

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES FLACSO

DIPLOMA DE POSTGRADO EN ANALISIS Y MOTIVACION DE LA DECI-
SION POLITICA.

BIBLIOTECA - FLACSO - E.C	
Fecha:	
Compra:	
Procedo:	
Cad:	
Donación:	<i>El Autor</i>

T
324.63
P869P

REG.	<i>18188</i>
CUT.	<i>16088</i>
BIBLIOTECA - FLACSO	

POSIBLES REFORMAS AL ORDENAMIENTO POLITICO ELECTORAL ECUA-
TORIANO.

DR. FRANCISCO POVEDA ALMEIDA

Quito, a 31 de Marzo de 1989.

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES FLACSO.

DIPLOMA DE POSTGRADO EN ANALISIS Y MOTIVACION DE LA DECI-
SION POLITICA.

POSIBLES REFORMAS AL ORDENAMIENTO POLITICO ELECTORAL ECUA-
TORIANO.

DR. FRANCISCO POVEDA ALMEIDA

DIRECTOR DE TESIS: DR. HERNAN SALGADO PESANTES

LECTORES DE TESIS: DR. ENRIQUE CHIRIBOGA BARBA
DR. JULIO ECHEVERRIA.

ASESOR : DR. MENTOR POVEDA PALACIOS.

LUGAR DE REALIZACION: QUITO

MESES: ENTRE AGOSTO DE 1988 y MARZO DE 1989

AÑOS : 1988-1989.

A María Verónica, la alegría de mi
trabajo y de mi vida.

INDICE GENERAL

A.- INTRODUCCION.....	I
B.- PRIMERA PARTE: VACIOS EN EL ORDENAMIENTO POLITICO-ELECTORAL ECUATORIANO. CONSTITUCION, LEY DE ELECCIONES Y LEY DE PARTIDOS POLITICOS.....	1
CAPITULO I : AUSENCIA O IMPEDIMENTO DE UNO DE LOS DOS FINALISTAS EN LA SEGUNDA VUELTA ELECTORAL.....	2
CAPITULO II: LA INTERPRETACION DE LA LEY.....	5
ELEMENTOS DE LA INTERPRETACION LEGAL.....	6
ELEMENTOS DE LA INTERPRETACION.....	7
1.- El Elemento Gramatical.....	8
2.- El Elemento Lógico.....	12
3.- El Elemento Histórico.....	12
OTRAS NORMAS DEL ART. 18 DEL CODIGO CIVIL.....	16
CAPITULO III: REQUISITOS PARA SER ELEGIDO.....	33
REQUISITOS PARA SER PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.....	34
LA NO REELECCION PRESIDENCIAL.....	51
C.- SEGUNDA PARTE: LA SEGUNDA VUELTA ELECTORAL.....	55
CAPITULO I: EL REGIMEN DE PARTIDOS.....	55
LOS PARTIDOS POLICOS EN LA CONSTITUCION Y LA LEY.....	58
PARTIDOS POLITICOS Y REGIMEN DE PARTIDOS.....	65
CAPITULO II: LA SEGUNDA VUELTA ELECTORAL. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	76
VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	82
D.- CONCLUSIONES.....	90
E.- BIBLIOGRAFIA.....	93

SINTESIS

El presente trabajo empieza por el análisis del problema que significa, en la Ley de Elecciones, la ausencia de una norma que prevea cuál es la situación jurídica que se produce al quedar vacante uno de los dos puestos de candidatos finalistas, clasificados para participar en la segunda vuelta electoral. Tal vacancia se podría producir por diversos supuestos, como la incapacidad, la renuncia, la muerte, etc., que dejarían al descubierto que nuestra legislación carece de una norma predeterminada de aplicación obligatoria, que pueda establecer la solución que habrá de darse a la situación que dejamos planteada. Para suplir este vacío legal, hemos analizado, en el presente trabajo, la necesidad de acudir, sea a una interpretación obligatoria del órgano legislativo (interpretación auténtica) o a una reforma legal. Para el primer caso, se estudia a profundidad la interpretación de la Ley, tal como la establece nuestro ordenamiento jurídico, y los elementos que en ella intervienen. Gramatical, lógico, histórico, sistemático y de derecho comparado; además de la enumeración de los axiomas que la jurisprudencia consagra para tal efecto. Luego de dicho estudio, se retoma el tema central para determinar qué elementos de la interpretación podrían entrar en consideración para resolver el vacío que mencionamos. Y se establece que deben considerarse los elementos histórico y de derecho comparado y el elemento lógico para, acudiendo a las fuentes de nuestra legislación, precisar qué se decía en dichas fuentes respecto del vacío que hemos referido. Por medio de esta revisión se establece que la solución al primer problema, por vía de interpretación, sería interpretar la Ley, de acuerdo a sus fuentes, en el sentido de que debe ser el tercer clasificado quien reemplace al candidato que llegare a faltar. No obstante lo dicho, se analiza esta solución y se prevé la posibilidad de que esta respuesta pueda contrariar la voluntad popular concretada en el sufragio, y, por ello, se establece la necesidad de una reforma legal en la cual se busque un mecanismo que signifique la concreción estricta de la decisión popular expresada en la elección de sus principales dignatarios.

A continuación, se pasa a analizar el tema relativo a los requisitos para ser candidato a una dignidad de elección popular, y más concretamente, para ser candidato a la Presidencia de la República. Partiendo de un examen de las normas que actualmente rigen esta materia, se descubre que, a pesar de existir numerosos requisitos y especialmente inhabilidades para poder ser candidato a la Presidencia de la República, no se exige ningún requisito de preparación ni de educación, que acredite que el candidato está en real aptitud de ejercer el mandato popular del que se verá investido, si accede a la Presidencia con el voto popular. Se analizan históricamente los diversos requisitos que se han exigido a lo largo del tiempo para ser Presidente de la República, y, aún para ser ciudadano, encontrándose que, básicamente, y en épocas distintas del país, se exigieron los requisitos de censo y la religión católica, para ser candidato a la Presidencia de la República. En base de esta revisión y de la necesidad concreta de que el Primer Mandatario goce de una sólida preparación para desempeñar el cargo con el que será investido, creemos que es preciso introducir un nuevo requisito para poder ser candidato a la Presidencia de la República, requisito mínimo de preparación o educación, que no obste el acceso a la postulación para la mayoría de ecuatorianos, pero que sí impida que un analfabeto, por ejemplo, llegue a la Primera Magistratura del país, lo cual, en nuestra legislación actual, es posible.

Una tercera mención, en esta primera parte, está dedicada, muy brevemente, al controvertido tema de la no reelección presidencial, respecto de la cual, por encontrar razones tanto prácticas como del orden de la razón de ser de la norma que la impide, se considera que debe ser cuidadosamente analizada su permanencia, y que, convendría convocar a consulta popular para que sea el pueblo quien determine la necesidad o no de eliminar la vigencia de tal inhabilidad para poder ser candidato a la Presidencia de la República.

La segunda parte del trabajo está encaminada a estudiar el tema relativo a la conveniencia de la segunda vuelta electoral y del período tan largo que separa la primera de la segunda vuelta electoral. Si la entrada a la primera parte de este trabajo fue de naturaleza eminentemente jurídica, en esta segunda parte, si bien se complementa con constaⁿtes referencias jurídicas, el acceso es más bien de tinte político, atenta la naturaleza del Diploma en el cual se prepara este trabajo. Por ello, en esta segunda parte se estudia el tema de los partidos políticos como base de sustentación de un gobierno elegido democráticamente, y, desde un punto de vista más actual, se analizan, en base a la recopilación documental reciente, las ventajas y desventajas de la segunda vuelta electoral y de la separación entre uno y otro acto eleccionario. De nuestro análisis se va viendo la escasa madurez que tiene todavía el sistema de partidos en el Ecuador; la necesidad de que un gobierno llegue al poder investido de todo el respaldo popular, y, por lo mismo, el argumento de autoridad que significa la elección mayoritaria del pueblo, amén de la consolidación de la tendencia ideológica mayoritaria y la conquista de votos en sectores que no son propiamente los más identificados con el candidato. Por otro lado, se examinan las desventajas que presenta la segunda vuelta tal como está concebida, especialmente en términos del costo social que debe afrontar el país por la paralización de su economía, y por los ingentes gastos que demanda, en la actualidad, toda campaña electoral. Se resaltan estos hechos, especialmente en base de la recopilación de informaciones periodísticas de la época preelectoral y se concluye que es preciso evitar semejante costo, pero no sobre la base de la supresión de la segunda vuelta electoral, lo cual considero desacertado, porque un gobierno, en nuestro país, no puede llegar al poder con el voto de una simple mayoría, sino que requiere la mayoría absoluta de su-

fragios para poder controlar las tensiones sociales y efectuar una tranquila labor de gobierno. En tal sentido, es importante el estudio que se realiza de los partidos políticos, que podrían constituirse en la base de sustentación de un régimen. No obstante, por varias razones que se apuntan en el texto mismo del trabajo, se concluye que tal cosa aún no es posible, por la falta de madurez que aún tienen los partidos en el Ecuador. Por ello, se concluye, al final de este trabajo, que es indispensable reformar la Ley de Elecciones acortando el período entre primera y segunda vuelta electoral, pero que no se debe suprimir la segunda vuelta. En tal sentido, se comenta favorablemente el Anteproyecto de Reformas que lo está preparando el Tribunal Supremo Electoral, a la Ley de Elecciones.

Para concluir esta síntesis, diremos solamente que, el espíritu general del trabajo, y que debe serlo también de todo el derecho político-electoral ecuatoriano, es el del respeto ineludible a la voluntad popular y la igualdad de oportunidades para todos los actores de la contienda política-electoral.

INTRODUCCION

Presento ante vosotros un trabajo cuyo objetivo general es el de recoger algunos de los más serios problemas que enfrenta en la actualidad el Derecho Político-Electoral ecuatoriano, para analizarlos profundamente y estudiar sus implicaciones tanto jurídicas como sociales. Sin embargo, dentro de este marco central, no nos hemos propuesto encontrar las últimas soluciones, ni el único camino para afrontar los problemas detectados, sino más bien, examinar detenidamente las diversas alternativas de solución, proponerlas y estudiar las razones de su procedencia, al tiempo que también se examinan las razones que las harían desventajosas, si se concretaran.

Hemos trabajado especialmente en base de la recolección documental de los textos que se citan en la bibliografía y el análisis y el estudio de los mismos, pero además, se han enfocado los temas con la mayor actualidad posible, en base a la revisión y permanente contacto y referencia a los diarios del país y las noticias de actualidad.

El trabajo incluye la reflexión sobre el vacío legal que existe al no haber previsión legal para el caso de que uno de los dos finalistas en la segunda vuelta electoral quede inhabilitado o llegue a faltar, para terciar en ella. Los requisitos para ser elegido Presidente de la República, y si entre ellos hace falta algún otro requisito no contemplado en la Ley; un brevísimo examen de la no reelección presidencial; y el estudio de la segunda vuelta electoral, que a su vez contiene una elaboración teórica sobre los partidos políticos, en cuanto sustento del ejercicio del poder en el gobierno; un análisis práctico de las ventajas y desventajas de la segunda vuelta electoral y el estudio del anteproyecto de reformas a la Ley de Elecciones y Ley de Partidos Políticos, que tiene en actual estudio el Tribunal Supremo Electoral.

Entre la bibliografía consultada, merece mi recono

cimiento y recomendación el trabajo del profesor Karl Loewenstein: "Teoría de la Constitución", un tratado muy completo de la materia, digno de todo elogio; y entre los textos consultados de autores nacionales, mención especial merece el libro: "Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador", del Dr. Hernán Salgado Pesantes, quien, por otra parte, ha dirigido este trabajo, y para quien dejo constancia de mi especial gratitud y reconocimiento.

Además, debo agradecer también al Dr. Enrique Chiriboga Barba y al Dr. Julio Echeverría, lectores de esta Tesis, por la colaboración siempre valiosa brindada para este trabajo.

Al señor Nelson Ortiz, Vocal del Tribunal Supremo Electoral, por su invalorable ayuda.

A FLACSO-Ecuador, organizadora del Diploma de Postgrado en "Análisis y Motivación de la Decisión Política" y para quien se ha realizado este trabajo, un especial reconocimiento por las enseñanzas impartidas.

Por último, un agradecimiento especial a mi padre, Dr. Mentor Poveda Palacios, quien ha orientado, guiado e impulsado mi trabajo, con gran cariño y dedicación.

Espero que la Tesis revista todo el interés que su autor ha puesto en ella, en una materia siempre compleja y muy controvertida, en la cual el pensamiento debe ser expresado muy directamente, y, en donde las decisiones siempre deben tomarse, si se vive en una verdadera democracia, respetando sin ningún límite, la voluntad soberana del pueblo, que ha sido la orientación permanente que ha guiado esta Tesis que hoy presento y entrego en sus manos.

PRIMERA PARTE

VACIOS EN EL ORDENAMIENTO POLITICO-ELECTORAL ECUATORIANO. CONSTITUCION, LEY DE ELECCIONES Y LEY DE PARTIDOS POLITI- COS.

CAPITULO I

AUSENCIA O IMPEDIMENTO DE UNO DE LOS DOS FINALISTAS EN LA SE- GUNDA VUELTA ELECTORAL.

El ordenamiento jurídico relativo a lo que se podría denominar genéricamente el Derecho Político-Electoral ecuatoriano, ordenamiento integrado básicamente por las disposiciones de la Constitución Política de la República, en su parte orgánica, es to es, en la parte referente a la organización y estructura del Estado; la Ley de Elecciones y Ley de Partidos Políticos, contiene las normas pertinentes a reglar, precisamente, el funcionamiento y la organización del Estado democrático que inicialmente instituyó la parte dogmática de la Carta Fundamental. Y dentro de este sistema político denominado democracia, los cuerpos jurídicos invocados establecen la forma de transmisión constitucional y legal del poder: las elecciones. Por medio de la Ley N° 84, de 5 de febrero de 1982, publicada en el Registro Oficial N° 180, de 10 de esos mismos mes y año, se introdujo en la Ley de Elecciones, y, por ende, en nuestro ordenamiento político-electoral, una institución que hasta esa fecha había sido extraña y ajena a nuestro derecho: la segunda vuelta electoral. Tal reforma se la volvió a revisar mediante la Ley N° 125, de 20 de Abril de 1983, promulgada mediante Registro Oficial N° 479, de 26 de esos mismos mes y año; y la reforma últimamente anotada, se complementó por medio de la variante que se introdujo al Art. 35 de la Ley de Elecciones, hasta dejarla en la forma que tiene hoy día, y que se halla en actual vigencia, por medio de la Ley N° 147, de 17 de noviembre de 1983, publicada en el Registro Oficial N° 625, de 23 de noviembre de ese mismo año.

Es precisamente en este esencial aspecto de la vida republicana y democrática en que aparece, de manera muy clara, un vacío ciertamente grave, como es la falta de ~~de~~terminación del mecanismo para reemplazar legalmente al candidato finalista que por alguna razón legal o fáctica llegara a quedar inhabilitado o, peor aún, llegara a faltar, porque no quisiera o no pudiera participar en la contienda electoral definitiva, como es la de la segunda vuelta electoral. Dicho de otra manera, nuestro ordenamiento jurídico no ha previsto la respuesta a la interrogante de ¿Qué sucede, qué hay que hacer para el caso de que uno de los dos candidatos finalistas (uno de los dos ubicados en los dos primeros puestos en la primera vuelta electoral) renuncie, quede inhabilitado o caiga en una incapacidad legal para terciar en las elecciones, o lo que es del todo irremediable, que le sobrevenga la muerte en circunstancias en las que se aprestaba a terciar en la segunda y definitiva vuelta electoral; supuesto que, desgraciadamente, podría acontecer, no solo debido a causas naturales, sino debido a la violencia creciente, que se agudiza en tiempo de campaña electoral.

Planteado así el problema, es muy importante encontrar una solución, en el marco del ordenamiento vigente. Salta a la vista, de la breve exposición del problema que antecede, que la solución en apariencia más fácil y práctica sería la de introducir una reforma legal que permita cubrir y llenar este vacío. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que tal solución no es, ni de lejos, la más viable y sencilla. En efecto, el largo tiempo transcurrido ya, las varias elecciones que se han realizado con la misma situación, sin que ninguna legislatura intente adoptar una solución, demuestran que es verdadero el aserto sustentado. Históricos son ya los días en los cuales el país se inquietó ante el simple rumor de que el señor Arquitecto Sixto Durán Ballén, candidato clasificado a la disputa de la segunda vuelta electoral, en la que debía competir con el Abg. Jaime Roldós Aguilera, planeaba, sin saber con qué fines, renunciar a su candidatura. Tuvo que ser el propio candidato quien des-

mienta los rumores así lanzados a la sociedad, y cuyo fin parecía ser el de causar la anarquía, o por lo menos, una enorme y singular confusión, sin que nadie acierte a establecer qué solución se podía dar, precisamente debido a la falta de una norma preestablecida en el ordenamiento político-electoral del país. Y si se hubiera llegado a concretar la renuncia del candidato en mención, o de cualquier otro de los que han terciado en las segundas vueltas electorales, de este retorno a la vida democrática, o si le hubiera sobrevenido alguna incapacidad física o legal, el problema no habría tenido solución, máxime que las pasiones políticas se encienden y subliman en época de elecciones y todos los candidatos son, de una u otra manera, ganadores, porque, según sus proclamas, a pesar de no haber clasificado a la segunda vuelta, los cientos de miles de votos obtenidos son un verdadero triunfo para el candidato y para las aspiraciones de su partido. Pero más allá de estas consideraciones, quizá un poco coyunturales, propias del período electoral, el problema más grave que enfrentaría, aún una reforma legal, sería relativo a la manera de respetar la voluntad popular, sin alterarla. En efecto, la simple determinación de que el reemplazante sea uno de los candidatos vencedores, en orden a los votos obtenidos, si bien parece la fórmula más sencilla y justa, en la práctica no lo es, necesariamente. Tal solución originaría encendidos debates y exaltaría los ya enfervorizados ánimos de los partícipes en la lid electoral, por lo cual, en la práctica no es ni tan sencilla ni tan justa. La experiencia ecuatoriana podría demostrarlo, si consideramos que en las elecciones desarrolladas el año de 1988, fueron finalistas el Doctor Rodrigo Borja, afiliado al Partido Izquierda Democrática, y el Abogado Abdalá Bucaram Ortiz, afiliado al Partido Roldosista Ecuatoriano. Tercero fue el Arquitecto Sixto Durán Ballén, del Partido Social Cristiano, al cual está también afiliado el ex-Presidente Constitucional de la República, Ingeniero León Febres Cordero Ribadeneyra.

En caso de que hubiera llegado a faltar uno de los dos candidatos finalistas, si la solución legal fuera la ya mencionada de ascender a finalista al candidato ubicado en el tercer lugar, tal ascenso le habría correspondido al Arquitecto Sixto Durán Ballén. Pero en este caso supuesto, la pregunta de fondo es ¿Si ello respondería a la voluntad popular expresada en las urnas?

Destacados analistas políticos coincidieron en afirmar que el resultado electoral constituyó un claro triunfo de la denominada tendencia de centro-izquierda, en la que, de alguna manera ubicaban a los dos candidatos finalistas con sus respectivos partidos, que hasta antes de las elecciones habían sido partícipes del bloque legislativo "progresista". Al ascender el candidato del derechista partido Social Cristiano, Arquitecto Sixto Durán Ballén, no solo que habría entrado en la disputa presidencial el candidato de otra tendencia política, distinta de la de centro-izquierda, que había sido proclamada triunfadora, sino que había la posibilidad de que triunfe el candidato del partido gobernante, habiendo triunfado, como lo proclamaban los analistas políticos, la oposición al gobierno del Ingeniero León Febres Cordero Ribadeneyra y su partido Social Cristiano. Y siempre en el terreno de lo que podía suceder, el resultado bien habría podido favorecer al candidato de la derecha.

Con lo expuesto, nuevamente aparece en escena la pregunta esencial de esta primera parte de mi trabajo ¿Significa eso respeto a la voluntad popular expresada en las urnas? Puede ser que en el ejemplo que se plantea, todavía no sea muy claro el irrespeto a la voluntad popular, pero lo que sí aparece nítidamente en la conciencia política es que, ciertamente podría ocurrir algún caso en que, la violación de la decisión popular, sea causa de grave conmoción interna y quizá anarquía, agravada con la euforia electoral o electorera.

Visto así el problema y resaltando la necesidad de la reforma legal que supla el vacío que se ha detectado, el propio ordenamiento jurídico debería ofrecer alguna vía de solución, alguna salida, lo más próxima a la expresión popular dimanada de los resultados de la primera vuelta electoral.

CAPITULO II

LA INTERPRETACION DE LA LEY

El enunciado no es, ni mucho menos, el único caso digno de estudio, que puede presentarse de vacío de Ley, o aún de simple obscuridad de la misma. Efectivamente, la propia evolución de la sociedad y las más diversas circunstancias que deben confrontarse entre la realidad práctica y la norma de derecho, hacen que, en el mundo jurídico estos aparezcan con relativa frecuencia. Por ello, y por el carácter general que tiene toda Ley, esto es, que no entra a considerar los detalles ni es casuística, es que el propio ordenamiento jurídico ha previsto una solución para los casos de obscuridad de la Ley. Es el procedimiento de interpretación de la Ley. Pero no solo en los casos de obscuridad de la Ley se requiere de una interpretación. Ella es parte siempre y en todos los casos, en que la norma jurídica es aplicada. Así lo reconoce y declara con todo acierto el profesor Luis Claro Solar, cuando expresa:

"Toda Ley exige esta interpretación para poder ser aplicada a un caso determinado. Es una falsa idea de la interpretación creer, que no es necesario recurrir a ella si no cuando las leyes son oscuras e insuficientes." (1)

La interpretación de la Ley es un procedimiento, por lo mismo, tan frecuente, que casi se lo ha perdido de vista, pues, en cada aplicación legal que se realiza prác

(1) CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chile no y Comparado. Vol. I. De las Personas. Ed. Jurídica de Chile. 2a. ed. Santiago. 1978. p.121.

ticamente ocurre una interpretación.

ELEMENTOS DE LA INTERPRETACION LEGAL

La interpretación por vía de doctrina o interpretación privada, es diferente de la interpretación por vía de autoridad o interpretación pública. La primera emana de los jurisconsultos que no ocupan cargo ni función pública alguna, o que, ocupándola, se entienden en asuntos ajenos a aquellos de su competencia, en la esfera eminentemente particular, que, por lo mismo, carecen de autoridad alguna que les permita imponer su interpretación, es la interpretación de aquellos que no se encuentran investidos de la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La interpretación pública o de autoridad, en cambio, es la que emana de la persona, funcionario o Juez, que tiene la potestad pública de interpretar la Ley. De ahí que el elemento distintivo más característico entre una y otra interpretación es la obligatoriedad de ella. En efecto, la interpretación que emana de autoridad es de observancia y aplicación obligatoria para todas las personas vinculadas por dicha interpretación, mientras que la primera, esto es, la interpretación particular o doctrinaria no tiene más fuerza obligatoria que la de razón. No obstante lo dicho, la interpretación privada o doctrinaria suele ser, en muchas ocasiones, base y sustento de la interpretación de autoridad. En efecto, como mecanismo de legitimación de la interpretación de autoridad se acude, con mucha frecuencia, a las opiniones de los más destacados autores y tratadistas del derecho, a nivel mundial.

La interpretación de autoridad, a su vez, se subdivide en interpretación judicial e interpretación legislativa. Así lo reconoce y establece el Art. 3 de nuestro Código Civil, cuando dice: "Solo al legislador toca explicar o interpretar la Ley de un modo generalmente obligatorio."

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria si no respecto de las causas en que se pronunciaren."

La interpretación hecha por el Legislador se denomina también interpretación auténtica y su valor es el equivalente al que posee la propia Ley.

Al respecto, y antes de iniciar el estudio de los elementos de la interpretación de la Ley, es preciso recordar el concepto que de interpretación nos da el célebre profesor Savigny: "Es la reconstrucción del pensamiento contenido en la Ley." (Traité de Droit Romain T.1. 33 ed. Guenoux, pág 205, citado por Claro Solar) (2)

ELEMENTOS DE LA INTERPRETACION

A decir de algunos de los más importantes autores del derecho, existen dos elementos en la interpretación legal: el elemento gramatical y el elemento lógico. Hay quienes sostienen, en cambio, que a más de estos elementos también hay que considerar el elemento histórico y el elemento sistemático. En el primer grupo de autores hay quienes consideran a estos dos últimos elementos como parte del elemento lógico, como la especie pertenece al género. Otros tratadistas incluyen un quinto elemento de interpretación, que es el del derecho comparado. En síntesis, diremos que constituyen cinco operaciones distintas de interpretación, cuya reunión es indispensable para dar justo y cabal alcance a una disposición legal, sin que puedan ser consideradas como si se tratara de distintas clases de interpretación, entre las cuales se pueda elegir a gusto o capricho la que mejor cuadre o acomode al criterio particular.

(2) CLARO SOLAR, Luis. op. cit. pág. 121.

Pasamos a describir e identificar cada uno de los elementos anotados, citando las disposiciones legales pertinentes, así:

1.- El Elemento Gramatical.- Dice el Art. 18 del Código Civil: "Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por obscuridad o por falta de Ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes":

Es necesario anotar que el encabezado de este artículo tiene ya una deficiencia práctica, pues, como ya lo hemos anotado, la interpretación como proceso de aplicación de las leyes a los casos concretos, no se la realiza únicamente en los casos de obscuridad de Ley, conforme lo dice el citado artículo. Por el contrario, siempre que se trata de concretar la aplicación de la Ley respecto de un caso concreto, se requiere de un procedimiento de interpretación, el mismo que deberá estar auxiliado, casi siempre o siempre, por las reglas de la hermeneútica jurídica que nos encontramos analizando. Continuando con las disposiciones que nos habíamos empeñado en transcribir, éstas señalan:

"1a.- Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu..."

Las reglas de interpretación del Art. 18 de nuestro Código Civil han sido dictadas para trazar el camino del hermeneuta jurídico, a fin de que, sin ninguna dificultad, encuentre las reglas del procedimiento que deberá seguir, con el objeto de encontrar ese "pensamiento contenido en la Ley", del que nos habla Savigny, o a fin de que pueda aplicar una norma en su real y verdadero sentido. Además sería abundar sobre la riqueza de sentido que posee nuestra lengua, en la cual, muchas veces, una palabra tiene más de un significado, amén de las falencias humanas

en el proceso de redacción de obras monumentales, como lo es el propio Código Civil que nos encontramos transcribiendo, fallas humanas en la redacción, en la sintaxis o simplemente en la puntuación, que pueden alterar por completo el sentido y significado de más de una frase, tornarla obscura o prestarla para más de una interpretación. Y esto que se describe, en cualquier campo de la vida. Pero si se presenta y produce en el derecho, en el campo de la normatividad jurídica, el problema se torna aún más difícil, pues, la aplicación de dicha norma está llamada a poner fin a una contienda de intereses con relevancia jurídica, y, si ésta se presta para dos o más interpretaciones, tiene dos o más significados, no solo que no consigue el fundamental objetivo de otorgar certeza jurídica a los actos que se ejecutan en la sociedad, sino que, además, puede crear serias dificultades tanto al Juez que pretende aplicar la norma, como a los litigantes, inmersos en el pleito y que buscan solución a su problema, y cada uno espera, por su lado, que la solución le favorezca.

Sin embargo, la disposición legal citada ordena estar al tenor literal de la Ley, sin que deba consultarse su espíritu, cuando el significado literal sea claro. Ello significa que ante todo hay que atender a lo que textualmente dispone la norma y solo si no es posible aplicarla tal cual está concebida y redactada, por ser obscura, se consulte o se acuda a su espíritu. Por ello es que, dentro del sistema de interpretación legal previsto por nuestro legislador, primero se debe intentar aplicar el elemento gramatical, antes de pasar a aplicar ninguno de los otros elementos de la interpretación. Esta interpretación basada en el elemento gramatical tiene por objeto y alcance el verdadero sentido de las palabras de que se sirve el legislador para consagrar en la Ley su pensamiento; es decir, el lenguaje en las leyes. Pero, desde luego, no

puede decirse que sean únicamente las palabras el objeto de la interpretación gramatical, pues ellas por sí solas nada dicen, sino que a lo que se refiere el elemento gramatical es al conjunto de palabras debidamente armonizadas, mediante el empleo de las reglas de la redacción y la sintaxis, reglas de puntuación y más normas del idioma para expresar adecuadamente una idea o un pensamiento. De la precisión y exactitud con que se haya podido manifestar en la escritura la idea que tenía el legislador y que pretendía hacerla norma, y la disposición que quiso impartir, depende la posibilidad de aplicar esta primera regla de interpretación gramatical, contenida por el numeral 1° del Art. 18 del Código Civil.

La tarea del intérprete es, pues, la de reconstruir el pensamiento del legislador y como tal pensamiento ha sido consignado en un texto, la letra de la Ley, concretada en dicho texto, es el pensamiento del legislador. Cuando la Ley es clara en su tenor literal, tenemos ese pensamiento netamente declarado, conocemos la intención del legislador en su propia expresión, como podríamos calificar, de primera mano o de fuente directa. Y tal intención claramente manifiestada en un diáfano texto legal, es ineludible y el Juez la aplicará, aún prescindiendo de consideraciones que le obliguen a pensar en soluciones diferentes a las que resultarían de la pura aplicación de la Ley, aún cuando las consecuencias de tal aplicación puedan ser, tal vez, consideradas a otras íntimas convicciones del Juez. Al respecto, conviene citar un viejo aforismo jurídico que establece precisamente lo que se está tratando de referir, cuando dice: DURA LEX, SET LEX, lo que significa que, por dura u odiosa que parezca una disposición legal, es la Ley, y hay que aplicarla tal como está escrita.

Sin embargo, y aunque parezca un poco contradicto-

rio, el Juez o el intérprete no encuentran reducido su papel al de meros aplicadores de la Ley, como si debieran atenerse servilmente al texto de ella. De ser así, caeríamos en lo que se ha dado en denominar la interpretación "judaica"; es decir, la que, a fuerza de respetar los textos normativos, viola el pensamiento del legislador (por lo que este procedimiento ni siquiera es una interpretación, según el concepto que de ella nos va orientando) que es lo que constituye su voluntad, y por consiguiente, la esencia de la Ley. Cuando el texto deja la menor duda, desde los jurisconsultos romanos se sustentó ya la convicción de que para conocer la Ley no basta saber sus términos, sino que para ello es necesario penetrar la corteza para posesionarse de la verdadera voluntad del legislador.

Pero el supuesto del cual parten, tanto el elemento gramatical de la hermeneútica jurídica, cuanto la disposición del primer numeral del Art. 18 del Código Civil vigente, es el de que la Ley es clara, esto es, que no deja lugar a dudas sobre su texto y el sentido que en él tiene el conjunto de palabras, analizadas literalmente, conforme se hallan escritas. Decir, en este supuesto, que el pensamiento del legislador es otro que el que se puede leer y entender claramente, de manera precisa y formal, sería acusar al legislador de una grave ligereza y el intérprete no tiene tal derecho.

Para completar la disposición que es objeto de nuestro análisis, es preciso citar el inciso segundo de este numeral primero del Art. 18 del Código Civil, que dice: "...Pero bien se puede para interpretar una expresión obscura de la Ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Con este segundo inciso, la Ley ha consagrado los elementos denominados lógico e histórico, en la interpretación de la Ley.

2.- El Elemento Lógico.- El elemento lógico se consagra en la doctrina como la intención o espíritu de la Ley y las relaciones lógicas que sirven de nexo entre cada una de sus partes. La razón de ser de la Ley, el objetivo que se propuso conseguir mediante la ejecución de las disposiciones contenidas en ella, o la *RATIO LEGIS*. En este caso, nos encontramos ya ante el supuesto de la falta de claridad de una norma, en el supuesto de la obscuridad de la Ley, en el cual es menester, no solo atender a su tenor literal, sino consultar su espíritu. Pero ello no siempre es fácil ni sencillo, más si tenemos en cuenta una sabia máxima que enseña que "el sentido común es el menos común de los sentidos". En efecto, si se trata de buscar la vinculación lógica que une la disposición legal, que sirve de nexo entre cada una de sus partes, a lo mejor tal operación resulta sumamente complicada, o, como es casi seguro, se presta, no a una, sino a muchas interpretaciones, tantas cuantos intérpretes participen de la discusión doctrinal en relación con el alcance de la norma.

3.- El Elemento Histórico.- El elemento histórico, en cambio, tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia a la época de la confección de la Ley, para precisar el cambio introducido en la legislación por el Cuerpo Normativo que se pretende interpretar. El elemento anterior, el elemento lógico, buscaba, como queda dicho, la *RATIO LEGIS*, esto es, la razón de ser y de existir de una norma. Pretendía encontrar el por qué y para qué el legislador ubicó esa norma precisamente en el Cuerpo de Leyes que se está analizando, cuál fue su objeto, su sentido, su razón de ser. Indudablemente que en la búsqueda de esta razón de ser, hay que considerar las circunstancias históricas, y ello ha

ce que los dos elementos que analizamos tengan directa e irrenunciable conexión, formando ambos parte de un todo en la interpretación. En efecto, el derecho, como todo fenómeno social es evolutivo. Ello significa que, en primer lugar, no es un proceso estático, y, en segundo, que el derecho debe ir sufriendo constantes transformaciones en la medida en que la sociedad se transforma, históricamente. Esta situación hace que el origen y la motivación de una norma encuentra raíces históricas profundas, en las necesidades sociales que, al tiempo de la expedición de la Ley, se pretendió llenar o satisfacer por medio de la vigencia de la norma.

Sin embargo de lo dicho, se trata de precisar un poco más lo que se entiende como elemento histórico de la interpretación y debemos remitirnos a lo que establece la propia disposición legal que comentamos, la misma que dice que el elemento histórico tiene por objeto el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley. Consultar las Actas de las sesiones del órgano legislativo, para, por medio de esta fuente de acceso directo, conocer el espíritu también de la Ley, pero no sobre la base de la deducción o inducción lógicas, si no sobre la base de la historia del establecimiento de las normas. Ahora bien, si tal cosa no es posible (nos referimos a la consulta directa de las Actas del órgano legislativo), el elemento histórico también dice relación con la consulta de las fuentes que sirvieron de origen e inspiración a los cuerpos normativos en actual vigencia. Por ello, muchos profesionales del derecho profundizan estudios en las viejas leyes romanas, en las Partidas, y en las leyes que les sucedieron: siguiendo sus dictados y orientaciones buscan el camino de la Ley, a través del tiempo, intentando llegar hasta la época actual. Este, el elemento histórico, para la interpretación de la Ley, está consagrado tanto en la doctrina co

mo en el inciso segundo del numeral primero del Art. 18 del Código Civil ecuatoriano.

Como quedó ya referido, además de estos tres elementos, en opinión de algunos autores, existe un elemento más, como es el elemento sistemático (para otros autores hay todavía uno más, que lo constituye el derecho comparado, que muchos lo insumen dentro del elemento histórico, como ya se vió). El elemento sistemático tiene por objeto el estudio del lazo íntimo que une entre sí a las instituciones y reglas del derecho. El legislador tenía ante su conciencia este conjunto, en el momento de la elaboración de la nueva Ley, precisamente la que es motivo de nuestra interpretación, así como también tenía ante su vista los hechos históricos que motivaron al legislador a dictarla, esto es, lo que queda concretado en los considerandos de la Ley de que se trate. Por ello que para posesionarnos del real alcance y verdadera dimensión del pensamiento contenido en la Ley, de la intención que inspiró la disposición legal y del objeto que se pretendía o buscaba por medio de esa Ley, debemos apreciar claramente la influencia que ejerció sobre él y su obra, cual es la Ley en cuestión, el sistema jurídico en general y estudiar el mecanismo del cual se sirvió nuestro legislador para conseguir que la nueva Ley encaje sin causar ninguna desarmonía, con las demás normas y reglas que integran el ordenamiento jurídico. Partiendo naturalmente, de la básica conformidad que debe guardar la norma analizada con sus normas jerárquicamente superiores, como lo es la Constitución, para el caso de toda Ley; y las Leyes, además, para el caso, por ejemplo, de los Reglamentos, Ordenanzas, etc. Por último, dentro del elemento sistemático, es importante apreciar el lugar que la Ley ocupa dentro del sistema general del derecho, estableciendo en primer lugar, la dirección de qué campo social asume para sí la legislación de la cual se trata y, posterior-

mente, estableciendo las relaciones que la Ley tiene con sus similares, esencialmente buscando las concordancias que se deben encontrar entre las demás leyes de un mismo sistema y, por último, la reglamentación de la Ley, que establezca, de manera más real y concreta, los mecanismos de que se valdrá la sociedad jurídicamente organizada en el Estado, para la aplicación de la Ley.

El elemento denominado de derecho comparado no es sino la búsqueda de los antecedentes de una disposición, dentro del concierto mundial de las legislaciones, históricamente. Y, para el análisis e interpretación actual, el derecho comparado sirve, necesariamente, si entendemos el diario convivir de los pueblos y las relaciones múltiples y variadas que se establecen no solo entre Estados, sino entre los ciudadanos de distintos países, que permiten el análisis comparativo de las normas de derecho, haciendo posible, de esta manera, el complementar las falencias o vacíos que pueden existir en la legislación de un país, que se hacen más claros y evidentes, si los comparamos a la luz de una legislación que pueda contener disposiciones distintas o más completas, dependiendo del problema del cual se trate, aunque en otro asunto pueda, a su vez, tener debilidades o vacíos, que puedan ser suplidos por la primera de las legislaciones.

Hemos analizado todos los elementos que la doctrina contempla como partícipes de la interpretación de la Ley, pero además de estos elementos, debemos estudiar las demás reglas contenidas en el Art. 18 del Código Civil sobre esta misma materia, y un breve apunte de la opinión establecida por la jurisprudencia, que constituyen reglas o axiomas para el establecimiento del real alcance y dimensión que debe darse a la Ley en su aplicación.

OTRAS NORMAS DEL ART. 18 DEL
CODIGO CIVIL.

" Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

Las palabras que el legislador ha incluido en una regla pueden, como ya hemos anotado en lo que antecede, tener dos o más sentidos o significados: el significado vulgar, común y el significado técnico de ellas. En el análisis de lo que es el sentido vulgar, se dice que es el sentido en el cual utilizan esta palabra las personas educadas. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua goza de un gran prestigio en cuanto a establecer estos significados vulgares de las palabras. En cuanto al significado técnico de las palabras de nuestro idioma, se entiende por tal el significado que el legislador las ha atribuido expresamente en el propio Cuerpo Legal, y para determinadas materias. Así, por ejemplo, en el parágrafo quinto del Código Civil se encuentra la definición técnica de varias palabras de uso frecuente en las Leyes. Al azar cito una: CULPA GRAVE.- Negligencia grave o culpa lata es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

"3a.- Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso."

La regla transcrita se explica porque es de suponer que el legislador es un versado conocedor de la materia sobre la cual se ha propuesto legislar y, por lo mismo, que está suficientemente instruído en la ciencia o arte a que se refiere la Ley, como para dar a las palabras de la lengua y a las palabras especiales específicamente de esa ciencia o arte, el significado que en tal disciplina le es propio; en el caso contrario, esto es, en el caso de que parezca que el legislador no empleó las palabras en el sentido que normalmente tienen en la ciencia o arte a que se refieren, ello debe aparecer claramente y de manifiesto.

"4a.- El contexto de la Ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

Los pasajes oscuros de una Ley pueden ser ilustrados por medio de otras Leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto. Esta disposición de manera muy clara, contiene lo que ya analizamos brevemente al tratar del elemento lógico de la interpretación de la Ley. Indudablemente, se trata de un caso de obscuridad de la Ley, caso en el que, forzosamente, hay que recurrir a los demás elementos de la interpretación legal, y ya no solamente al análisis textual del significado de cada una de las palabras, pues, si de ello se trata, ni siquiera podríamos hablar de obscuridad de la Ley, pues queda muy claro el procedimiento a seguir para el establecimiento del real sentido y verdadero significado de las palabras utilizadas en las disposiciones legales. La regla transcrita establece la necesidad en que se halla el intérprete de extraer, por medio de la inferencia lógica, el sentido de la Ley; usando para ello el contexto y armonía de las diversas partes de la Ley; la historia de su establecimiento y del papel que la norma está llamada a cumplir en el

sistema general de la legislación, para deducir, como ya queda dicho en lo que antecede, la intención o espíritu de la norma creada por el legislador.

El legislador no obra sin un motivo. Con la palabra motivo se designa no solo la causa determinante, o sea, la regla superior de derecho de que emana la Ley como su derivación y consecuencia; sino también el efecto que la Ley está llamada a producir. Tanto la causa determinante como el efecto que la Ley deberá cumplir obran, frecuentemente, al unísono en el pensamiento del legislador. La determinación de los motivos que impulsaron al legislador pondrá en claro el pensamiento del mismo y tal cosa será relativamente fácil cuando se conoce la historia fidedigna del establecimiento de la Ley.

Esta interpretación lógica, que contiene la regla 4a. del Art. 18 del Código Civil se fundamenta en la básica y elemental armonía que debe existir entre el todo de una Ley. Por ello dice que el contexto de la Ley, es decir, el conjunto de las disposiciones que la integran, formando en el Cuerpo Legal un universo armónico, servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes. Para este análisis, naturalmente, es indispensable la consideración que debe hacerse en el sentido de que cada parte de la Ley debe encontrar su cabal significado, de modo que no contraría la imprescindible armonía y la correspondencia que está presente entre unas y otras normas. Es de suponer que el legislador no quiso que las propias disposiciones de una misma Ley se contradigan o se contrapongan unas a otras, sino que, por el contrario, constituyen un todo armónico, unívoco, cuyo sentido y significado se realice a través de los casos concretos y la aplicación de la Ley a cada uno de ellos, obrando en la dirección en la que el legislador se propuso intervenir. De ahí que la norma del Código Civil que nos encontramos analizan-

do establece que el supuesto del cual manda partir para la interpretación legal es el de que la Ley interpretada constituye un todo armónico, en el cual cada una de sus partes debe responder al objetivo común e idéntico que se perseguía, sin que sea posible, por ello, partir de un supuesto contradictorio, como podría ser el de la oposición de unas normas respecto de otras, dentro de un mismo Cuerpo Normativo.

"5a.- Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que debe darse a toda Ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes."

La doctrina ha elaborado, respecto de esta regla, conceptos interesantes, que merecen ser tenidos en cuenta. Así, dice que la Ley se ha de entender general e indistintamente. Así es, en efecto, la Ley no prevé para cada caso concreto, pues no es casuística, sino que contiene normas determinadas de observancia y aplicación general. De ahí que, por más que aparezca que, en el caso concreto, la Ley causa un grave perjuicio a una de las partes, con su aplicación, aún en este supuesto, que no es, ni puede ser frecuente, pues la Ley no se ha hecho para destruir, sino, por el contrario, para construir el orden social y la convivencia armónica y pacífica de los integrantes de la sociedad en su conjunto; pero, aún en este supuesto, la interpretación que deba hacerse de una Ley no considerará lo favorable u odioso de una disposición para darle la interpretación adecuada. Ello sería un verdadero atentado en contra de la generalidad de la Ley, puesto que, para un caso en que pueda existir mejor predisposición del Juez hacia una de las partes, por un supuesto no considerado en los impedimentos para desempeñar la judicatura, por ejemplo, que al Juez le pa-

rezca demasiado odiosa la consecuencia que, de la cabal aplicación de la Ley interpretada se derive para la parte que ha merecido su mejor estima, y, por ello, se resista a hacer la interpretación más acorde con el verdadero sentido de la disposición y con el pensamiento del legislador, por una parte, y, por otra, pueda resistirse a la aplicación de la Ley que según su conciencia es la que mejor conviene o acomoda al caso concreto. Por ello, la disposición de la regla quinta del Art. 18 del Código Civil, que intentamos analizar, nos ha expresado con toda claridad que tales consideraciones como las de favor u odio en perjuicio de alguna de las partes, quedan excluidas de la interpretación cabal de la Ley. En otras palabras, vuelve a tener vigencia y aplicación aquel viejo axioma ya citado, según el cual, por dura que sea una Ley, esa es la Ley, y debe ser aplicada, con prescindencia de las demás consideraciones que pudieran hacerse en beneficio de las partes que litigan en un problema determinado.

"6a.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural."

Esta penúltima regla parte ya de un supuesto distinto. Considera que la Ley es totalmente obscura, puesto que con respecto de ella ya no ha sido posible decidir, ni siquiera aplicando los elementos de interpretación que antecedieron en nuestro estudio; o que es una norma manifiestamente contradictoria.

El legislador es también un ser humano y como tal está sujeto a errar. Los primeros supuestos partían siempre de la armonía, correspondencia y conformidad que deben guardar unas normas respecto de las otras y, por lo

tanto, todas las disposiciones entre sí.

Pero el caso previsto en esta disposición es el de la manifiesta contradicción entre dos o más reglas del de recho, contradicción producida, demás está decirlo, por la natural falibilidad humana. La solución que contempla la Ley en los casos de manifiesta obscuridad o de contradicción tan graves que hayan resultado insalvables, aún lue go de la conjunción de los elementos de la interpretación de las leyes, es, en sí misma, bastante difícil y obscura.

En efecto, dice la disposición que nos encontramos analizando, que los pasajes oscuros o contradictorios se interpretarán del modo más conforme al espíritu general de la legislación. Ello ya significa mucho, pues, ¿cuál es ese espíritu general de la legislación? Es el de regular las relaciones sociales, de modo que éstas adquieran cer teza jurídica, o va más allá, imponiendo la dominación, legalmente establecida de una clase social sobre otra? No cabe duda de que el asunto no es sencillo, ni mucho menos. Al contrario, la noción de lo que se debe entender como "espíritu general de la legislación" es extremadamente compleja, ya que implica, como salta a la vista, un enor me contenido filosófico. Por ello, el legislador debió ha ber definido qué entendía por ese "espíritu general de la legislación", que, por otro lado, no puede entenderse así de un modo absolutamente general, de un modo universal. En efecto, cada Cuerpo Normativo posee una intencionalidad, un espíritu propio, su RATIO LEGIS. Así, por ejemplo, una Ley de Impuesto a la Renta, tiene por objeto la determi nación de la obligación tributaria y las normas para su pago por parte del sujeto pasivo y para su recaudación por el sujeto activo; mientras que el Código Civil regula las relaciones privadas entre las personas naturales o jurídi cas de derecho privado, o con el Estado cuando interviene

en la misma calidad, esto es, despojado de su imperium y como si fuera una persona más. Lo único claro, al decir el espíritu general de la legislación es que el intérprete se verá avocado a la difícil tarea de descubrir cuál es la intencionalidad que guía la elaboración del Cuerpo Normativo de que se trate, y qué animó al legislador a dictarla, y qué fin se propuso lograr por medio de su vigencia y eficacia.

En cuanto a la segunda parte de la disposición, es aún más oscura y difícil de aplicar en la práctica, pues nos remite a la equidad natural. Con ello, no solo que nos coloca en el plano de retomar aquella vieja discusión sobre la existencia o no de un derecho natural, de una equidad natural, acorde a la propia naturaleza del ser humano, y, por lo mismo, perdida en el estado natural del ser, porque, con el avance de las sociedades, está muy claro que el hombre natural, por así denominarlo, pasó de tal estado y situación, a la de hombre civilizado, donde muchos de sus instintos y motivaciones primarias se ven afectados, y fundamentalmente trastrocados por la introducción de otros, que son, indudablemente, fruto del avance y desarrollo evolutivo que ha experimentado el hombre (sin que los términos empleados constituyan juicios de valor positivo o negativo en cuanto a si la civilización es mejor que el estado natural, como lo hemos denominado). La perspectiva del intérprete, en la actualidad, no puede ser, ni de lejos, una perspectiva "natural", que conlleve implícita en sí la "equidad natural". En efecto, la visión del mundo y de los problemas que actualmente tenemos, lleva incluida ya la formación (o deformación, según algunos autores) de la persona humana a través de la vida, tal cual la concebimos en la actualidad. La equidad natural a que se refiere el legislador es un concepto bastante difícil de asignarle una cabal interpretación. Quizá la

única interpretación que nos acerque a la verdad de lo que se quiso enunciar es la búsqueda del bien común, definiendo como tal el ideal que persigue la sociedad políticamente organizada en el Estado, y dando a la expresión "bien común", un alcance mayor que el normal y obvio de ella, para encontrar que en esta expresión se engloban aún los más complejos y modernos problemas que aquejan a la sociedad del siglo XX. El dar a cada uno lo suyo, en los momentos actuales, es una concepción que no puede abarcar en sí el avance de las distintas ramas del derecho y especialmente la concepción social contenida en varios de los Cuerpos Legales más importantes y de aplicación más frecuente, como pueden serlo el Derecho Laboral y el Derecho Agrario. Así es, pues, el básico concepto de la igualdad, como lo concebía la justicia distributiva del dar a cada uno lo suyo, ha sido totalmente superado en el Derecho Social y en él, actualmente se concibe que: "la igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales." Esto significa que a la desigualdad material hay que compensarla con una desigualdad formal y aplicar distinto trato jurídico a las partes de una relación según sean consideradas más débiles o fuertes en la relación. En el campo laboral, sabido es que al trabajador se le rodea de una serie de privilegios y garantías respecto del patrono, tales como los principios de favor o pro-operario. Las ventajas en la prueba de las afirmaciones del trabajador, situaciones como la de que la falta de contrato escrito solo podrá ser alegada por el trabajador como motivo de nulidad del contrato, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, su intangibilidad, etc., lo que, de manera inequívoca, conduce hacia una interpretación muy diversa de la que antiguamente se tenía de lo que era o debía ser la equidad natural, conceptos éstos que se han ido adoptando, naturalmente, con la evolución social, como lo había-

mos anotado en su oportunidad.

La última regla del Art. 18 del Código Civil, que no corresponde ya a la interpretación de la Ley, sino más bien a la integración del Derecho, dice:

"7a.- A falta de Ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal."

El supuesto del que parte la norma, como puede verse, es aquí diverso. Se parte de la premisa de que no existe Ley, ya no de la obscuridad de la misma. Para este caso, la legislación contenida en el Código Civil estatuye que se ha de acudir a las disposiciones de otras Leyes, que contengan reglas preestablecidas para casos semejantes o análogos. Ello se debe a que, como se transcribió, el encabezamiento del Art. 18, que nos encontramos comentando, señala que los jueces no pueden suspender o denegar la administración de justicia, ni siquiera a falta de Ley, peor aún en el caso de la obscuridad de la norma. Por ello, si se presentare un caso que no se encuentra expresamente previsto en la Ley, el Juez tendrá que resolverlo, y para ello también se establecen las reglas de cómo debe hacerlo, esto es, acudiendo a la integración del Derecho, que contempla, en primer lugar, la ocurrencia a las normas que regulen casos análogos y, en segundo lugar, a los principios de derecho universal. En el caso de las leyes sobre casos análogos, hay que anotar que el juzgamiento sobre la base de tales disposiciones será siempre un juzgamiento o una interpretación sujeta, en mucho, a la apreciación del Juez. Mientras que sobre las reglas del derecho universal cabrían hacer las mismas consideraciones que ya hemos realizado sobre la equidad natural, pues, lo que en una región de la tierra es legal, como por ejemplo, el divorcio, en otras culturas más o menos avanzadas, según se considere y crea, puede no serlo, y por lo mismo,

no puede hablarse de normas de aplicación universal. Esta disposición no es aplicable en el caso de que el precepto que rige para los casos análogos sea un precepto de excepción, es decir, cuando ella deroga a una regla general, porque la excepción es de derecho estricto, esto es, procede únicamente para el caso reglado y no para otro, de modo que en este caso no puede extenderse una disposición legal a un caso análogo a aquél respecto del cual ella ha previsto.

Además de las reglas de interpretación expuestas, la jurisprudencia ha consagrado algunos axiomas que deben ser aplicados por el Juzgador para determinar la extensión que debe dar a la Ley, en su aplicación concreta en los casos fácticos, tales axiomas son simplemente enumerados a continuación:

1.- Argumento de Analogía o "A Pari".- Se expresa en la frase "Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio". La disposición de la Ley es extendida a un caso análogo a aquél que ella ha previsto.

2.- Argumento de Contradicción o "A Contrario Sensu".- "Qui dicit de uno negat de altero", que significa, "quien dice de uno niega de los otros, o también, "inclusio unius, fit exclusio alterius", esto es, la inclusión de uno importa la exclusión de otros.

3.- Argumento "A Fortiori".- Consiste en la aplicación extensiva de la Ley a un caso que ella no prevé exactamente, pero en el cual sus motivos se encuentran con mayor fuerza que en el caso previsto. Si la Ley permite lo que es más, debe interpretarse como que permite lo que es menos; o, al contrario, la Ley que prohíbe lo que es menos, debe entenderse que también prohíbe lo que es más.

4.- Axioma derivado de la generalidad de la Ley.- "Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus", lo que significa: "donde la Ley no distingue, no puede el hombre distinguir.

5.- Axioma de prevalencia de la disposición espe-

cial, sobre la general.- Contenido por el Art. 12 de nuestro Código Civil, que, a pesar de encontrarse en el Capítulo intitulado "Efectos de la Ley" contiene un axioma de interpretación que dice: "Cuando una Ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales." El mandato transcrito se complementa con la interpretación general de que las leyes especiales prevalecen sobre las generales.

Habiendo revisado así los diferentes elementos que intervienen en la interpretación de las Leyes, y los distintos axiomas que se requiere considerar en la tarea interpretativa, es necesario que, ante el vacío de la Ley que hemos resaltado, analicemos, a la luz de los elementos mencionados, la interpretación que cabe dar a esta omisión de la Ley.

El método gramatical o de interpretación literal no puede siquiera ser tenido en cuenta en nuestro caso, pues se concreta en la frase: "cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". En el caso que planteamos y venimos analizando, tal solución es imposible, puesto que no existe disposición alguna que haya previsto el caso al que hacemos referencia, y, siendo así, no existe el tenor literal al cual atenerse porque su sentido es claro.

Dentro de la interpretación histórica cabe reflexionar respecto al vacío que se produjo en la Ley, relacionado a la no previsión de qué se debe hacer si uno de los candidatos finalistas llegare a faltar para la segunda vuelta electoral. Consultados los archivos legislativos, en donde reposa la historia fidedigna de nuestra legislación, nada es lo que se ha podido encontrar en relación con este punto, razón por la cual es de presumir que nuestro legislador simplemente pasó por alto la situación que ha motivado este trabajo; estimo que, precisamente por no haber

la considerado, no planteó una solución.

El método histórico consiste en buscar la historia fidedigna del establecimiento de la Ley. En tal sentido, la interpretación histórica rebasa la barrera que pretenda limitarla en un análisis exclusivamente relativo a la discusión parlamentaria. Necesariamente deben buscarse las fuentes de inspiración que recibieron los autores del proyecto, antes de su elaboración. Y ello, como se advierte de bulto, nos lleva a precisar si el proyecto recibió alguna influencia exterior, o si se advierte que el proyecto de Ley guarda armonía o conformidad con la Ley vigente sobre la materia, en algún otro país.

Realizado este análisis que, indudablemente nos acerca a otro de los elementos de la interpretación legal, como lo es el del derecho comparado, nos percatamos de la clara influencia francesa que ha recibido nuestra legislación en la materia de la que estamos tratando bajo la denominación general de "Derecho Político-Electoral". Ello no obstante, la evolución legislativa propia de nuestra realidad ha introducido algunos cambios y modificaciones dignos de tenerse en cuenta, pero no en este trabajo, sino en uno cuya materia específica se relacione con el estudio de las fuentes de nuestro derecho político. Al respecto, conviene citar lo que acertadamente sostiene el Dr. Hernán Salgado Pesantes, en su obra: "Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador":

"En este punto cabe observar que la Ley no contempla el caso de que uno de los dos binomios se retire por cualquier circunstancia (enfermedad, desistimiento, muerte) y no se presente en la segunda vuelta electoral; si esto llegara a suceder no existe disposición constitucional ni legal para solucionar tal eventualidad. Debería reformarse el Art. 80 de la Ley de Elecciones en el siguiente sentido: "Se concretará la elección entre los dos binomios que hayan obtenido el mayor número de votos, teniendo en cuenta el posible retiro de uno de ellos." (2)

El Dr. Salgado termina esta sugerencia de reforma indicando, con una cita al pie de la página, lo que sigue:

"4.- La Constitución francesa vigente trae una fórmula semejante en su Art. 7 y en 1976 se dictó una Ley que prevé tres situaciones diferentes en caso de muerte o impedimento de uno de los dos candidatos presidenciales antes de la primera y segunda vuelta electoral." (3)

La solución así propuesta y enunciada por el Dr. Salgado, siendo, indudablemente, respetabilísima, sin embargo, será objeto de un meditado análisis en lo posterior. Pero para el punto que nos encontramos tratando, no cabe duda que la interpretación histórica y de derecho comparado que cabría aplicar ante este silencio legal, es precisamente la enunciada, ateniéndonos estrictamente a las reglas y axiomas de la hermenéutica jurídica. En efecto, la fuente de la Ley ha consagrado una disposición como la que hemos transcrito, y a falta de otro elemento de interpretación legal que sea susceptible de aplicarse prácticamente, ha de utilizarse la conjunción de los dos elementos mencionados, que son el elemento histórico y el de derecho comparado.

La solución interpretativa no es, ni puede ser absoluta, siempre encuentra un lugar para la discusión. En efecto, todavía no podemos considerar resuelto el problema del vacío legal analizado, pues, aunque los argumentos que hemos invocado son argumentos legales y ratificados por la doctrina de los tratadistas del derecho, en la práctica, la aplicación de una interpretación semejante, en este marco del Derecho Público, solamente es posible por medio de la interpretación de autoridad o auténtica, como lo ratificaremos más adelante. Por otro lado, aún esta interpretación auténtica acarrearía una serie de dificultades en la efervescencia social que siempre representa, en cualquier país, el período eleccionario, la agitación propia de las campañas electorales y las aspiraciones legítimas de los sectores sociales que participan o son representados por los diversos candidatos. El peso de la

(2) y (3) SALGADO PESANTES, Hernán. Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador. 1a. ed. Ed. ILDIS. 1987. pág. 23-24

interpretación tendría que recaer en figuras de gran relieve y autoridad para imponer su decisión, y aún bajo estos supuestos, los hechos concretos amenazarían con conducir al país hacia la ~~confusión~~ confusión y el caos. La interpretación con fuerza obligatoria, que, como lo hemos visto ya en lo que antecede, toca solo al Congreso hacerla, o la reforma legal, hechas a tiempo, en un período en el cual no exista el clima de agitación social y política que hemos intentado describir, de modo que se dote de certeza a la decisión y que no aparezca como que ésta ha sido tomada con dedicación en favor de uno u otro candidato, se hacen realmente indispensables. Por ello, más que soluciones, lo que quedan son interrogantes. No es la primera vez que se ha destacado la imperiosa necesidad de la reforma de la que hablamos, ni la primera vez en que el país entero afronta la posibilidad de verse conducido hacia una anarquía aparentemente insoluble: por el contrario, han pasado ya dos períodos electorales en los cuales se ha vivido un conjunto de rumores en el sentido de que uno de los dos candidatos se retiraría, dejando al país sin solución para el problema que ello entraña, por falta de Ley, lo cual abre la oportunidad de que, quienes suelen "pescar a río revuelto" llenen sus redes, pero la legislatura nada ha hecho, tornando incierta la labor que podría desempeñar en el futuro. No se puede mantener este vacío, ni esperar más.

Para concluir, es necesario abrir una nueva vía de interrogantes, pues, si bien queda claro que la única solución que realmente terminaría con el problema sería la interpretación legal obligatoria de la legislatura o la reforma legal, siendo el segundo mecanismo, en opinión de la mayoría de prestigiosos tratadistas, la solución más viable. Entonces, surge la pregunta: ¿En qué sentido debería producirse tal reforma?

Y la interrogación así planteada tiene profundo in

terés, puesto que, en todos los casos, se trata de respetar la decisión y la voluntad popular manifestada soberanamente en las urnas. Esto es evidente, si tenemos en cuenta que el espíritu general y básico que anima a nuestro Derecho Político-Electoral y de modo aún más importante, al propio sistema democrático, es el del gobierno del pueblo, de la conducción de los destinos del país mediante la decisión popular. Y es realmente difícil encontrar con acierto el camino hacia ese objetivo. En efecto, la solución que ofrece el Dr. Salgado (por otro lado la única que cabe para el caso de la interpretación legal de autoridad, si nos atenemos estrictamente a los elementos y axiomas de la interpretación aquí estudiados) para el caso de la reforma legal, aparece como una solución fácil, si cabe, cómoda, pues significaría que, si uno de los dos primeros por ejemplo se retira, su lugar sería ocupado por el candidato que le siguiera, de acuerdo al número de los votos que hubiera recibido. Esto es, el tercero en las elecciones. Y si bien este es aparentemente el mejor camino, en la práctica electoral se puede demostrar que no es tan fácil la real solución al problema. En efecto, en las últimas elecciones realizadas en el país, terminaron como finalistas el Dr. Rodrigo Borja Cevallos y el Abogado Abdalá Bucaram Ortiz, representando, el primero, a la Izquierda Democrática; y el segundo, al Partido Roldosista Ecuatoriano; ambos partidos, antiguos socios en el Bloque Parlamentario Progresista, de "oposición" al gobierno de derecha del Ingeniero León Febres Cordero Ribadeneyra. Tercero resultó el candidato del gobernante partido Social Cristiano, Arquitecto Sixto Durán Ballén. De aplicarse la solución propuesta, el candidato finalista que habría reemplazado a uno de los dos que ya no participarían en las elecciones, debido a alguno de los supuestos como el impedimento, muerte o renuncia, habría tenido que ser el

Arquitecto Sixto Durán Ballén. Parece todo muy justo y lógico; sin embargo, no es así. En efecto, el análisis que se hizo de los resultados electorales en el país, y con el cual se encontraba conforme la mayoría de analistas políticos y de resultados electorales en nuestro medio, era el de que había sido un triunfo de la tendencia, un triunfo de la oposición al gobierno. Ello significaba que el pueblo ecuatoriano, en las urnas, había votado en contra del gobierno, en su gran mayoría, colocando a los candidatos de la tendencia denominada progresista, candidatos de oposición al régimen, no solo en los dos primeros lugares, sino también en el cuarto y quinto puestos. Ello significaba, según lo leían los analistas, un sonado e inobjetable triunfo de la oposición. Pero siempre en el campo de la suposición, si uno de los finalistas desistía de participar, el otro finalista debía ser el candidato del gobernante Partido Social Cristiano, Arquitecto Sixto Durán Ballén, haciendo posible que el gobierno del Ingeniero León Febres Cordero Ribadeneyra tenga su sucesor en las filas de su propio partido, contrariando lo que se ha resaltado como el pronunciamiento mayoritario de la ciudadanía, inclinada por la no continuación del gobierno, al cual era necesario reemplazar.

No obstante todo lo indicado, que también aparece bastante claro, el concepto del triunfo de la oposición o del progresismo no puede ser entendido sino a base del análisis político posterior y concreto en cuanto dice relación con el caso particular de la elección concretamente analizada; por ello y por la relatividad que encierra en sí mismo un análisis de esta naturaleza, es que tampoco nos acerca a la solución, tanto más que no puede ser expresado en las frías, pero siempre decidoras cifras, como sí lo hace, indudablemente, la solución anterior que, como queda dicho, también admite serios cuestionamientos.

El objetivo del presente trabajo no es, ni podría ser, plantear la solución única, pues ello es tarea de la Legislatura, pero sí es indispensable mirar las diferentes alternativas que se podrían considerar para poner fin al problema que hemos estudiado. Sin duda, todas presentan dificultades. Otra posibilidad a considerar sería poner en manos de los legisladores nombrados a igual tiempo que los candidatos finalistas, la designación del competidor que deba reemplazar al que haya desistido o se encuentre incapacitado. También esta elección indirecta tendría sus detractores y sustentadores, lo cual hace que la reforma que es necesario introducir, deba merecer una reflexión consciente y serena y un cuidadoso análisis de todos los elementos que entrarían en la discusión, entre los cuales, sin duda, el de mayor presencia y relieve, que debe constituir la RATIO LEGIS de la reforma, el espíritu de ella, como lo hemos venido insistiendo en este último segmento del trabajo, es el respeto ineludible de la voluntad soberana del pueblo, expresada en las urnas, y la mejor manera de hacerla realidad.