878; 28 de la Constitución de 1883; 32 de la Constitución de 1896-97; No. 12, Art. 151 de la Constitución de 1929; No. 12, Art. 159 de la Constitución 1938; No. 15, Art. 26 de la Constitución de 1906.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

No. 11.—«LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN TODAS SUS MANIFESTACIONES, MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA MORAL Y AL ORDEN PÚBLICO.—El Estado no reconoce religión oficial alguna.—Todos pueden profesar la que a bien tengan».

Algún autor dijo: «La Iglesia es una espada que tiene el puño en Roma y las puntas en todas partes» y al decirlo proclamó una gran verdad.

La libertad de conciencia en todas sus manifestaciones, es un postulado de Derecho Universal y base de todas las civilizaciones modernas. Es una conquista del régimen liberal instaurado en el país en 1895, que traza una frontera bien definida con los regímenes teocráticos anteriores.

La libertad de conciencia es el reconocimiento de la libertad del individuo para apreciar las cosas según sus propias convicciones y criterio. Sobre la libertad de conciencia se asienta la libertad religiosa.

La Constitución de 1896-97, reconoce que el Estado respeta y hará respetar todas las creencias religiosas, pero con notable contradicción se sigue declarando como hasta ahí, que la Religión Católica, Apostólica y Romana, era la religión de la República, aunque al decir, «con exclusión de todo culto contrario a la moral», se apartaba grandemente de los anteriores textos constitucionales que declaraban la religión católica como la religión de la República, con exclusión de cualquiera otra.

Todas las Constituciones anteriores a la de 1906, —con la salvedad ya anotada respecto a la de 1896-97, son la absoluta negación de la libertad de conciencia y de cultos, por cuanto se consagraba una religión oficial, con el deber del Estado de protegerla y se atacaba a mansalva el espíritu religioso de aquellos que no creían en los dogmas del catolicismo. Algunas Constituciones como la de 1845, 1850 y 1852 llegaron aún a prohibir en forma terminante la reforma del artículo constitucional que pretendía asegurar en el país la unidad religiosa, cuando ella se derrumbaba en todos los ámbitos del mundo. La Constitución de 1869 estableció como uno de los requisitos para adquirir la ciudadanía el de ser católico, apostólico y romano, «para levantar —dizqué— un muro de defensa entre el pueblo arrodillado al pie del altar de Dios verdadero y los enemigos de la religión que profesamos», como así lo proclamó el Gran Tirano. Sin embargo, cabe anotar también que la Constitución de 1843, permitió ya el culto privado de las sectas ajenas al catolicismo.

La libertad de conciencia está consignada en la Constitución de 1906 en estos términos: «La libertad de conciencia en todos sus aspectos y manifestaciones, en tanto que éstas no sean contrarias a la moral y al orden público». Esta Constitución estableció en forma radical la secularización del Estado y terminó con la ignominia de la religión oficial del Estado, que debía imponerse a todos: creyentes o no creyentes. Las Constituciones de 1929, 1938 y 1945 reproducen tal enunciado, con esta adición que introduce la última de las nombradas: «El Estado no reconoce religión oficial alguna. Todos pueden profesar la que a bien tengan», declaración innecesaria porque habiéndose establecido el laicismo, era evidente que el Estado no tenía religión, y como veremos después, de ninguna manera puede tenerla.

La disposición constitucional que analizamos, garantiza el derecho de cada individuo a creer lo que a bien tenga en materia religiosa, de tener una religión o de no tener ninguna. Es lógico que así entendida la libertad de conciencia, ella no puede ser cohibida porque el legislador está en la imposibilidad de penetrar en la conciencia y en este sentido, la declaración de esta libertad sería inútil, porque la libertad de conciencia existiría aún contra la voluntad del legislador. Pero el precepto constitucional no quiere referirse sólo a este aspecto de la cuestión, sino que quiere significar también que todo ciudadano tiene derecho a exteriorizar sus creencias, ya en forma verbal o escrita, ya también practicando el culto que corresponda a la religión que profesa, esto es, el conjunto de prácticas o ceremonias materiales que congrega a los individuos, con la circunstancia de que la aceptación del culto público, implica el de los derechos de asociación y reunión. En suma, la religión comprende dos elementos: un conjunto de dogmas, de principios que se estimen evidentes y la práctica de un ritual, de un culto. La libertad de conciencia, significa, pues, la libertad del individuo a creer en los principios filosóficos, metafísicos, morales, etc., que a bien tenga y, como proyección de esta libertad, la de practicar cualquier culto.

La Constitución de 1906 establecía la libertad de cultos en forma radical, de tal manera que al amparo de esta garantía, los cultos disidentes del católico pueden manifestarse exteriormente; los creyentes de otras religiones pudieron hacer pública demostración de sus creencias. Se levantaron capillas, colegios, etc., de Iglesias Protestantes que son respetadas por el pueblo.

En las relaciones de la Iglesia con el Estado, pueden encontrarse cuatro períodos: 1º Régimen del Patronato, como una prolongación de la época colonial en que la Iglesia estaba sometida al Estado, en virtud de haber dejado el Papado el régimen eclesiástico en manos de la Corona Española que era la que designaba Obispos, Canónigos y más clérigos, nombramientos que eran ratificados después por el Vaticano. Este período se extiende hasta el año 1862 en que García Moreno, en virtud de la facultad que le concedió la Convención de 1861, celebró un Concordato con el Papa Pío IX. Este Concordato fué suscrito el 26 de setiembre de 1862 y ratificado el 17 de abril de 1863. Conviene aclarar

que desde 1845, el Clero desconoció el Patronato de hecho y por su parte, los Gobiernos se abstuvieron de intervenir en el nombramiento de Obispos, Canónigos, etc. La Religión Católica es la Religión oficial, con exclusión de cualquier otra. 2º Régimen del Concordato, en que se reconoce la Religión Católica como la única de la República y del Estado; se entrega la enseñanza a los religiosos, imponiéndoles la obligación de velar porque ninguna educación sea contraria a la religión y antes bien, porque toda enseñanza se conforme a los dogmas religiosos; la obligación del Estado de conservar la institución de los diezmos; el derecho del Vaticano de establecer nuevas Diócesis, etc., etc. 3º Libertad de cultos, manteniendo la religión católica como la religión oficial del Estado (1897-1906); y 4º Separación de la Iglesia y del Estado, en que aquella, sin privilegios de ninguna clase, queda sometida al Derecho Común, perdiendo su carácter de institución de Derecho Público, en consecuencia. En esta época se nacionalizan los bienes de las Congregaciones Religiosas, habiéndose impuesto el Estado la obligación de pagar una pensión anual a cada religioso por medio de la Asistencia Pública a la que habían ido a parar dichos bienes. El 24 de julio de 1937 se celebró un Modus Vivendi entre el Gobierno del Ecuador y el Vaticano, en virtud del cual el Gobierno Ecuatoriano garantizaba a la Iglesia Católica el libre ejercicio de sus actividades espirituales, le entregaba torpemente la enseñanza, les reconocía el carácter de personas jurídicas a las Diócesis y Congregaciones que hicieren aprobar sus Estatutos por el Ministerio de Cultos, dándoles la oportunidad de que vuelven a apoderarse de grandes riquezas, etc.

El Ecuador es uno de los países en que más devastadora influencia ha ejercido la Iglesia Católica. En efecto, se caracterizó en todo momento por su espíritu cruel e intolerante. Clérigos despiadados presidieron el asesinato de Atahualpa, inspiraron el arrastre de Alfaro, la figura máxima de la democracia ecuatoriana. La intolerancia se ha manifestado aún frente a los muertos, a los que se negó la sepultura cuando no fueron católicos en su vida o cuando no pagaban sus deudos la contribución rigurosa en estos casos La Iglesia, que en la colonia vivió al amparo de la Corona, en la República se puso al servicio de las clases pudientes y de los intereses reaccionarios, para ayudarlos a dominar. El

Ecuador debe en mucha parte, a una religión degenerada en empresa de lucro, a una Iglesia absorbente de los jugos de la vida nacional, a una Iglesia que con sus fanáticas preocupaciones políticas, puso un abismo entre los ecuatorianos, el Ecuador debe a la Iglesia católica, —digo— el retraso en que todavía vive y la repulsión de amplios sectores ciudadanos a las conquistas de la Civilización y la Cultura. A la Iglesia católica debemos el carácter mesiánico de nuestro pueblo que lo espera todo de un hombre ungido; debemos a la Iglesia la ética derrotista, de resignación, que ha producido nuestra impasibilidad frente a los graves problemas de la vida nacional. Ni siquiera se le puede reconocer sin reserva la labor de la enseñanza, porque preparó hombres para el odio y la injusticia social. Recíprocamente, los conservadores apoyaron a la Iglesia y la defendieron de presuntos ataques, con el sólo fin de servirse de ella, para el logro de sus ambiciones políticas.

La Iglesia «burdel del Diablo», se mantuvo siempre aliada a las clases pudientes y retardatarias. El ideal religioso fué solidario con el ideal político del Estado en un gran trecho de nuestra historia y el Estado puso al servicio de aquella todo su poder. En el Ecuador, la Iglesia ha sido lo que en todas partes y en todos los tiempos, si descontamos los albores del cristianismo: un pacto entre la cruz y el dinero, entre «el altar y el trono» y siempre brindó —está brindando ahora— incienso a los tiranos. Esta ha sido la gran tragedia de nuestra Patria, esta es su tragedia actual. El imperio de la religión católica a la que «los Poderes Públicos le debían protección», tuvo su aspecto más perjudicial en que la enseñanza fué entregada a los jesuítas y más especies de la fauna frailuna —que es abundante y variada—, los que inculcaron criminalmente en las inteligencias tiernas, el veneno del fanatismo, de la superstición y el prejuicio, contraviniendo así los derechos de la personalidad humana.

El irritante monopolio católico de la Religión —que afirman ser la única verdadera— justificó plenamente la reacción que se operó en 1895, en la reacción que tendió a la secularización completa del Estado, de modo que fuera la autoridad soberana de éste, la que decidiera todas las cuestiones políticas y jurídicas y no se permitiera a ningún título la ingerencia de la Iglesia. Con la nueva concepción, creyentes

o descreídos, católicos o protestantes, merecen la misma consideración del Estado y el amparo de sus leyes.

El Estado al convertirse en laico, reconocía a todas las religiones por igual; reconocía que la cuestión religiosa pertenecía y pertenece a la esfera autónoma de la conciencia que las religiones, que la fe, son fenómenos espirituales que quedan fuera de la acción del Estado. La declaración de la libertad de conciencia significaba captar una profunda realidad de los tiempos modernos: la desaparición de la unidad espiritual de los pueblos en los cuales coexisten hoy día las más disímiles religiones, debido al creciente auge de los conocimientos científicos de todo orden, que destruyen prejuicios y dogmas y al hecho de que el fenómeno inmigratorio ha llevado a todos los países grandes corrientes humanas con creencias distintas de aquellas que sustentan los habitantes de dichos países.

La reacción del liberalismo contra la conculcación de la libertad de conciencia, estaba de acuerdo con la esencia de la Filosofía que le servía de soporte, porque el liberalismo representaba el respeto al señorío del espíritu, a la personalidad del hombre. El liberalismo, ante todo, significó un espíritu crítico ante la existencia, el rechazo a las verdades absolutas que se habían proclamado, para manifestar que todo es relativo —y esto es hoy exacto aún en el campo de las matemáticas—, que todo es discutible. Y esta actitud que fué fecunda en todos los órdenes de la ciencia, de la existencia misma, lo fué también en el empeño de liberar a la conciencia del dogmatismo intransigente y sanguinario. He ahí por qué la iglesia ha sido siempre enemiga del espíritu de crítica y de la libertad. «No puede concebirse la libertad del hombre —se dijo— si no está sumido a Dios y a su voluntad divina. El hombre está bajo el dominio de Dios y negarlo no es propio del hombre libre, sino de quien abusa de la libertad para rebelarse». Por eso, cuando la Iglesia Católica ya no pudo imponer sus dogmas, se sintió perseguida, porque como con mucho acierto expresó Anatole France: «la Iglesia se ha sentido perseguida cuando no la han dejado perseguir a los demás».

La obra del liberalismo condujo a la emancipación de la conciencia y a la separación de la Iglesia y el Estado. El nuevo régimen significaba que la Iglesia no podía intervenir en la actividad civil del Estado. Con la separación,

la Iglesia no podía seguir pretendiendo que el Estado fuese el sumiso colaborador de sus fines, que la protegiera como antes, porque un Estado laico no protege ni hostiliza a ninguna religión, porque el Estado, como expresa la Constitución de 1945, no reconoce religión oficial alguna. El Estado declaró su carácter aconfesional, porque es evidente que el Estado por su propia naturaleza, por sus propios fines, no puede ni debe tener religión, porque el Estado no cree en dogmas, porque el Estado no desayuna hostias. Y porque el Estado no tiene creencias religiosas, tampoco puede solicitar al hombre, emociones y sentimientos, campo fecundo en el que florecen la fe y las inquietudes religiosas. El advenimiento del liberalismo hizo posible que el Estado Ecuatoriano se sacara ese otro Estado que llevaba enraizado en su entraña desde 1830. Un Estado con religión como lo fué el ecuatoriano hasta 1906, se convierte en un instrumento de la opresión de la conciencia individual. Por eso, tomando en cuenta lo que hay de humano y universal en todas las religiones, la declaración de nuestras Constituciones de 1906, 1929, 1938 y 1945, afirmaban que la religión para ser pura, para ser respetada y respetable, debe asentarse en las convicciones de una conciencia libre, sin coacción de ninguna clase.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

La proclamación de la libertad de conciencia impediría —al menos relativamente— que se tratara de introducir a Dios en las conciencias con la no muy santa cuchara de la excomunión y para no muy santos menesteres La Iglesia, una vez separada del Estado debió limitarse a intervenir en el reino espiritual de los individuos, pero no ha ocurrido así: el problema sigue en pie y hoy más que nunca se cierne sobre los ecuatorianos el peligro de una Constitución teocrática, netamente garciana..... Las congregaciones y órdenes religiosas son perniciosas para la paz de las familias y uno de los más fuertes obstáculos para la emancipación de los ecuatorianos, porque de allí salen las huestes retardatarias, las huestes de energúmenos que impiden el progreso de la patria.

Puede ser que para los comienzos del siglo en que vivimos, fuese suficiente el régimen de separación de la Iglesia y el Estado, pero hoy se impone la necesidad de que el Estado intervenga en la actividad social y política de la Igle-

sía, para cortar las maquinaciones que pone en juego para penetrar en todos los órdenes de la vida social.

Nº. 12.—«LA LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA CON LAS LIMITACIONES NECESARIAS AL INTERÉS SOCIAL CONFORME A LA LEY.—Prohíbense los monopolios. Sólo el Estado puede establecerlos mediante ley, para exclusivo interés nacional, mas no está facultado para traspasarlos a particulares ni a compañías extranjeras o nacionales».

No es sino un corolario de la libertad individual y de la libertad de trabajo. La consagró nuestra Constitución de 1830 en su Art. 62 y las que se dictaron posteriormente. El hombre es libre de emplear su actividad en la forma que más le convenga. Sin embargo, la Constitución de 1945, de conformidad con el espíritu socializador que la inspiró, subordina esta facultad del individuo al interés social, conforme a la ley. El Estado debe orientar las actividades comerciales e industriales, con un sentido de justicia social y no dejarlas abandonadas al arbitrio individual. Dentro del moderno concepto del Estado, esto es incuestionable.

Durante el pesado régimen colonial, las rutas del comercio estuvieron cerradas para las naciones y elementos que no fueran españoles. Tan severo era el régimen de monopolio, que se castigó con la privación de la vida el comercio con extranjeros. Igual cosa ocurría en la esfera industrial: la Corona Española prohibió el establecimiento de industrias, salvo contadas excepciones referentes a la minería principalmente, a fin de poder introducir en América, sin competencias de ninguna clase, los productos y manufacturas del Reino. Si bien el monopolio comercial e industrial incrementaba en forma considerable los ingresos de la Corona, empobrecía simultáneamente a los pueblos de América, que se vieron precisados a recurrir al contrabando para satisfacer sus necesidades. Este contrabando se hizo especialmente con Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de Norteamérica y uno de los motivos fundamentales por los cuales estos países apoyaron la causa de la independencia de las colonias españolas, fué precisamente el de que el nuevo Continente se abriera a la producción de dichos países.

Arts. 62 de la Constitución de 1830; 98 de la Constitución de 1835; 96 de la Constitución de 1843; 116 de la Constitución de 1850; 115 de la Constitución de 1852; Nº.

4, Art. 17 de la Constitución de 1878; 27 de la Constitución de 1883; 18 de la Constitución de 1896-97; N.º. 12, Art. 26 de la Constitución de 1906; N.º. 15, Art. 151 de la Constitución de 1929 y N.º. 15, Art. 159 de la Constitución de 1938.

N.º. 13.—«LA LIBERTAD DE EJERCER PROFESIONES.—La ley determinará aquellas que requieren título y la forma de obtenerlo».

La profesión está constituida por el ejercicio habitual de una misma actividad o un mismo trabajo. En la ocupación que se adquiere en la vida. La garantía que analizamos, significa la facultad de los individuos de escoger libremente y sin trabas de ninguna clase su profesión, la posibilidad de que los individuos apliquen sus facultades físicas y mentales a aquellas actividades que le permitan cumplir mejor los fines de la vida.

No es sino una de las formas en que se ejercita la libertad individual. El hombre —se dice— conoce mejor que nadie sus aptitudes y siendo así, debe disponer de la más amplia libertad, para escoger la profesión que le ponga en capacidad de alcanzar su bienestar.

Para nuestro tiempo, no es aceptable la irrestricta libertad en el ejercicio de las profesiones, sino que debe subordinarse a los intereses de la colectividad.

Tanto la anterior garantía, como ésta de la libertad de profesiones, ha sido reconocida siempre en nuestro Derecho Constitucional.

N.º. 14.—«LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN, CON LAS LIMITACIONES QUE FIJE LA LEY.—Prohíbese la usura y son nulas las estipulaciones que en cualquier forma la contengan.—El Estado fomentará el establecimiento de montes de piedad y demás instituciones de crédito popular».

Uno de los postulados del liberalismo económico es el de la necesidad de la libre concurrencia en la industria, en el comercio y en el mercado del trabajo, puesto que el trabajo era considerado como una simple mercancía sujeta a las oscilaciones de la oferta y la demanda. Considerando que todos los hombres poseían una igualdad jurídica, se pensó erróneamente que el individuo estaría en posibilidad de conquistar por sí mismo su felicidad y bienestar integral. La

libertad de contratación que consagraron todos los estatutos burgueses, era nada más que un simple aspecto de la libertad individual, acantilado inexpugnable al cual no podía penetrar el Estado. El legislador no podía intervenir en la contratación, porque esa ingerencia se consideraba atentatoria a la libertad individual. Se juzgaba que todo contrato era justo porque a él habían concurrido las partes en forma libre, por un acto de su propia voluntad. El contrato es para los filósofos individualistas del siglo XVIII, una ley particular, ley creada por la voluntad de los contratantes, para producir el vínculo jurídico con el que quisieron ligarse. Se proclama que los derechos de los particulares, discutidos y concertados en un ambiente de libertad e igualdad, coincidían con el interés general. Si al contrato van las partes libre y voluntariamente, el contrato es justo y por lo mismo el Estado debía limitarse a garantizar sus efectos.

Pero en verdad el individualismo sólo miraba el aspecto exterior de esa declaración de voluntad y no consideró los móviles internos que llevaban a los hombres a aceptar condiciones que en otras circunstancias habrían rechazado. No se pensó siquiera que el hambre podría obligar a que un trabajador conviniera en las condiciones que dictaba el interés y el ansia de explotación del potentado. Intencionalmente tal vez, se ignoraron las desigualdades naturales, económicas y sociales que existen entre los hombres, para proclamar una ficticia igualdad, a cuyo amparo creció la explotación. «La libertad del fuerte —pronunció Lacordaire— significa la opresión del débil». ¡Libertad de contratación! Cómo podía afirmarse que la igualdad existe entre un pobre que no tiene más riqueza que sus manos y el rico que dispone de todos los privilegios y de todos los beneficios? ¿Podría pensarse que un hombre que se siente golpeado por el hambre, la desnudez, torturado por las lágrimas de sus hijos, pueda discutir condiciones de trabajo con un patrono que puede vivir cruzado de brazos?

Es evidente que en tales condiciones no existe ni libertad ni la presunta igualdad. He ahí por qué Rossevelt, ese

gran americano, que dejó en el mundo una estela luminosa por su comprensión de los problemas humanos, por su exquisita sensibilidad para captar el dolor y la angustia de los pobres, dijera en discurso memorable que «el hombre necesitado no es un hombre libre».

Ante las duras realidades que no podían por menos que golpear la nueva sensibilidad de los hombres amantes de la justicia y solidarios con el dolor de los humildes, se modificaron los conceptos tradicionales de la libertad de contratación; se reconoció que la libertad contractual había conducido a la más inmisericorde explotación, al más despiadado egoísmo y entonces se expresa que el Estado tiene la misión de intervenir en la regulación del contrato de trabajo por medio de la ley, estableciendo las normas generales a las que debían sujetarse los contratos de trabajo, creando una esfera especial de garantías para el trabajador y «tratando de compensar la inferioridad económica con una superioridad jurídica» como expresa con mucho acierto Gallart Foch.

Se restó importancia a las obligaciones que surgen de los contratos, para que sea la ley —traducción de la voluntad estatal— la fuente más rica de las obligaciones. La autonomía de la voluntad garantizada por todas las Constituciones del mundo y por las nuestras hasta 1929, entró en franca decadencia. Como dice un autor argentino, al principio civilista de que «el contrato es ley para las partes» sustituye este otro: «La ley es un contrato para las partes». Las disposiciones legales, en virtud de esta transformación, venían a reemplazar las cláusulas de los contratos, era la ley la que iba a contratar.

Al conjuro de las nuevas concepciones, pudo desarrollarse en forma eficaz, en todas las naciones, la legislación social, que en nuestro país, se inició constitucionalmente, desde 1929 y que alcanzó su máxima expresión en la expedición del Código de 1938 y en la Constitución de 1945, que sólo consignó, ampliándolas, las disposiciones de aquél.

El contrato de trabajo en nuestro país representa el triunfo del interés social sobre el particular y es otro de los aspectos reveladores de ese tránsito del derecho privado al derecho público, que anotaba Radbruch como la característica de la época moderna.

La libertad de contratación, consagrada desde 1830 por nuestro Derecho Constitucional, tiene pues un límite en las

nuevas disposiciones constitucionales y legales que regulan el contrato de trabajo, con el propósito de dar a esta actividad su carácter ético social y dignificar la vida del hombre.

Otras limitaciones de la libertad de contratar, las tenemos en lo que se refiere a la usura, en cuanto son nulas las estipulaciones que signifiquen una verdadera coacción de la voluntad del deudor que acepta prestaciones desmesuradas en relación con el beneficio que recibe.

Sin duda existen otras limitaciones a la libertad de contratar, que se hallan diseminadas en toda nuestra legislación.

Nº. 15. «LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN PARA FINES NO PROHIBIDOS POR LA LEY.—Es lícita la formación y existencia de organizaciones políticas y el Estado tiene la obligación de garantizarlas.—Se declara punible todo acto por el cual se prohíba o limite al ciudadano la participación en la vida política del Estado, salvo las excepciones señaladas en esta Constitución.—No pueden participar en actividades de partidos políticos ni en campañas o manifestaciones electorales, los integrantes de la fuerza pública, los ministros de cualquier religión ni los miembros de las comunidades religiosas, sin perjuicio de su derecho individual al sufragio.—La ley determinará las sanciones para quienes infringieren esta disposición».

La libertad de reunión se hizo constar en la Constitución de 1878 y el de Asociación entra en nuestro Derecho Constitucional con la carta de 1869, aunque en forma limitada, pues el legislador de entonces se vió cohibido por los viejos temores del individualismo. Son las Constituciones liberales las que reconocen estos derechos en forma amplia, garantizándolas de una manera clara y terminante y consagrando el deber del Estado de protegerlas.

El derecho de reunión es básico para la existencia de la democracia, porque conforma la conciencia colectiva, orienta y canaliza la opinión pública. Dada su importancia, el Derecho Público de todos los países lo reconoce y ampara. Permite que las ideas se trasmitan y en este sentido, los tratadistas han dicho que no es sino un aspecto de la libertad de opinión. Conviene deslindar de manera precisa el derecho de reunión, del de asociación frecuentemente confundidos.

El derecho de reunión implica facultad de congregarse en un lugar determinado para expresar opiniones o para es-

cuchar las que hagan otros ciudadanos, sin que exista ningún vínculo permanente, ninguna relación duradera entre los que se reúnen, siendo por el contrario una cuestión meramente accidental.

La asociación, por el contrario, es estable. Existe en ella un vínculo tejido por la común finalidad de sus componentes. Se crea un ente jurídico con derechos y obligaciones.

El derecho de reunión no es posible sin el ejercicio de la libertad y de ahí que cuando la libertad es suprimida, las caballadas pretorianas, las reprimen violentamente por el miedo cerval a la unión del pueblo.

Las reuniones pueden ser privadas o públicas. En principio, el derecho privado de reunión ha podido ejercerse con más libertad, porque ha escapado al control de los gobiernos y porque siempre se respetó el santuario del hogar, deteniéndose la arbitrariedad gubernativa en el dintel del domicilio.

La verdadera significación e importancia del derecho de reunión, se pone de manifiesto cuando se ejerce públicamente.

La condición indispensable para el ejercicio del derecho de reunión, según el precepto constitucional que estamos analizando, lo mismo que para la asociación, es el de que las reuniones sean pacíficas y sin armas, porque la violencia es en sí misma antijurídica y no puede en ningún caso merecer la protección del Estado.

En nuestro país, el derecho de reunión —y en esto consiste su gran falla— ha quedado sometido a las disposiciones de la Policía y entonces el cesarismo de nuestros gobernantes les ha permitido oponerse a ellas, cuando no el simple arbitrio de autoridades inferiores, celosas de su servilismo y de su incondicionalidad a los regímenes de fuerza con los cuales se identificaron.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.—Charles Maurrás ha dicho: «Se es libre cuando se es fuerte y se es fuerte en la medida en que cada cual no se encuentre solo».

El hombre es sociable por naturaleza. Ya lo dijo Aristóteles en frase célebre: «El hombre es un animal político». Y precisamente porque está en la naturaleza humana el vivir en sociedad, el unirse a los esfuerzos y afanes de otros

hombres, ha sido posible la supervivencia y el progreso de la especie.

Sin necesidad de que las cartas fundamentales reconozcan este derecho, los hombres se han asociado siempre para fines comunes, para encontrar en la unión y en la solidaridad de sus fines, la fuerza que les permite cumplirlos y desarrollar sus actividades económicas, culturales o sociales. El hombre aislado, a la manera de Robinson Crusoe, sólo existe en la imaginación del novelista.

La asociación, como hecho real, tiene pues su base muy remota y más honda en este elemento instintivo del hombre que lo lleva a unirse a los demás y su fundamento inmediato está en la comunidad de intereses, sacrificios y aspiraciones. He ahí por qué las asociaciones pudieron desarrollarse desde la más remota antigüedad. Existieron asociaciones de artesanos en Egipto y en la India; en Roma nacieron los «*Collegia Artificum*». La Edad Media trajo la decadencia de las asociaciones, si bien ya en los umbrales de la Edad Moderna se observara un nuevo florecimiento de las asociaciones, en la organización de las corporaciones, que sufrieron su más rudo golpe con la Revolución Francesa. En efecto, la Revolución Francesa lejos de consagrar entre los derechos individuales el de asociación, lo consideró contrario e incompatible con la dignidad y la libertad individual. Era el temor a la unión. Por eso se persiguieron y suprimieron las asociaciones y célebre es en este sentido la famosa ley Chappellier dictada en 1791.

Con el progreso del industrialismo y especialmente desde mediados del siglo XIX, el movimiento asociacionista penetró en todas las actividades, creciendo en forma tan intensa que el Estado se vio impotente para reprimirlas y las toleró primero y luego las reconoció legalmente y las amparó. Se reconoció que la asociación, lejos de destruir la libertad, la fortalecía; que lejos de debilitar la personalidad del hombre, permitía que ella alcanzara y lograra su máxima perfección.

La asociación, entidad jurídica nueva, está llamada a producir una nueva estructuración de los Estados y a iluminar el apareamiento de una nueva civilización.

Al amparo de la garantía constitucional, ha podido crecer en nuestro país el movimiento sindical, que pesa hoy en las relaciones de trabajo de una manera incontrastable, por

medio del contrato colectivo de trabajo. Los sindicatos disponen de un arma poderosa, la huelga; para el reconocimiento y defensa de sus intereses y aspiraciones.

Se declara en la Constitución de 1945, que es lícita la existencia y formación de organizaciones políticas y que el Estado tiene el deber de garantizarlas. Se reconoce así el valor que tiene la acción de los Partidos en la estructuración de los conceptos y las ideas políticas, para crear una conciencia colectiva que tome interés en la cosa pública y despierte la emoción por los programas políticos.

Arts. 109 de la Constitución de 1869; N.º 5, Art. 17 de la Constitución de 1878; Art. 19 de la Constitución de 1883; 24 de la Constitución de 1896-97; N.º 17, Art. 26 de la Constitución de 1906; Núms. 23 y 24, Art. 151 de la Constitución de 1929; Núms. 23 y 24, Art. 159 de la Constitución de 1938.

N.º 16. «LA ADECUACIÓN DE LOS IMPUESTOS A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL CONTRIBUYENTE.—Nadie estará obligado a pagarlos sino en virtud de una ley y en la forma por ella establecida».

Es un deber ineludible de los individuos componentes de un Estado el contribuir al sostenimiento del Estado y de los servicios públicos, como una retribución a los beneficios que reciben de la actividad estatal. El Art. 101 de la Constitución de 1830 consignaba ya: «No puede exigirse especie alguna de contribución, sino en virtud de un Decreto de la Autoridad competente, deducido de la ley que autorice aquella exacción y en todo impuesto se guardará la debida proporción con los haberes de la industria de cada ecuatoriano». Las Constituciones posteriores reprodujeron casi sin modificación este artículo, en lo substancial, si bien lo expresaron con mayor claridad y precisión. (Arts. 101 de la Constitución de 1835; 97 de la Constitución de 1843; 122 de la Constitución de 1845; 121 de la Constitución de 1852; 113 de la Constitución de 1850; 116 de la Constitución de 1861; 101 de la Constitución de 1869; N.º 3, Art. 17 de la Constitución de 1878; 26 de la Constitución de 1883; 17 de la Constitución de 1896-97; 17 de la Constitución de 1906; N.º 25, Art. 151 de la Constitución de 1929; N.º 25, Art. 159 de la Constitución de 1938).

Las disposiciones constitucionales que hacen gravitar las contribuciones sobre los habitantes de la República «en proporción a sus haberes» o de acuerdo «con las facultades o capacidad económica de los contribuyentes» como expresan las Constituciones de 1929, 1938 y 1945, constituyen, una reacción contra el sistema impositivo reinante con anterioridad a la Revolución Francesa, en que la nobleza y la clerecía, que representaban solamente el 1 % de la población francesa y que eran dueños de los dos tercios del suelo francés, no pagaban contribuciones, las cuales pesaban como una tremenda mole sobre el estado llano. A partir de la Revolución Francesa y como una condición indispensable del régimen democrático-burgués que ella inició, los tributos o impuestos pesan sobre todos los ciudadanos, en proporción a la riqueza de cada cual y así se estableció en nuestro Derecho Constitucional hasta 1906. Pero desde finales del siglo XIX se consideró que la proporción matemática, justa y siempre uniforme entre los bienes gravados y el impuesto satisfecho no era la más feliz expresión de la justicia distributiva y se proclamó la tesis de que la cuota impositiva debía ir creciendo a medida que la masa de bienes gravados fuese también aumentando (sistema progresivo). Para evitar que la expresión «en proporción a sus haberes» impidiese aplicar en nuestro Derecho Fiscal el sistema progresivo, desde la Constitución de 1929 se habla de «repartición de los impuestos en relación con las facultades del contribuyente» o «la adecuación de los impuestos a la capacidad económica del contribuyente como dice la de 1945. Desde luego creo que al decir «en proporción a los haberes del contribuyente» no se impedía la aplicación del sistema progresivo, porque es evidente que la utilidad de cada unidad no tiene la misma significación para el que posee muchos bienes y riquezas que para el que posee poco. La justa proporcionalidad de que hablaban las Constituciones anteriores, se encontraba precisamente con la progresión del impuesto.

Nº 17.—«EL DERECHO DE PETICIÓN.—El funcionario o autoridad que reciba alguna solicitud no puede dejarla sin la resolución correspondiente, que será dictada dentro del plazo máximo de treinta días, salvo los casos en que la ley determine plazos especiales».

«Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo».

Este derecho consiste en la facultad de los individuos de dirigirse por escrito a las autoridades y funcionarios públicos, haciéndoles presente, una demanda, queja o simplemente sus opiniones.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no incluyó entre los derechos individuales el de petición, quizás porque se entendió que no era sino una forma de la libertad de opinión.

En la doctrina se ha discutido ampliamente del carácter de esta garantía, sin que los tratadistas hayan llegado a ponerse de acuerdo sobre su verdadero alcance. Fishbach la considera como un derecho político, mientras Hauriou expresa que se trata de un derecho individual. Santamaría de Paredes se coloca en una posición conciliadora y manifiesta que se trata de un derecho mixto, esto es, que participa de las cualidades de derecho individual y de derecho político. Por fin, Esmein y Duguit, creen encontrar en esta garantía un derecho individual y otro político, casi a la manera de Santamaría de Paredes.

El individuo está subordinado a los órganos del poder público. De ahí que la garantía que analizamos, permita al individuo hacer valer sus derechos y desde este punto de vista, es indudable que es un derecho individual, porque sirve para amparar derechos igualmente individuales (una solicitud, etc.).

El aspecto político o general de esta garantía, está en que un individuo o grupo de individuos, se dirijan a los órganos públicos pidiéndoles que dicten una medida que interese a la colectividad en general. En este caso, no se persigue la protección de un interés particular sino que se buscan decisiones generales.

Del contenido de nuestra disposición constitucional, que es en substancia la reproducción de las normas que consagraron nuestras Constituciones anteriores, con la única innovación de que en la última se obliga al funcionario a dar una resolución en el lapso de treinta días, se deduce con claridad meridiana que nuestra Constitución garantiza el derecho de petición solamente como Derecho Individual, pues expresa de un modo terminante y bastante explícito, que nunca se lo ejercerá en nombre del pueblo y al imponer la

obligación ya referida a los funcionarios que reciban una petición, no se pueda pensar que un funcionario a quien se le solicitara la expedición de una ley, por ejemplo, tuviera que dar una resolución al respecto.

La limitación de que el derecho de petición no puede ejercerse nunca en nombre del pueblo, tiende a poner a los órganos públicos a cubierto de la representación indebida que los individuos quieren tomarse de la colectividad con el objeto de vigorizar sus peticiones. Es bien sabido que, a diferencia de lo que ocurre en el campo civil, en el Derecho Público no procede la ratificación de actos que se hayan ejercitado a nombre de otro.

La obligación que se impone al funcionario que reciba alguna solicitud, de que dicte una resolución en el lapso de treinta días, o en los plazos especiales previstos por las leyes, confirma nuestro punto de vista, de que no cabe una petición de carácter general.

En el Derecho Constitucional Comparado, se han dado diferentes soluciones a esta garantía. Así, por ejemplo, las Constituciones Griega y Rumana de pre-guerra, sólo concedían el derecho de petición a los nacionales, negándoselo a los extranjeros. La Constitución Chilena de 1925 y las nuestras, han garantizado el derecho de petición solamente como un derecho individual. La Constitución de Portugal la estableció tanto como un derecho individual que como derecho colectivo. La Constitución turca lo concede también en ambos aspectos, pero en el político lo limita a aquellos casos en que los actos de los órganos públicos son contrarios a las leyes. Por último las Constituciones de Rusia e Irlanda no mencionan para nada el derecho de petición.

Como observa con exactitud el Profesor León Duguít, en los tiempos actuales, el derecho de petición va perdiendo importancia, tanto en su aspecto individual como en el político. En el primero porque se ha creado en la moderna técnica constitucional una serie de recursos contenciosos que lo garantizan en forma más efectiva, con la responsabilidad de los funcionarios por las violaciones de los derechos individuales; y, en el aspecto político o general, porque la prensa, con el enorme influjo que ejerce en la vida social actual, es el medio más eficaz de atraer las miradas de los Poderes Públicos hacia las cuestiones que interesan a la colectividad.

En el Capítulo VIII, del Título II, Libro II, el Código Penal agrupa los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición.

Arts. 66 de la Constitución de 1830; 104 de la Constitución de 1835; 95 de la Constitución de 1843; 124, 125 de la Constitución de 1845; 105 y 106 de la Constitución de 1850; 123 de la Constitución de 1852; 118 y 119 de la Constitución de 1861; 103 de la Constitución de 1869; 20 de la Constitución de 1883; 25 de la Constitución de 1896-97; N^o. 16, Art. 26 de la Constitución de 1906; N^o. 26, Art. 151 de la Constitución de 1929; N^o. 26, Art. 159 de la Constitución de 1938.

N^o. 18.—«EL DERECHO DE ACUSAR O DENUNCIAR ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE LAS INFRACCIONES DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES».

Esta garantía no es sino una consecuencia del sistema representativo adoptado por el Estado Ecuatoriano. El gobernante, y por ende los funcionarios públicos, cuyos poderes y atribuciones emanan de un mandato del pueblo soberano, deben responsabilizarse de los actos que hayan ejecutado en el cumplimiento de su gestión. La responsabilidad de los funcionarios permite, al menos teóricamente, que los gobernantes y sus subordinados, no descuiden los intereses colectivos y no se salgan del marco de la Constitución y las leyes y de la esfera de sus atribuciones.

La garantía que analizamos fué consagrada por el Art. 57 de la Constitución de 1830 y repetida en las posteriores Cartas Fundamentales. La de 1878, introdujo la responsabilidad pecuniaria de los funcionarios públicos por los daños causados a los individuos con la violación de las garantías individuales.

N^o. 19.—«LA LIBERTAD DE SUFRAGIO».

Gracias al sufragio, cuando es libremente expresado, se hace efectiva la soberanía del pueblo y los ciudadanos pueden intervenir en la producción del orden jurídico de un Estado.

En nuestro país, casi nunca existió la libertad de sufragio. El sufragio estuvo a merced del escamoteo en las urnas, por hábiles prestigitadores de las oligarquías que quisieron mantenerse en el poder, a pesar del rechazo del pueblo

o bajo la influencia del púlpito y el confesionario. En estas condiciones, jamás pudo el pueblo manifestar su voluntad soberana y cuando excepcionalmente lo hizo, esas oligarquías enraizadas fuertemente en el poder, le dieron el golpe de gracia, destruyendo las instituciones que los representantes del pueblo habían creado respondiendo a las aspiraciones y anhelos de sus representados.

La libertad de sufragio ha sido garantizada por las Constituciones de 1878, 1883, 1896-97, 1906, 1929, 1938 y 1945.

Los delitos contra la libertad de sufragio están constituidos por hechos de diversa clase y se hallan previstos en el Capítulo I, Título II, Libro II (Arts. 146-151) bajo la denominación de «Delitos relativos al ejercicio del sufragio».

Art. 142.—DE LA FAMILIA

En este Capítulo, establece la Constitución de 1945, en forma sumaria, las normas en las que había de inspirarse el nuevo derecho de familia, que transforma sustancialmente el sistema anterior. Desde luego, estas normas fueron consagradas ya por la Constitución de 1938.

La implantación de un nuevo derecho familiar, es acaso el campo en el que el espíritu renovador de los constituyentes de 1938 y 1945 se manifestó con mayor audacia, al desterrar el viejo concepto de la desigualdad jurídica de los cónyuges y liberar a la mujer de la pesada potestad marital a la cual se hallaba sometida por una aberración absurda del Derecho Romano y del Canónico, que le negaban su independencia económica. Estableció, asimismo, la equiparación absoluta entre los hijos legítimos e ilegítimos. Llegamos así a un matrimonio en que la potestad marital desaparece y queda reducido a un vínculo para la convivencia y el mutuo auxilio, desaparece el régimen de la sociedad conyugal y se establece el de la separación de bienes, a la vez que con la equiparación absoluta de los hijos legítimos e ilegítimos, despoja al matrimonio de su condición de fundamento esencial de la familia.

Aunque la nueva regulación de la familia se debe a las Constituciones de 1938 y 1945, cabe anotar que ya la de 1929 se preocupa de la materia, al declarar que se protege

al matrimonio, a la familia, al establecer la protección de la maternidad y la infancia, al consignar el derecho de los hijos ilegítimos a ser creados y educados por sus padres; al facultar la investigación de la paternidad, etc.

En cuanto al divorcio vincular, el país lo ha tenido desde los comienzos del siglo que vivimos (Gobierno del General Plaza), gracias al implantamiento del régimen liberal en el país, que proclamó el laicismo del Estado y creó el matrimonio civil como un mero contrato.

Hasta la Revolución Liberal, la Iglesia tenía en sus manos la institución del matrimonio, o en otros términos, el matrimonio era sola y exclusivamente eclesiástico, siendo la ceremonia ritual del catolicismo, la que creaba ante sí y por sí el régimen matrimonial y familiar que se regulaba por las disposiciones del Código Civil. Con el advenimiento del laicismo, el Estado ecuatoriano entró en la regulación del matrimonio.

Cuando en las Constituciones de 1938 y 1945 se habla de que la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado, el legislador no se quiso referir únicamente a la familia que surge del matrimonio, sino a aquella que nace de la sangre, de la generación. Evidentemente, la familia no es sólo la que crece y se forma al conjuro de una fórmula, sacramento o contrato, sino que la familia está constituida por aquellos elementos que tienen nuestra misma sangre, con los que tenemos relaciones de consanguinidad directa. De este modo, se colocan bajo la protección del Estado, aquellas uniones que para la mentalidad de ciertas gentes aferradas al peñón de las tradiciones, constituyen un pecado..... La protección que se prevee a la maternidad, se extiende a toda clase de maternidad. Se ampara el parentesco de la sangre y crea hasta cierto punto un mismo régimen para ambas familias: la que surge del matrimonio y la que se forma sin necesidad de la fórmula convencional irritante. Porque la familia antes que del hecho de que la haya precedido el matrimonio, surge del vínculo espiritual entre los progenitores, que hace de la unión sexual una unión de vida. He ahí por qué era indispensable crear un ambiente jurídico propicio que afirme la unión de los padres, precisamente como un medio de proveer al mayor bienestar del hijo. Desde luego, las Constituciones de 1938 y 1945 amparan al matrimonio, precisamente al establecer la igualdad jurídica de

los cónyuges, lo están fortaleciendo. Nótese también que al prestar protección a la familia, quiso el legislador una familia monogámica y no la promiscuidad como algún Abogado retardatario dijo. Ello no implica tampoco que se quiera desestimar la función social de la familia, cual es la propagación de la especie y que es «su esencia biológica y sociológica».

La disposición constitucional que estamos analizando, destruye el sistema del Código Civil, en cuanto a los hijos ilegítimos, por considerar que era demasiado cruel e injusto para nuestro tiempo. Se imponía y se impuso por ello, la absoluta igualdad de derechos entre los hijos legítimos e ilegítimos, ya en lo que se refiere a sus derechos de crianza y educación, ya en lo que se relaciona con el derecho hereditario. En este último aspecto, los hijos legítimos e ilegítimos heredan en iguales proporciones, y tanto los unos como los otros, solos o en concurrencia, excluyen a las demás líneas hereditarias. No hay, pues, ninguna distinción que hacer, entre los hijos habidos fuera de matrimonio y los habidos en aquél.

La equiparación de derechos entre los hijos legítimos e ilegítimos, significa nada menos que la ley dejaba de proteger exclusivamente como había ocurrido hasta entonces, a la familia legítima, y que extendía su manto protector a las uniones duraderas, borrando la tremenda iniquidad que significaba establecer odiosas distinciones entre ellos, sacrificando a los ilegítimos. No cabe establecer diferencias fundamentales en el nacimiento, pues es un hecho natural, involuntario, indiferente para la ley. Pi y Margall, decía al respecto: «Conduzca o no al amor libre, traiga las consecuencias que traiga, estoy porque se borre la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos. Ni los unos ni los otros pudieron escoger la matriz en que fueron engendrados y concebidos. No cabe en modo alguno hacerlos responsables de las faltas de sus progenitores. Han de gozar de los mismos derechos e imponer a sus padres los mismos deberes».

La acción de investigación de la paternidad, se ha establecido, atendiendo al derecho del hijo, que un tratadista considera natural e innato, a determinar las personas que los hacen nacer a la vida. Por otro lado, es evidente que el interés social exige que los hijos extramatrimoniales sean atendidos por sus padres y que se borre la línea divisoria en

la que se atrincheran tantos prejuicios que los separaban de los legítimos, aparte del interés del Estado de clasificar el estado civil de los individuos.

Vivimos indudablemente todavía una época de prejuicios sociales y por ello, con el fin de evitar el desdoro que implica para el hijo la difusión de su origen extramatrimonial en los documentos que ha de usar a través de su vida, se preceptúa en el inciso 4º. del Art. 142 de la Constitución de 1945 «Al inscribir los nacimientos no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación».

Los incisos 6º. y 7º. del referido artículo constitucional, expresan: «Se garantizan la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia y los derechos del niño a la educación y a la vida del hogar».—«El Estado creará para los menores que carezcan de protección familiar o económica, condiciones adecuadas para su desarrollo». Es que el niño que nace, se pertenece a la comunidad, fortalece la comunidad, es un miembro más de la gran familia humana. Por el solo hecho de nacer y de existir, el niño tiene derecho a la protección de la comunidad, que ha de procurar que logre su máximo desarrollo espiritual y físico, porque ese niño intervendrá más tarde en los fines sociales de la colectividad. El niño es una bella promesa para el porvenir de los pueblos, que no debe ser tronchada. Una infancia alegre, robusta, feliz, es la más grande esperanza de una población o de un Estado para superarse y alcanzar un destino címero.

El inciso 8º. consagra que «En materia penal, los menores de edad están sometidos a una legislación especial protectora y no punitiva». Con esta disposición se dió cristalización constitucional a las normas de carácter positivo que estaban vigentes con anterioridad (Código de Menores expedido en 1938 y el 9 de agosto de 1944), respondiendo a las nuevas concepciones jurídicas y filosóficas del Derecho Penal, que predominan hoy día. En efecto, estas modernas tendencias han proclamado que el niño debe quedar fuera del Derecho Penal. La acción social en este campo, ha perdido el carácter punitivo que se mantenía para los adultos, para adquirir una modalidad de tutela o protección, que rechaza las penas y adopta medidas educativas que aspiran a lograr la reforma de la conducta del menor. A los niños delincuentes se los aleja de las cárceles por el efecto nocivo que en ellos produce el contacto con delincuentes avezados

y se los interna en establecimientos especiales en los que se les inculca hábitos de trabajo y se hace lo posible por destruir sus torcidas inclinaciones. Las causas por delitos cometidos por menores se han arrancado a la jurisdicción de los jueces comunes y se las ha atribuido a Tribunales Especiales, establecidos por primera vez en los Estados Unidos de Norteamérica (Tribunales y Corte de Menores, entre nosotros), integrados por médicos, psiquiatras, pedagogos, etc., elementos éstos que están en capacidad de penetrar en la personalidad del menor para analizar sus condiciones físicas, mentales, el ambiente familiar, escolar y social en el que se ha desarrollado, etc. para sobre esa base de un conocimiento integral de dicha personalidad, buscar la readaptación social del menor.

La familia indisoluble, atada por los lazos irrompibles y eternos del sacramento, sufre en los actuales momentos, fuertes sacudidas que hacen temblar su estructura y que al influjo de los nuevos tiempos y las nuevas ideas, llegará a derrumbarse definitivamente para dar paso a las uniones libres. Este proceso se inicia ya en el siglo pasado. La producción industrial, la producción para el cambio, anuló la autoproducción doméstica, o por lo menos, la limitó en grado considerable, como consecuencia del hecho de que la producción industrial era mucho más barata. El empobrecimiento de las clases trabajadoras y aún de la clase media, con el aumento simultáneo de las necesidades, redujo y sigue reduciendo el número de los miembros de familia. Los hijos son una pesada carga, después de la pareja. Por eso, para evitar el nacimiento de los hijos, entran en juego los medios anticoncepcionales. Aún las clases acomodadas, proceden a la limitación de los hijos, si bien el móvil es distinto: el de que las grandes fortunas no se fraccionen y no se acaben los viejos blasones que se mantienen en tanto en cuanto haya el suficiente dinero que les sirva de pedestal. Por otro lado, el Estado capitalista, arrastró a la fábrica a la mujer y a los hijos de temprana edad. El problema capital es el de ganar dinero y más dinero para atender a la carestía tremenda de la vida. Esto, por una parte, produjo la emancipación económica de la mujer, que ya no es solamente el instrumento de placer, sino la colaboradora del marido.

En el futuro, como dice Lyller Muller, superará su contenido actual. Su única función será quizás únicamente la

procreación. Será el Estado el que atienda a la crianza y educación de los hijos. Por eso ha podido decir también Ellen Key: «El amor es cada vez más asunto de los individuos y la crianza y educación de los hijos, tarea del Estado».

Al consagrar la Constitución el divorcio vincular, reconocido como queda dicho, desde comienzos del presente siglo, no ha hecho más que captar una profunda realidad y dar satisfacción a una exigencia de la vida colectiva. La única razón de ser del matrimonio estriba en el mutuo amor de los cónyuges, en la ilusión que los atrae. Muerta esta ilusión, desecho el amor, se rompe aquel ligamen que los unía y entonces no cabe que esos seres tengan que vivir unidos hasta la muerte. Desaparecido el amor, sólo queda la caricatura grotesca del matrimonio y se crea el clima propicio para que prospere el adulterio. El matrimonio no es ni puede ser otra cosa que un contrato. Y siendo condición esencial para la existencia de un contrato la libertad, en el matrimonio, la voluntad de los contratantes de mantener el vínculo que los une, debe respetarse, como debe respetarse también la manifestación de su voluntad contraria a esa unión. Por mantenerse apegados a un prejuicio religioso y a una mentira convencional, no es justo que se sacrifiquen dos vidas que pueden encontrar todavía el camino de su resurrección y de su felicidad. Ni siquiera es un argumento favorable a la estabilidad y mantenimiento del matrimonio el de que su disolución perjudica a los hijos, porque mayor perjuicio se les irroga con las diarias y escandalosas disputas de los padres y con un ambiente desprovisto de afecto y respeto.

Art. 143.—DE LA EDUCACION Y DE LA CULTURA

En materia educativa en nuestro país, pueden señalarse tres épocas: período de unión entre la Iglesia y el Estado en que la cultura estaba fundamentalmente confiada a las órdenes y congregaciones religiosas. En esta forma, toda la enseñanza se hizo a base de dogmas religiosos y por ello, nadie, sin ser hereje, ateo, podía enseñar de acuerdo con sus

propias convicciones. Se encadenó la conciencia a la fe y ahogando el espíritu crítico, se impidió el libre vuelo de la inteligencia. La enseñanza sirvió (sirve ahora) para predicar la necesidad de aceptar como justo un régimen económico-social oprobioso. La enseñanza se mantuvo dentro del estrecho campo del dogmatismo religioso y fué patrimonio casi exclusivo de las clases pudientes. Aunque en las Constituciones de 1878 (Nº. 12, Art. 17), 1883 (Art. 34), 1896-97 (Art. 36), se proclamaba la libertad de enseñanza, en realidad estaba sujeta a las direcciones de la Iglesia.—2º. período: separación de la Iglesia y el Estado, conquista que se debió al movimiento restaurador de la dignidad humana capitaneado por Alfaro, como consecuencia del amplio movimiento democrático del siglo XIX. En esta etapa se proclamó la libertad de creencias y de cultos. Es la época en que se impone la escuela laica, gratuita y obligatoria. Al proclamarse sin restricciones la libertad de enseñanza, el régimen liberal era consecuente con la tesis filosófica en que se sustentaba; la prioridad del individuo sobre el grupo. Por eso los padres eran libres de dar a sus hijos la educación que a bien tuviesen. Al consagrar el laicismo en la enseñanza, se quería buscar un equilibrio y la armonía entre los ciudadanos de las diversas creencias, a fin de que acepten la enseñanza que impartía el Estado. El laicismo de la enseñanza estaba conforme con las orientaciones del siglo XIX, de amplio predominio liberal, en que se quería que el uso de la libertad de unos, no menoscabara la libertad de los demás. Se dijo que la enseñanza era obligatoria, para que todos los niños reciban sus beneficios, —cosa que interesa primordialmente al Estado— y gratuita para dar a los que no disponen de recursos económicos suficientes, la oportunidad de que alcancen un nivel cultural medio que les capacite mejor en su lucha por la existencia, en la comprensión de los fenómenos de la vida. El laicismo en la enseñanza oficial y la costeada por las Municipalidades (Constituciones de 1906, 1929, 1938) implicaba respeto a la conciencia del niño y respeto a la conciencia del maestro. Se quiere que el niño viva su propia vida, que no se coaccione su alma, que no sea un instrumento de las bajas pasiones de los demás, que el niño sea el árbitro de sí mismo, que no se mate la fuente rica y diamantina de su emoción y de su ternura, para inculcarle odio y para fomentar la división de la familia ecua-

toriana, como lo ha hecho el clero por medio de la enseñanza, ya que es incontestable que las congregaciones religiosas son las mayores enemigas de la solidaridad social que la Constitución de 1945 proclama como el fin de la enseñanza.— 3er. período: Se inicia con la Constitución de 1945, al proclamarse que la educación es una función del Estado, lo cual equivale a la declaración, al reconocimiento de que la educación es un hecho que interesa a la colectividad y que por lo mismo no puede quedar expuesta a sufrir las influencias a que las orientaciones individuales quieran someterla. Es cierto que la nueva Constitución garantiza expresamente la educación particular, pero ha de entenderse sometida a las leyes y en tanto en cuanto no sea contraria a los fines del Estado, claramente preconizados en la última Constitución. Es evidente que en nuestro país la enseñanza particular es la enseñanza confesional y por ello, cuando se consignó en la Constitución de 1945 esta garantía, la clerecía se mostró inquieta y sacó a relucir el argumento liberal de la irrestricta libertad de enseñanza, —contra la cual se reacciona violentamente en los tiempos actuales— mostrando de esta manera de que contradicciones es capaz, cuando quiere mantener sus privilegios y su odiosa tiranía sobre las conciencias. De conformidad con el tenor claro del Art. 143 de la última Constitución, se establece que la educación compete privativamente al Estado y que los particulares pueden ejercer la función educativa cuando tenga la autorización del Estado, sometiéndose a todas las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, pudiendo desde luego el Estado retirar tal autorización, cuando lo juzgue conveniente a los intereses colectivos. Hay también en el legislador de 1945 la preocupación de liquidar el analfabetismo que pesa como una mole informe sobre las mayorías ecuatorianas y que es el obstáculo más grande para el progreso del Ecuador. Por eso declara que prestará todo apoyo el Estado a la labor privada que se orienta hacia la desanalfabetización de las masas.

El constituyente de 1945, con una cabal comprensión del momento que vive el mundo, asigna a la educación la finalidad de inculcar en la mente del niño y del joven, la convicción de la superioridad de los intereses colectivos sobre los individuales y la de fomentar el sentimiento de solidaridad social y de ecuatorianidad, para que la escuela, el

colegio, etc., sean el tibio hogar de la fraternidad humana y no el cubil donde fermente el odio. Desde luego, estos postulados no tendrán realización, mientras la enseñanza se mantenga en poder de las congregaciones católicas, cuya labor disociadora nadie que no pertenezca a los grupos retardatarios, pone en duda.

La Constitución de 1945, además, garantiza la libertad de organización de Profesores y Estudiantes, para que desarrollen libremente la acción colectiva que crean indispensable y útil a sus respectivos gremios.

La enseñanza laica, en un sentido puramente negativo, abstencionista, debe desaparecer. El laicismo en esta forma concebido produce un resultado perjudicial a los intereses de la colectividad, en cuanto el clero ha aprovechado la libertad de enseñanza para mantener y alimentar el dogmatismo. El principio del laicismo en la enseñanza pudo justificarse en el momento en que era necesario triunfar sobre la teocracia que había convertido al Ecuador en un «inmenso monasterio» según la gráfica expresión de Bolívar. Hoy, en cambio, no puede aceptarse la neutralidad del Estado en tan importante campo. El moderno Derecho Público señala al Estado una función activa en todos los órdenes de la existencia colectiva y por ello es de esperar que en un futuro próximo, el Estado tomará la educación como función exclusiva, arrancándola definitivamente de las manos de clérigos, frailes y monjas, porque solamente así conseguiremos la emancipación espiritual y material del pueblo ecuatoriano.

Hoy, la enseñanza sufre una profunda crisis, a la cual es menester ponerle pronto y eficaz remedio. Está abandonada en los poblados campesinos, donde los niños indígenas sí apenas concurren un año o dos a las escuelas, por la necesidad que tienen de trabajar para el terrateniente desde los primeros años de su vida. Por lo que se refiere a las ciudades más importantes, tenemos la organización de una serie de carreras liberales que no prestan ya oportunidades a la juventud. La falta de horizontes, desplaza a los nuevos profesionales, hacia las más diversas actividades o los convierte en asalariados. Y por último, lo que es peor, se mantiene en auge y cobra mayores proporciones, la escuela confesional, que cincuenta años de dominio liberal no ha podido desterrar.

Hay que proceder a orientar la enseñanza por nuevos senderos. Una enseñanza que entregue al niño la realidad del mundo y de la vida y no solamente las nociones fundamentales de la cultura; una enseñanza que, de conformidad con los postulados de la Constitución de 1945, se inspire en el nobilísimo afán de llegar a la confraternidad de todos los ecuatorianos y para que no tengamos una juventud fanatizada, enemiga del pueblo y de sus anhelos. Para evitar la amenaza creciente de un profesionalismo desorientado, sin ubicación, debemos fomentar una enseñanza superior técnica que nos permita utilizar satisfactoriamente las escasas riquezas del país.

Con el propósito plausible de aprovechar la cultura indígena y como medio a la vez de vigorizar el sentimiento de la nacionalidad, la Constitución de 1945, proclama que en los centros de predominante población india, se usará el quechua o lengua aborígen respectiva.

El hombre se pertenece a la comunidad y es deber de ella, procurar que su potencialidad física e intelectual se robustezca y no se desvíe. He ahí porque solamente con una educación adecuada, inspirada en los móviles superiores de la solidaridad humana y de la justicia social, se conseguirá que inmensos talentos en potencia no se malogren ni se estanquen. A la sociedad burguesa le interesa impedir el ascenso intelectual de los humildes para perpetuar los privilegios de que goza. A esta raíz podrida hay que extirparla, para que sea posible conquistar un porvenir más decoroso y humano.

Se impone que el carácter de la escuela, del colegio, etc., sea confesional y que tenga una clara orientación social. Por eso es un imperativo impostergable, digan lo que digan los frailes, privar a las instituciones religiosas la facultad de enseñar. La neutralidad del Estado en este campo ha permitido y sigue permitiendo que impere en la enseñanza el dogma religioso y los prejuicios. Se impone la tarea superior de rescatar a las conciencias de los niños de las taras que les introducen los clérigos, rescatar las conciencias del prejuicio y del fanatismo ciego e intransigente.

La educación debe ser un servicio social a cargo del Estado exclusivamente, para poder realizar, por la cultura, la justicia social y la tan anhelada unidad nacional. Multiplicación de las escuelas por todos los ámbitos de la Re-

pública: he ahí la necesidad de este momento. La única forma de hacer libres a los individuos es arrebatando a los clérigos el alma de los niños, para formar su personalidad de acuerdo con una orientación social y científica. Quizás no se ha comprendido todavía en su verdadero alcance, la enorme significación que tiene para el destino superior de la democracia ecuatoriana, el dejar a los niños, ciudadanos del mañana en poder de los clérigos, porque ellos serán los hombres que desaten los odios de clase, que se opongan a los avances de la cultura, a las justas aspiraciones del pueblo. Acaso no es poner un abismo entre los ecuatorianos el mantener secciones especiales para niños bien y otras para los niños humildes, como ocurre en los planteles regentados por los religiosos? Acaso no significa sembrar la negra simiente del odio y de las irritantes diferencias sociales, con los privilegios y miramientos que en dichos planteles se guardan para los hijos de los poderosos? Acaso se piensa que tanto insulto y humillación no encenderán en forma violenta e incontenible el fuego de las reivindicaciones?

La enseñanza debe ser sólo del Estado. Hay que redimir a la enseñanza, desterrando de su campo el influjo teocrático, el espíritu inquisitorial de la clerecía. Que los curas sigan siendo los captadores de herencias, pero no los atracadores criminales de las conciencias, a fin de que podamos impedir la utilización de los preceptos y formas religiosas, como armas de captación del poder; para que la religión se refugie sólo en los templos o en el corazón de los creyentes, que es en esos lugares donde debe estar.

Art. 146.—DE LA ECONOMIA

El Derecho de propiedad fué reconocido por todas nuestras Constituciones, desde la de 1812. En la Constitución de 1835, se introdujo la protección y reconocimiento de la propiedad intelectual, en los siguientes términos: «El autor o inventor, tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización correspondiente. Igualmente, desde la Consti-

tución de 1835 se prohibieron los mayorazgos y toda especie de vinculaciones que hicieren intrasmisibles los bienes raíces. El Art. 61 de la Constitución de 1830 prohibió la confiscación de bienes e igual orientación siguieron todas las Constituciones que se expidieron con posterioridad.

Según la concepción romana, la propiedad era un derecho absoluto. Era el derecho de «usar y abusar de las cosas tanto como lo permita la razón del derecho». El Derecho Romano «biblia del egoísmo» según la incisiva calificación de Heine, fué la piedra angular de todas las legislaciones.

La Revolución Francesa no superó el concepto romanista de la propiedad, pues se la colocó entre los derechos inalienables e imprescriptibles y se la garantizó en forma severa, declarando que «nadie podría ser privado de la más pequeña parte de su propiedad sin su consentimiento, a menos que lo exija una necesidad general y en este caso solamente a condición de una justa compensación fijada previamente». Cabe señalar aquí que si bien la doctrina de la Iglesia es contraria al Derecho de propiedad, desde el siglo III la Iglesia concertó una alianza con la riqueza y fué su más firme sostén. Predicando la resignación ante la miseria, se quitó a las masas el espíritu de lucha por sus reivindicaciones. Al proclamar que era voluntad de Dios que haya pobres y ricos, felices y desgraciados, prometiendo a los que sufrían hambre y desnudez, una dudosa recompensa para después de su muerte, en premio de todos los sufrimientos y sacrificios a que habían estado sujetos en la tierra, en virtud de la voluntad divina de «ese sabio y supremo legislador del universo», se favoreció la continuación de los privilegios de los poderosos. Con la cruz en una mano y la lanza en la otra, los aventureros se apoderaron de todas las riquezas. Por eso pudo decir Thiers que los sacerdotes son «gendarmes con sotana puestos de guardia por la burguesía». La Revolución Francesa no significó, pues, ninguna reforma sustancial del concepto de propiedad del feudalismo; las mayorías pasaron de las manos de los señores feudales a las garras de la burguesía, que al amparo de los postulados de la Revolución Francesa captó el poder político primero y luego el poder económico, al apoderarse de todos los medios de producción, de todas las fuentes de riqueza.

Al efectuarse con el capitalismo, el proceso de concentración de la riqueza, el individualismo creó la fuerza que había de declararle encarnizada lucha: el proletariado, un proletariado que no creería más en los dogmas del individualismo, que no se satisfaría con la promesa de una felicidad ultraterrena, sino que buscaría la justicia por sí mismo, que aspiraría a vivir dignamente en la tierra.

Se estimó que con el derecho absoluto de propiedad, es posible la libertad del propietario. El propietario era para la concepción individualista, un soberano en su propiedad: podía usar y abusar de ella. El Código de Napoleón —en el cual se calcaron los Códigos de todo el mundo—, recogió esos conceptos y mereció ser calificado «el Código del propietario». Como afirma Josserand, «el propietario es un señor que, encerrado en su casa como una fortaleza, obra a su antojo, discrecionalmente, sin que se le pueda pedir cuenta de su actos y menos de los móviles que le han inspirado».

Sobre el concepto de la propiedad privada que dejamos enunciado, se estructuró la explotación capitalista, en cuanto permitió que la riqueza se concentrara en pocas manos, mientras las mayorías humanas caían cada vez más hondo en la miseria. Esta situación hizo que la conciencia universal reaccionara contra el clásico concepto de la propiedad, que armonizara los intereses del propietario con los de la colectividad.

El liberalismo económico, de conformidad con la filosofía que le servía de sostén, no reconoce en la propiedad más que la utilidad del propietario, mientras que el socialismo le despoja de toda finalidad privada y afirma que no existe derechos subjetivos sino deberes sociales y Desbuquois expresa que la propiedad tiene una función social (no es una función social —la propiedad— a la manera de Duguít). Manifiesta León Duguít: «El propietario tiene la obligación social que solamente a él le corresponde, precisamente por razón de su propiedad, la de fomentar y administrar la riqueza social de la que es él el único tenedor y, en consecuencia, no debe ser protegido por el Estado sino en cuanto cumpla su finalidad. La propiedad es una función social del tenedor de la riqueza».

De acuerdo con los principios clásicos, la propiedad viene a ser una facultad jurídica natural, imprescriptible, inviolable y sagrada, que no permite el más leve ataque y

que, como cristalización de una voluntad suprema, está por encima de la potestad legislativa. Con la ruina del individualismo, que tantos males ha causado a la humanidad y al influjo de las doctrinas socialistas, se negó que hubieran derechos subjetivos absolutos y se afirmó, por el contrario, que todo derecho es por esencia, relativo y que, consecuentemente, todo derecho debe ser ejercido lícitamente, honestamente, sin que le sea permitido al propietario usar de su derecho contrariando la destinación económica y social de sus bienes. El derecho de propiedad deja de ser absoluto porque está limitado por las obligaciones sociales que crea y se somete a las necesidades de la colectividad. La propiedad, por otro lado, deja de ser perpetua, porque el derecho no reconoce su existencia, si ella no cumple su finalidad social, es decir, que ha perdido los atributos clásicos, con que se la quiso acorazar.

Con anterioridad a la Constitución de 1929, el Estado sólo tiene atribuciones para privar de la propiedad a los propietarios en caso de utilidad pública y previa indemnización. Podemos decir que este principio de la utilidad pública como límite a la propiedad privada, no tuvo variaciones en nuestro Derecho Constitucional hasta la Constitución de 1929, la cual superó el concepto y consigné que la propiedad tenía una función social.

Hasta 1929, el derecho de propiedad se sintetiza en estos tres principios: 1º. Es un derecho natural, sagrado, inviolable e imprescriptible; 2º. Es un derecho anterior y superior a la ley y por lo tanto, ninguna regulación legal cabe sobre la propiedad: la ley se ha de limitar a reconocerla y ampararla contra los ataques externos; y, 3º. La propiedad está afecta solamente a los fines individuales. El fin social se reduce al estrecho concepto de la utilidad pública, mediante la expropiación y previa indemnización legal.

La Constitución de 1929 consigna estos principios sobre la propiedad: «La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, especialmente los siguientes derechos: 14: El Derecho de propiedad con las restricciones que exigen las necesidades y el progreso sociales.—En tal sentido, corresponde a la ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos.—Los pueblos y caseríos que carezcan

de tierras o aguas o sólo dispongan insuficientemente de ellas para satisfacer las primordiales necesidades domésticas e higiénicas, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas armonizando los mutuos intereses de la población y de los propietarios.—La privación de todo o parte de los bienes, no puede verificarse sino en virtud de fallo judicial definitivo o de expropiación, con la indemnización que corresponda, en los términos y con los trámites que establezca la ley.—Corresponde al Estado el dominio de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos o concentraciones cuya naturaleza sea diversa de la del suelo.—En el caso del inciso anterior (el de los minerales) el dominio del Estado es inalienable e imprescriptible y sólo podrá concederse su usufructo a los particulares y a las sociedades civiles o comerciales, en los términos fijados por las leyes respectivas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los citados elementos, etc.».

La Constitución de 1929, así como las de 1938 y 1945 reconocen también el derecho de propiedad como un derecho subjetivo, pero le asignan una función social y le imponen obligaciones. Se quiere que subsistiendo la riqueza como propiedad individual, ofrezca el máximo de rendimiento y se subordine a las necesidades de la colectividad. Se consagró en estas Constituciones la evolución de la vida social y jurídica de nuestro tiempo, el reconocimiento de una realidad vigente en todas partes; se llevó al cuerpo de la Constitución la esencia viva de la función socializadora. No hacerlo, habría significado colocarse de espaldas a la realidad histórica que vivimos, porque en esta hora de las supremas reivindicaciones, del rescate definitivo de los valores humanos, la economía debe estar esclavizada a la necesidad de la función social que representa. No es posible dejar la propiedad exclusivamente al arbitrio de los propietarios, cegados por sus intereses particulares, ajenos al dolor de las mayorías. La socialización de la propiedad que paulatinamente irá liberando al hombre, permitirá una revolución tranquila y sin violencia, hará posible que se cumpla el Consejo que señalaba Goethe: «Avanzar, avanzar siempre, sin prisa y sin pausa, como la estrella». De lo contrario, si los detentadores de la riqueza quieren mantener sus privilegios a costa del sacrificio de los más, la revolución sangrienta se impondrá

como una necesidad del destino superior de la humanidad. Las Constituciones que hemos mencionado y particularmente la de 1945 en la que la función social de la propiedad alcanza mayor concreción, abrieron el cauce que habría permitido instaurar en el futuro un régimen de mayor justicia y alcanzar la liberación económica de los ecuatorianos, si la demagogia irresponsable no las hubiere apuñalado impunemente.

Se va borrando el mito de la propiedad privada como una fortaleza indestructible. Se ha amenguado grandemente el respeto a la propiedad absoluta. Radbruch ha caracterizado en forma elocuente la nueva época en su «Introducción a la Filosofía del Derecho» al decir: «El Código Civil se halla situado en la línea que divide dos épocas, en la etapa de un viraje histórico para el derecho: descansa todavía con ambos pies sobre el plano del pensamiento jurídico burgués-liberal, romanista-individualista; pero, ocasionalmente, alarga ya la mano titubeante, a las nuevas concepciones de índole social» «La libertad de contratación y la de propiedad no son compatibles entre sí, pues la propiedad privada, unida a la libertad de contratación, es libertad, ciertamente, para aquél que posee este poder, pero es, en cambio impotencia para aquél o contra quien se dirige».

En el futuro, que lo conquistaremos con nuestra vida y nuestra sangre humeante, el Estado será el que de la orientación de la economía, racionalizando los cultivos, democratizando el crédito, parcelando los latifundios, para que la economía responda a las necesidades sociales. Y serán las leyes, en cada caso, las que reconozcan la necesidad de imponer otras limitaciones a las propiedades, porque la democracia, para que sea digna de ser vivida, debe tener un profundo sentido social y económico. Aspiramos a una democracia sin fórmulas vacías, sin ficciones, sin hojarasca declamatoria. Esta democracia social y económica es la que conquistaremos próximamente, pese a la resistencia de los potentados y sus serviles aliados como la Iglesia.

La nueva noción de propiedad que entró victoriosamente en nuestro Derecho con la Constitución de 1945, se refleja principalmente en la ampliación de la expropiación para los casos de utilidad social; en las reglamentaciones a que debe supeditarse el ejercicio del derecho para que pueda cumplir su finalidad social; el Estado se atribuye la propie-

dad de las minas, tesoros arqueológicos, etc. En síntesis, de acuerdo con las innovaciones introducidas en nuestro Derecho Constitucional a partir de 1929, la propiedad tiene los siguientes caracteres: 1º. Es un derecho sometido a la ley, que puede limitarse tanto en su contenido como en su extensión de atribuciones; 2º. Los fines individuales de la propiedad se hallan subordinados a los sociales; 3º. La propiedad de la tierra es objeto de disposiciones particulares, que se refieren principalmente a la obligación del dueño de cultivarlas, cultivo que interesa más a la sociedad que al individuo; 4º. La facultad concedida al Estado de nacionalizar empresas privadas que prestan servicios públicos, llevando a la Constitución lo que se designa con el nombre de «Empresa de Estado» y abriendo de esta manera el cauce para la futura nacionalización de todos los bienes naturales y sociales, que es la aspiración de la humanidad en este momento, como única forma de implantar la justicia social; y 5º. Se proclama la necesidad de favorecer un estado de mejoramiento y de riqueza para dar a todos los ciudadanos una existencia digna.

En relación con la propiedad, tenemos la prohibición, consignada por primera vez en la Constitución de 1835, de fundar mayorazgos y toda clase de vinculaciones que impidan la enajenación de los bienes raíces. En efecto, el Art. 160 de la citada Constitución, dispone: «Es prohibida la fundación de mayorazgos y toda clase de vinculaciones y el que hayan en el Ecuador bienes raíces que no sean de libre enajenación». Las Constituciones posteriores, contienen en esencia, igual disposición (Arts. 100 de la Constitución de 1835; 94 de la Constitución de 1843; 121 de la Constitución de 1845; 129 de la Constitución de 1850; 120 de la Constitución de 1852; 115 de la Constitución de 1861; 100 de la Constitución de 1869, etc.). Estas normas constitucionales tuvieron como fin la extinción de los mayorazgos, censos y capellanías, que se establecieron en gran cantidad durante la dominación española. Perseguían destruir los obstáculos a la libre circulación de los bienes raíces y permitir el aprovechamiento de los mismos. Tenían también una finalidad política: destruir estas vinculaciones que aspiraban al mantenimiento de una clase rica y poderosa, apegada a los títulos de nobleza, lo cual era contrario a la

afirmación de la igualdad proclamada en las Constituciones y a la esencia misma de la democracia.

Igualmente, todas nuestras Constituciones, desde la de 1830 (Art. 61) declararon abolida la confiscación de bienes y esto era natural, porque es un postulado de derecho penal moderno, el de que la pena debe ser siempre personal y en la confiscación de bienes se hace recaer precisamente los efectos de la sanción sobre los inocentes (hijos, cónyuge, etc.). (Arts. 96 de la Constitución de 1835; 93 de la Constitución de 1843; 115 de la Constitución de 1845; 122 de la Constitución de 1850; 114 de la Constitución de 1852; 109 de la Constitución de 1861; 94 de la Constitución de 1869; N.º 2, Art. 17 de la Constitución de 1878; 24 de la Constitución de 1883; 15 de la Constitución de 1896-1897; 27 de la Constitución de 1906; N.º 14, Art. 151 de la Constitución de 1929; N.º 14, Art. 159 de la Constitución de 1938).

Finalmente, se ha garantizado en nuestro Derecho Constitucional la propiedad intelectual, como estímulo al ingenio y a la inteligencia. De acuerdo con la ley expedida por el Congreso de 1887 y que se halla todavía vigente, no obstante no responder ya a las exigencias de nuestro tiempo el derecho a la propiedad intelectual le pertenece al autor y a sus herederos por un tiempo determinado, después del cual caduca y entra al dominio público (Arts. 99 de la Constitución de 1835; 118 de la Constitución de 1845; 117 de la Constitución de 1852, etc.).

Y ahora, permítasenos unas cuantas consideraciones sobre la situación de la propiedad de las tierras en el Ecuador, cuyas características determinan en gran parte nuestra fisonomía económico-social y de cuya solución depende el porvenir de la nación.

En el Ecuador se mantiene, como rezago de la Colonia el sistema del latifundio. En pocas manos se encuentran concentradas grandes extensiones de tierra, mientras la mayoría de ecuatorianos carece de unas escasas pulgadas de ella. El régimen de la gran propiedad, va unido al sistema extensivo de cultivo que predomina entre nosotros, en virtud del cual se aprovechan sólo pequeñas extensiones de tierras, generalmente las que están más cercanas a los centros poblados y que por sus características exigen menos gastos y esfuerzos en su explotación. La consecuencia in-

mediata de esta situación, es la de que carezcamos de los productos necesarios para satisfacer las necesidades del consumo interno y que tengamos que llenar los déficits de producción (azúcar por ejemplo) con importaciones, que causan el consiguiente drenaje de divisas y que pesan desfavorablemente en la balanza internacional de pagos. Todo esto se habría evitado, si se hubiera intentado siquiera, alguna vez, poner en marcha una política concorde con las posibilidades y circunstancias del país.

El latifundista, «señor de horca y cuchillo», se contenta con cultivar la extensión de tierra que le deje una renta suficiente con que pagar sus lujos y libertinaje en las ciudades. Por eso, la mejor explotación de nuestras tierras, la aplicación de una política agraria que beneficie a la colectividad, el aprovechamiento de la técnica en la explotación agrícola, etc., etc., sólo serán posibles cuando se resuelva el problema del latifundio, para lo cual es obvio que habrá que vencerse la resistencia de los terratenientes que no querrán perder su situación económico-social privilegiada, aun cuando su actitud negativa y anti-social perjudique grandemente a la nación.

La solución del problema de la tierra, envuelve, a mi modo de ver, la emancipación del campesino y del indio, que se hallan sometidos todavía, pese a todos los discursos y las flamantes leyes que se han dictado, a la violencia feudal de nuestros terratenientes y a la negación de todos sus derechos y aspiraciones. El indio, sobre todo, sigue siendo una especie de siervo feudal al que se lo azota y se lo humilla constantemente. El trabajo agrícola es pésimamente remunerado, lo cual influye en el abandono de los campos por parte de estos trabajadores que se concentran en las ciudades en busca de mejores expectativas.

Es pues inaplazable, una política que incremente la pequeña propiedad, para lo cual se ha de proceder a la división de los latifundios.

DEL TRABAJO Y LA PREVISION SOCIAL

«Entre el fuerte y el débil es la libertad
quien mata y la ley quien redime».

El Art. 148 de la Constitución de 1945, lo mismo que el pertinente numeral de las Constituciones de 1929 y 1938, restituyen al trabajo su significación social y su dignidad, al establecer que el Estado protegerá el trabajo o al afirmar, como lo hace la primeramente nombrada, que el trabajo en sus diferentes formas es una obligación social.

El deber típico de los componentes de una sociedad, es el del trabajo, única manera de darle sentido a la vida y de ennoblecerla, así como de vigorizar la personalidad humana. La nota esencial del hombre del siglo XX es trabajar. Por eso, de conformidad con el espíritu de la Constitución de 1945, el deber al trabajo es un imperativo sagrado al que no puede substraerse ningún ciudadano que quiera ver levantarse a la Patria a un destino cimero. Quizás hoy más que nunca, que el país se halla en un estado de tremenda postración y miseria, el territorio nacional debe convertirse en un inmenso campo de trabajo, en un altar del trabajo, ante el cual los ecuatorianos entreguen la plenitud de su vida y de su emoción por el destino superior de la nacionalidad. Ese destino necesita el esfuerzo creador de todos los ciudadanos, desde la noble y ruda tarea del indio que araña desesperadamente la tierra con sus uñas, hasta la del intelectual que espiga en el campo de la ciencia.

El concepto del trabajo y la posición de la sociedad frente a él, ha sufrido una larga evolución histórica que cabe señalar siquiera someramente, para comprender el valor de nuestras disposiciones constitucionales al respecto.

1º. En el mundo antiguo se considera al trabajo como una actividad indigna que produce la degradación del individuo. El basamento de esta concepción se lo encuentra en la institución de la esclavitud que prevaleció en todos los pueblos de la antigüedad: Grecia, Roma, Egipto. Los filósofos y escritores de entonces, reconocieron la esclavitud como legítima (Platón, Aristóteles, Herodoto, Cicerón, Sé-

neca). De esta manera, el trabajo manual es para los esclavos. Los esclavos trabajan para los ricos y eso basta. El esclavo no es un hombre, es una cosa, una *res mobilis*, y, por lo mismo, no tenía derechos puesto que un objeto no podía ser sujeto de ellos. Platón, por ejemplo, en su célebre República, considera la esclavitud como incompatible con los derechos políticos. Aristóteles estima toda profesión mecánica como indigna y contraria a la virtud. «Una buena Constitución —señala este filósofo— no eleva al artesano a la categoría de ciudadano». Cicerón pronuncia: «El trabajo es innoble».

El cristianismo enalteció la dignidad del trabajo, al afirmar que él era impuesto por Dios a todos los hombres. San Crisóstomo dice al respecto: «Vivir del trabajo es una especie de filosofía: el que así vive, tiene el alma más pura, más fuerte el espíritu». Las prédicas del cristianismo, hechas en los tres primeros siglos con convicción y fervor, lograron transformar los valores y los sentimientos de la humanidad, hasta el punto de que la esclavitud llegó a considerarse como cosa inhumana e ignominiosa.

En esta primera fase, la **relación** de trabajo se hallaba fundada en los derechos reales: el esclavo es una propiedad del señor, tanto como lo puede ser un buey o un asno.

2º. En la Edad Media, caracterizada por un tipo de organización económica eminentemente agrícola, la tierra se distribuye entre unos pocos privilegiados, encomendándose su laboreo a los siervos adscritos a la gleba. Son los siervos los únicos que trabajan, pues los señores tienen ocupaciones más «nobles» como la caza y la guerra o el duelo por el amor de una dama. La relación de trabajo se funda en esta época en el Derecho Personal: el vasallaje, que obliga al siervo a ciertas prestaciones para con su señor. El sistema feudal, como con mucho acierto lo expresa Max Baer, «clava a la tierra la masa mayor de la población, imponiéndole toda clase de cargas y servicios».

3º. Con el advenimiento del industrialismo, la relación de trabajo se apoya en el derecho de crédito: nace del contrato libre pactado entre patronos y trabajadores. Se considera al trabajo como una simple mercancía, que, como cualquier otra, queda subordinada a la famosa ley de la oferta y la demanda. El trabajo, entonces, se vende en el mercado como se vende una gallina o un par de zapatos. El

salario no es sino el precio que el trabajador recibe por la fuerza de trabajo vendida al patrono. Al someter la remuneración del trabajador a la ley de la oferta y la demanda, esto es, al considerar la actividad humana como simple mercancía, se olvidó el respeto debido a la personalidad humana y se dejó a los débiles a merced de los fuertes, porque lejos de existir la libertad para contratar, lejos de colocar a las partes en igualdad de condiciones, permitió que el poderoso impusiese siempre las condiciones de trabajo al trabajador, que no tenía más alternativa que aceptarlas o morir de hambre. Esta concepción denigrante para la dignidad humana, permitió que el capitalista consiguiera el trabajo en las condiciones más ventajosas para él, olvidándose de las necesidades y apremios vitales del trabajador.

El postulado básico de la ideología liberal fué el de que todos los hombres nacen libres e iguales y por lo mismo, si todos los hombres tienen los mismos derechos, el Estado no tenía por qué influir en las relaciones privadas, que estaban garantizadas por el libre concierto de su voluntad. Pero la realidad era muy distinta: los hombres son desiguales y ante esa realidad, el Estado no podía mantener su posición de mero observador sino que, al contrario, debía intervenir frente a los salarios insuficientes, las jornadas agotadoras, la inseguridad económica, el empleo de mujeres y niños a quienes se les podía comprar su fuerza de trabajo más barato. Y el Estado intervino substrayendo el trabajo al mundo de la mercancía, rescatando su valor humano, dignificándolo y asignándole la función social que siempre tuvo. Se consideró, al fin, que el trabajo es una actividad humana que se aplica a la producción económica que permite a la humanidad satisfacer sus necesidades; que el trabajo era la aportación angustiada y heroica del esfuerzo de los más a la colectividad. Frente al derecho histórico, individualista, influido todo él del régimen de la propiedad privada, surgió un nuevo derecho, de carácter eminentemente tulerar, inspirado en los principios de la justicia social y que se dirigía a procurar mayor bienestar a los trabajadores. El trabajo, después de muchas centurias de oprobio, fué reconocido como una noción jurídico-social, desplazándose de la esfera patrimonial en la que se lo había colocado, para ubicarlo en un plano humano, integrándose una concepción nueva que

se formaba de dos aspectos: el deber de trabajar y el derecho al trabajo.

Desde fines del siglo XIX, comienza a desarrollarse una legislación tutelar del trabajo. El Estado, por medio de la ley, interviene en la relación entre el capital y el trabajo. Se abandonó la ficción de la igualdad de condiciones entre el trabajador y el patrono para pactar las condiciones del trabajo y el legislador consagró aquellas normas mínimas a las que dicho contrato debía sujetarse, limitándose, en consecuencia, la libertad de los pactos. Una legislación, en suma, en la que cuajaban los anhelos de justicia de nuestro tiempo, instaurando todo un sistema de protección y garantía para el trabajador.

Hemos pasado ya, superándolo, el Estado individualista, netamente subjetivo, amparador de los derechos absolutos del individuo y hemos llegado o vamos llegando, aunque sea lentamente, al Estado que organiza los servicios; al Estado que se preocupa de dar cimerá realización a la cooperación y a la solidaridad social; al Estado que se afana por estructurar la sociedad sobre nuevas bases de justicia. Junto a este Estado se encuentran los hombres libres, que han jurado dinamitar para siempre el peñón de los privilegios al que se mantienen cogidas las minorías detentadoras de la riqueza y la felicidad. Es por eso que, merced a esa influencia, la Constitución de 1945, siendo de tipo liberal, ha querido dar la garantía de la superlegalidad a las normas que consagró en la materia, en forma sistemática y metódica, el Código de Trabajo de 1938, dictado a la vez sobre la base de las leyes de trabajo que se expidieron a partir de 1929. Ha querido garantizar esas normas constitucionalmente, para evitar que ellas fueran atacadas por cualquier Congreso de retardatarios y oscurantistas. Con esas disposiciones, el legislador de 1945, no hacía sino preparar prudentemente el advenimiento del Estado del porvenir, que se asentará no en la fuerza como el actual, sino en la solidaridad humana, en los servicios recíprocos.

En las relaciones entre el trabajo y el capital, en nuestro país, pueden señalarse tres periodos:

1º. Período colonial, en el que las cuestiones de trabajo están reguladas por las Leyes de Indias. Las actividades productoras se redujeron en esta fase, principalmente, a la

agricultura y a la minería. Los indios pertenecían en cuerpo y alma a los dueños de las tierras, a quienes se les adjudicaba para que emprendieran —dizque— en su incorporación a la religión y a la civilización occidental.

Los trabajos inhumanos a que se sometió a los indios, conmovió el corazón de algunos españoles que levantaron su voz en protección de la raza conquistada. La Corona oyó esas voces y expidió las famosas Leyes de Indias, de amplio contenido social, que aunque inspiradas en el propósito de proteger a los indios, resultaron ineficaces, «porque Dios estaba muy alto y el Rey muy lejos» para esa pandilla de aventureros que esquilmanaban el sueño de América.

2º. Período Republicano comprendido entre 1830 y 1929. En esta fase, en virtud del predominio de la tesis liberal individualista en todos los aspectos de la vida social, las relaciones entre el trabajo y el capital son ajenas a la regulación estatal. Domina sin reserva de ninguna clase el Derecho Civil inspirado en el Código de Napoleón, que se asentaba, a su vez, en los principios de libertad, igualdad y propiedad. Cualquier intervención en la contratación y en la libre concurrencia, habría sido considerada como un atentado a la libertad del hombre y a su personalidad. Los trabajadores ecuatorianos, por su parte, tampoco habían adquirido esa conciencia de clase que poseen hoy, ni la comprensión cabal de sus derechos.

3º. Período socializador que se inicia en la Constitución de 1929, en virtud del amplio movimiento reivindicador que recorre el mundo a partir del Tratado de Versalles y que es desarrollado en numerosas Conferencias Internacionales y Regionales y merced a la fecunda labor que en este campo ha realizado la Organización Internacional del Trabajo, cuya tarea fundamental es la de uniformar y universalizar la legislación social. En este período corto de apenas tres lustros, se desenvuelve en el país todo un programa de legislación social.

La política liberadora del trabajo se inicia con la Constitución de 1929, en cuanto se declara que el Estado protegerá al trabajador y legislará para que los principios de justicia se realicen en el orden de la vida económica, asegurando a todos un mínimo de bienestar compatible con la dignidad humana; proclamando que la ley fijará la jornada

máxima, el descanso semanal obligatorio, los salarios mínimos, la reglamentación de las condiciones de salubridad e higiene que deberán reunir los establecimientos industriales, la indemnización por los accidentes de trabajo, etc. Merece especial mención la preocupación de esta Constitución por la raza indígena, cuestión ésta que constituye uno de los problemas básicos que debe enfocar la política social del futuro. Los trabajadores del campo y especialmente los indígenas, son los que en peores condiciones viven en nuestro país y la afirmación que se ha repetido hasta la saciedad, de que estos elementos pueden contarse al margen de la civilización, es de todo punto exacta. El indio continúa siendo el animal de carga más barato y provechoso: se le paga una remuneración ridícula, se le hace trabajar día y noche y se le azota y humilla como en la negra época de los encomenderos. El indio vive en una sola pieza, conjuntamente con los animales domésticos, en condiciones higiénicas desastrosas, sin que llegue a los campos la obra sanitaria y de previsión social. ¡Y todavía hay quienes se asombran de la degeneración de esta raza!

El problema indígena, sin solución todavía, es una de las grandes lacras de nuestra nacionalidad y uno de los factores más importantes de nuestro atraso. He aquí por qué es indispensable resolverlo en forma integral, esto es, desde los aspectos económico-social y cultural y ubicándose en un plano realista, de profunda confrontación de nuestras posibilidades. Solamente así podemos proyectar nuestra actividad hacia el futuro, en forma digna y provechosa.

En la Constitución de 1945 —habíamos dicho ya— los postulados jurídico-sociales de los tiempos contemporáneos, alcanzan mayor amplitud y concreción que en las dos Constituciones anteriores (1929 y 1938). En efecto, en la última Carta se establece: la necesidad de dar al trabajador una remuneración suficiente para la satisfacción de sus necesidades vitales y las de su familia, asegurándoles la participación en el goce de los beneficios de la civilización; las vacaciones anuales pagadas y los descansos semanales de 42 horas ininterrumpidas, que le permitan al trabajador desenvolver su personalidad, satisfacer las inquietudes de su espíritu y entregar algunos momentos al ocio y a los placeres honestos; la jornada de ocho horas diarias (seis en el subsuelo), para impedir la fatiga que es la causa inmediata del mayor por

centaje de accidentes del trabajo y como medio de preservar su salud y garantizar su capacidad de labor; la protección del niño como reserva vital del pueblo ecuatoriano, ya que el niño tiene derecho a lo mejor que posea la sociedad: a provenir de padres sanos, a nacer en condiciones higiénicas, a que se le prodiguen, en fin, los cuidados que permitan su normal desarrollo físico e intelectual; la preocupación por solucionar el problema de la vivienda, para sacar a los trabajadores de los tugurios en que viven y dignificar su morada, como uno de los aspectos de política social de carácter general; la protección de la madre trabajadora, cuya misión de perpetuadora de la especie, de modeladora de los ciudadanos del porvenir, es de las más altas y nobles; la prevención y reparación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades o dolencias profesionales, dejando a un lado las viejas concepciones sobre la responsabilidad, en cuanto se excluye la noción de falta o culpa de parte del patrono, cubriendo todos los accidentes, aún los debidos a caso fortuito y fuerza mayor y substrayendo a los patronos a la obligatoriedad de las indemnizaciones solamente en los casos de accidentes producidos dolosamente por el trabajador o sus familiares; los seguros sociales para cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, muerte, etc.; prestación de subsidios a la madre trabajadora en caso de parto; el derecho a la asociación y a la huelga, reconociéndose en consecuencia la legitimidad de la negativa colectiva y concertada del trabajo, que se consideró con suma severidad en las viejas legislaciones y excluyendo de este derecho únicamente a los funcionarios y empleados públicos por razones de orden superior; obligación de los patronos de establecer el aprendizaje que permita la capacitación técnica y profesional de los trabajadores; la prohibición del trabajo de los menores, a fin de evitar que se lo explote en temprana edad y que se impida su normal desarrollo biológico; el reconocimiento del derecho al contrato colectivo de trabajo, figura jurídica nueva que ha surgido sólo en los últimos tiempos como una consecuencia del capitalismo; la protección de la vida y salud de los trabajadores mediante medidas de seguridad y salubridad en las fábricas y talleres; participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa; irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores; inembargabilidad de las

remuneraciones de los trabajadores, salvo el caso de pensiones alimenticias; prohibición del despido, etc., etc.

Nuestra legislación social, es indudable que no ha asegurado todavía al trabajador su completo bienestar y felicidad, ni puede esperarse esta conquista mientras se mantenga la estructura actual de la sociedad. Hay algo más todavía: a pesar de que nuestras leyes de trabajo son más o menos aceptables, en la práctica son muchas veces ineficaces. En efecto, todavía se mantienen las jornadas de trabajo agotadoras, se burlan las disposiciones sobre salarios mínimos; se hace trabajar a mujeres y menores en oposición a los más elementales sentimientos de humanidad, etc., etc., todo lo cual nos lleva a la certidumbre de que los problemas del trabajo han sido resueltos más o menos bien en los textos legales, pero no en la realidad de la vida. Sin embargo, es plausible y digno de encomio el afán de la Constitución de 1945 de asegurar al trabajador, constitucionalmente, condiciones más humanas de vida, de permitirle mayor libertad y dignidad en sus relaciones con el capital.

La juventud, que no se mantiene atada a ningún privilegio ni a ningún prejuicio; la juventud que ha troquelado sus convicciones en el contacto áspero con la vida, que ha bebido las cristalinas aguas del ideal en el dolor y sacrificio; la juventud que se ha apropiado de los valores de solidaridad y justicia social; la juventud que no puede transigir con el abuso, la arbitrariedad y la injusticia; la juventud que es siempre altiva, digna y generosa; la juventud, en fin, que no está atada al carro de los poderosos, de las oligarquías explotadoras, de la clerecía hipócrita y antisocial, aspira a conquistar un orden social justo y estable. Y a esa finalidad alta, noble y desinteresada, consagrará su existencia.

Para terminar este capítulo, quiero repetir lo que expresó un estadista mexicano: «Si la democracia no es una impostura, debe ofrecer trabajo seguro, salarios justos, hogares decentes para el pueblo, construir escuelas, hospitales, jardines, pero sobre todo, garantizar la seguridad económica, no sobre la esclavitud, sino sobre las bases de la libertad verdadera».

LOS EXTRANJEROS ANTE EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

En otra parte de este estudio, expresamos que en general, nuestras Constituciones han sido bastante liberales con los extranjeros, los cuales han gozado de amplias garantías para su vida y el desarrollo de sus actividades. Conviene, sin embargo, señalar la evolución seguida por nuestro Derecho Constitucional en esta materia. En la Constitución de 1830 no se menciona para nada a los extranjeros. La Constitución de 1825, en virtud del poderoso influjo que ejercieron las ideas de Rocafuerte, estadista de elevados quilates que comprendió la enorme significación e importancia que tenía para el progreso del país la inmigración europea, consignó en su Art. 107: «Todos los extranjeros serán admitidos en el Ecuador y gozarán de la misma seguridad que los ecuatorianos, siempre que respeten las leyes de la República».— Los Arts. 102 y 131 de las Constituciones de 1843 y 1845 reprodujeron en esencia dicha disposición, que establecía en una forma vaga la igualdad de nacionales y extranjeros. La Constitución de 1850, en su Art. 133 estableció en forma clara y precisa que los extranjeros gozarán de la misma protección que los ecuatorianos. La Constitución de 1878 dispone que los extranjeros gozarán de las garantías constitucionales en tanto en cuanto respeten la Constitución y Leyes de la República. La Constitución de 1883 se refirió, al tratar de las garantías constitucionales, a todos los habitantes de la nación. El Art. 18 de la Constitución de 1878 lo volvemos a encontrar en la Constitución de 1897, aunque declara: «exceptúase la inmigración de comunidades religiosas; y ningún eclesiástico que no fuera ecuatoriano de nacimiento, podrá ejercer prelación ni servir beneficio en la Iglesia Ecuatoriana, ni administrar los bienes de los institutos monásticos en la República». Esta excepción se justificaba dado el espíritu acentuadamente anticlerical de los albores de la Revolución Liberal. Finalmente, las Constituciones de 1906 (Art. 28), 1929, 1938 y 1945 (Art. 152) establecen de modo preciso que los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y de las garantías constitucionales que los ecuatorianos,

con excepción del sufragio y la admisión a los empleos públicos, pero las tres últimas Constituciones, hacen la salvedad de que los extranjeros podrán desempeñar cargos consulares ad-honorem y empleos técnicos que no comporten ejercicio de jurisdicción, previo contrato. La equiparación entre nacionales y extranjeros, sólo tiene en consecuencia, pequeños límites en nuestro Derecho Constitucional en la actualidad.

PROHIBICION DE LA EXTRADICION POR DELITOS POLITICOS

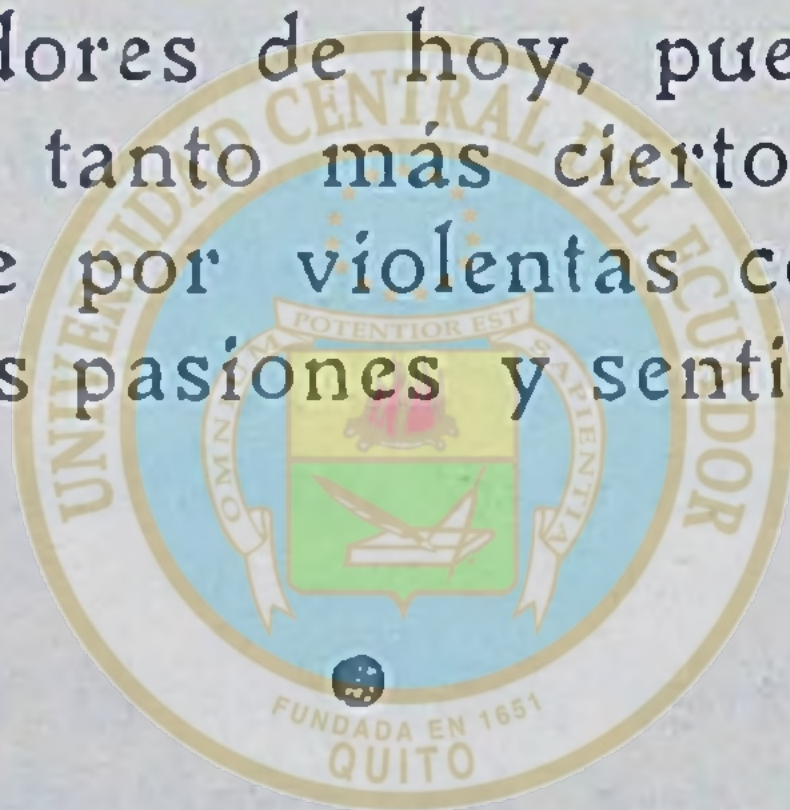
El Art. 154 de la Constitución de 1929, declaró: «La extradición no podrá ordenarse sino en virtud de una ley o en cumplimiento de tratados, por crímenes comunes y en ningún caso por infracciones políticas». Las Constituciones de 1938 y 1945, en sus Arts. 154 y 156, respectivamente, reprodujeron aquel texto con modificaciones meramente gramaticales.

La extradición es el acto por el cual un Gobierno entrega a un individuo que ha cometido un delito común, al Gobierno de otro país, que lo reclama para someterlo a la acción de sus Tribunales de Justicia. La extradición existió desde los remotos tiempos de Moisés y Ramses II.

La disposición constitucional que analizamos, significa la consagración de un postulado que tiene hoy la fuerza de un dogma en el Derecho Internacional Público y en las prácticas internacionales. La extradición, como medida de cooperación entre los Estados para que los delincuentes no queden en la impunidad con sólo refugiarse en la soberanía de otro Estado, burlando los imperativos de la defensa social, no puede extenderse a los delitos políticos, porque éstos, por su propia naturaleza, sólo son tales en relación con el Estado en que se cometieron y sus autores ningún peligro representan para el orden jurídico del país en que se han refugiado. «El fracaso —ha dicho un autor—, vuelve a los políticos criminales, el éxito los transforma en héroes». Los delitos políticos, generalmente no ponen de manifiesto un ánimo perverso, una inclinación hacia el mal en sus autores. Ellos están movidos por sentimientos y propósitos altruistas. Se

trata de acciones inspiradas en el afán de cambiar el marco institucional de un Estado para que responda a los principios que sirven de soporte a los Partidos Políticos. No se trata propiamente de actos que atacan la vida social del Estado o que quebrantan la normalidad legal. Por eso ha podido decir Helié: «Los delitos políticos suponen más audacia que perversidad, más inquietud de espíritu que corrupción en el corazón, más fanatismo que vicio».

La disposición constitucional transcrita, permite la protección de la libertad y la vida de aquellos elementos que por ponerse al frente de un Gobierno, sufren las persecuciones del mismo. Es justo, y más aún, es un imperativo superior de la Cultura, que las convicciones humanas, puedan encontrar fuera de los linderos de la Patria, el ambiente de tolerancia y respeto que no les fué dable encontrar en ella. Además, los perseguidores de hoy, pueden ser las víctimas del mañana y esto es tanto más cierto en nuestro país, sacudido a cada instante por violentas conmociones políticas, que sacan a flote bajas pasiones y sentimientos de venganza.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Por una feliz coincidencia, he terminado este trabajo, hoy, 14 de julio de 1946. Por mi mente han pasado los episodios grandiosos de la Revolución Francesa y he visto arder ese acantilado del despotismo que fué la Bastilla. Llegan a mis oídos los épicos acordes de La Marsellesa y la voz apasionada y oceánica de Danton, Marat, Robespierre. Pienso en la emoción y el júbilo con que saludó el mundo el acontecimiento que abatió el símbolo del absolutismo: la monarquía francesa, hecho que prometía una era de libertad. Miro caer «la testa coronada» con la que los hombres de la Revolución desafiaron el poder de los Reyes. Se reproducen en mi mente, con fuerza fascinadora, las heroicas batallas en que el pueblo francés defendió su revolución, sin más arma que el ideal..... He pensado en la Revolución Francesa y en todas las revoluciones que surgieron de la entraña de los pueblos, como un ansia de liberación, como un anhelo supremo de emancipación humana y he meditado también en

nuestras revoluciones y en la trayectoria fatigosa y lenta que ha seguido la libertad en nuestro país.

El Ecuador es un pueblo que ha ganado su libertad con sacrificios inmensos, con la ofrenda pródiga y constantemente renovada de su sangre generosa y cálida. Emancipado apenas de la tutela hispana, pesada y odiosa, cayó víctima del ignaro militarismo extranjero, que en su desenfreno, esquilmo el suelo sagrado de la Patria, persiguió las escasas libertades de entonces y asesinó a los intelectuales y a los hombres libres La Revolución del 6 de marzo de 1845, noble reacción nacionalista contra la intromisión de los extranjeros en la dirección de la vida nacional, nos liberó de Flores y sus secuaces, pero nos entregó inmóviles en las sucias garras del advenedizo militarismo criollo, tan insolente e ignaro como el extranjero, nos entregó maniatados al poder de las oligarquías funestas, de la clerigalla inmunda y ambiciosa. La Revolución de 1895 que preparó la ígnea pluma de Montalvo y ejecutó la espada victoriosa de Alfaro, esos dos soldados denodados de la libertad, esas dos luminarias del ideal, significó un gran avance en el camino de las grandes reivindicaciones nacionales, de la estructuración democrática, porque hizo posibles muchas conquistas de la Civilización y la Cultura e impulsó poderosamente el progreso de la Patria. La Revolución Liberal del 95, nos trajo el precioso don de la libertad de conciencia y de cultos; estableció el laicismo del Estado; garantizó la inviolabilidad de la vida; hizo efectiva la libertad de opinión en todas sus formas; incorporó grandes núcleos humanos a la Cultura; vinculó a las secciones territoriales del país; y, finalmente, hizo factibles importantes avances en el campo de la política social.

El Ecuador ha vivido convulsionado por las constantes revueltas de infelices caudillos, que han sembrado el desconcierto y han precipitado al país a la pobreza moral y material en que hoy agoniza... Hemos tenido quince Constituciones, que representan otras tantas revueltas, salvo pocas Revoluciones de verdad. Con honrosas excepciones, los asambleistas han sido gente escogida entre la masa de incondicionales y aduladores de pequeños y repugnantes dictadores, para que legitimen su asalto al poder y todas las ofensas inferidas irresponsablemente a las más caras libertades.

Hemos vivido de la más grande ficción democrática y todas nuestras Constituciones no han podido resistir la irrefrenable inclinación de nuestros caciques hacia el poder sin límites. (La Constitución que más larga vida ha tenido es la de 1906). El acatamiento a las Constituciones fué así meramente formulario. Acaso lo trágico de nuestra historia republicana está en que cuando no se burló el mandato del pueblo, los hombres que le juraron adhesión, que escalaron el poder en nombre de sus anhelos tormentosamente sentidos y acariciados, traicionaron esa fe y el solemne juramento que prestaron de ser leales a la Constitución y leyes de la República. Hemos vivido a merced de un Ejército palatino, hemos vivido sujetos a las veleidades de un ejército sin ideales, sin la conciencia de su deber y de su responsabilidad, que aguijado por la ambición de recompensas fáciles, se dejó cotizar por un mendrugo y atacó las instituciones libres cuando debía respetarlas, entregando a nuestros vulgares tiranos, la fuerza que el pueblo depositó en sus manos y que estaba obligado a custodiarla celosamente y hacer de ella un uso más digno y patriótico.

Pero los alevos golpes del despotismo no pudieron, no pueden ahora ni podrán jamás vulnerar el farallón de la libertad, que supo antes, que sabe ahora y sabrá mañana, resistirlos firmemente. El ideal democrático vive en las entrañas más hondas de las mayorías ciudadanas, pronto a traducirse en acción, a cuajar en acción revolucionaria y restauradora, a reconquistar sus sagrados fueros. Y es que, cuando el poder se sale de la órbita constitucional en la que debía mantenerse por mandato soberano del pueblo, el incendio revolucionario se impone, el abatimiento de los tiranos es un derecho irrenunciable, más aún, un deber ineludible, porque no hay crimen alguno en destruir un poder ilegítimo, en castigar la traición alevosa y solapada, en sancionar la deslealtad y el perjurio...

Hemos vivido 124 años de farsa pseudo democrática en los que el poder ha sido patrimonio exclusivo de oligarquías desprestigiadas, en que el Gobierno ha estado en manos torpes y manchadas de la sangre de aquellos que clamaron por el imperio de las libertades, por el ejercicio de una verdadera democracia. Nos hemos dejado sorprender muchas veces por la fanfarria demagógica de los mercaderes de las ideas, de los tráfugas del ideal, de los caudillos

amorfos. En nombre de la libertad y los anhelos reivindicadores del pueblo, del angustiado pueblo ecuatoriano que busca afanoso el camino de su felicidad, subieron al poder para satisfacer sus bajos apetitos y los de la pandilla de aventureros que los respaldaron, cesarillos indecentes, sin convicciones, que traficaron vulgar e impunemente con las más nobles ideas, con las más altas aspiraciones, para agraviar la civilización y la cultura, para pisotear las libertades, para destruir a los partidos que no se pusieron incondicionalmente a sus órdenes.

Pero los hombres libres del Ecuador estamos dispuestos a organizarnos para la lucha y hoy más que nunca, cuando las libertades y progresos que se hicieron posibles gracias a la Revolución de 1895 están amenazados por las fuerzas oscurantistas que sueñan con volver a los autos de fe y a la sombría servidumbre del medioevo. No importa que la represión fascistoide de gobiernos enemigos de la Democracia lacere nuestra carne; no importa que las caballadas pretorianas y anónimas apaguen con sus sucios cascos nuestros gritos de libertad; no importa que unos brutos sobre otros brutos hagan caer el sable innoble sobre nuestros cuerpos; no importa que el torpe e irreflexivo abuso de la fuerza, el espíritu cavernario de los sátrapas incendie periódicos y ultraje la dignidad del hombre. No importa, en fin, este pasajero eclipse, este nuevo eclipse de la Democracia Ecuatoriana, porque los hombres libres volverán a encontrar el camino de la libertad, volverán a afirmar su voluntad de ser libres y con las duras lecciones del pasado y del presente, harán una revolución que no será traicionada, que no la volverán a perder.

Lucharemos con toda decisión porque la Democracia social y económica que se inició en la Constitución de 1945, alcance su máxima realización. El pueblo ecuatoriano que sufrió y luchó por la libertad, que supo ganársela heroicamente en tantas y tantas jornadas magníficas, conquistará esa Democracia que permita a los ecuatorianos una era de felicidad y de justicia, pese a las resistencias de los privilegiados y retrógrados....

BIBLIOGRAFIA

- «Deberes del Hombre y del Ciudadano», de Puffendorff.
«Esencia y valor de la Democracia», de Hans Kelsen.
«Derecho Constitucional Europeo», de Adolfo Posada.
«Derecho Constitucional», de Hauriou.
«La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», de Jellinek.
«Estudios Políticos y Constitucionales», de Lastarria.
«La Reforma Social y el Proletariado», de Consentine.
«Derecho Constitucional», de León Duguít.
«La Mujer», de Augusto Beber.
«La Mujer Nueva», de Alejandra Kolontay.
«Orientaciones hacia la Reforma Constitucional», de J. D. Moscote.
«Democracia y Antidemocracia», de F. Nitti.
«La Filiación», de Antonio Ciccú.
«Sentido Funcional del Derecho de Propiedad», de Desemprun y Gurrea.
«El Divorcio», de Delgado Iribaren.
«El Derecho Positivo de la Mujer», de Díez Enríquez.
«Inglaterra, Ejemplo de Democracia», de Hírches Rudolf.
«Derecho Matrimonial Católico», de Knecht.
«La Igualdad ante la Ley», de E. Llorens.
«Las Nuevas Constituciones del Mundo», de Mirkine Guetzevicht.
«Filosofía del Derecho», de Radbruch.
«El Derecho Nuevo», de Alfredo L. Palacios.
«Derecho Español del Trabajo», de Gallart Foch.
«La Familia», de Muller Lyer.
«El Derecho de las Asociaciones», de Páez Juan.
«Deberismo en la Democracia», de Valencia Ratto.
«La Democracia Moderna», de Carlos Becker.
«Carácter de la Nueva Constitución Española», de Pérez Serrano.
«Proceso Histórico de la Constitución Española», de L. Jiménez de A.
«El Ecuador de 1825 a 1875», de Pedro Moncayo.
«Historia del Ecuador», de Oscar E. Reyes.